

16.

Gez
Antonia P... & M...
Chacon el Dia 27 de Febrero
10 gradus de ...
et ...

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

del ...
B^a TRACTATUS DE *11-1848^a*
CONIECTVRIS

VLTIMARVM
VOLVNTATVM
IN LIBROS DVODECIM

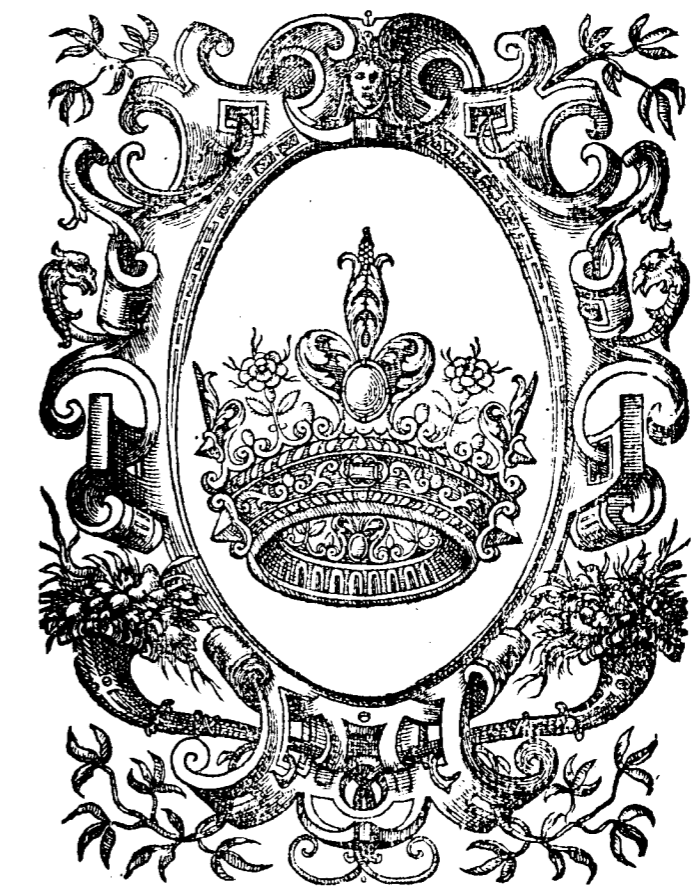
Del Coleg. de la Com. DISTINCTVS. *25 Feb 8^a*

AVCTORE FRANCISCO MANTICA
VTINENSI, I. C. CELEBERRIMO, ET IN
Florentissimo Patauino Gymnasio Iuris Cæsarei
vespertini Professore acutissimo.

*Opus, omnibus sanè doctõribus, legentibus, consulentibus, in foro versantibus,
& Iudicentibus, non modò utile, sed etiam necessarium.*

Postrema editio, infinitis quibus passim scatebat, mendis repurgata.

Cum INDICE rerum & materiarum insignium locupletissimo.



LUGDUNI,

In officina Q. Philip. Tinghi, Apud Simphorianum Beraud,

ET

Stephanum Michaëlem.

M. D. LXXXV.



Be *augustinus magister regnum* *1784 B.*

TRACTATUS DE CONIECTVRIS

VLTIMARVM

VOLVNTATVM

IN LIBROS DVODECIM

Del Collet & Lalang DISTINCTVS. *W. J. J. B.*

AVCTORE FRANCISCO MANTICA
VTINENSI, I. C. CELEBERRIMO, ET IN
Florentissimo Patauino Gymnasio Iuris Cæsarei
vespertini Professore acutissimo.

*Opus, omnibus sanè doctoribus, legentibus, consulentibus, in foro versantibus,
& Iudicentibus, non modò utile, sed etiam necessarium.*

Postrema editio, infinitis quibus passim scatebat, mendis repurgata.

. Cum INDICE rerum & materiarum insignium locupletissimo.



LUGDUNI,

In officina Q. Philip. Tinghi, Apud Simphorianum Beraud,

ET

Stephanum Michaëlem.

M. D. LXXXV.





DE CONIECTVRIS
VLTIMARVM VOLVNTA-
TVM LIBRI DVODECIM.



FRANCISCO MANTICA
IURISCONSULTO
AVCTORE.

PRO OE MIVM.

Diuina gratia suffragante.

VLTIMARVM Voluntatum materies utilitate, subtilitate, & factorum contingentia (ni fallor) omnes alias procul dubio antecellit, atque ea portio, qua in coniecturis versatur, sicuti frequentior est, ita omnium planè iudicio longè difficilior putatur esse. Quare nulla quidem eget commendatione, & superuacuis laborat impedijs, qui solem certat facibus adiuuare: nam & lex ipsa, non secus ac venator leporis, vestigia semper sequitur voluntatis testatoris, & infinita propemodum extant grauissimorum Jurisconsultorum responsa, & quotidie magis crescunt, quæ multiplices vltimarum voluntatum sensus coniecturis conatur assequi miris modis; neque quisquam Jurisconsultus dici iure potest, qui defunctorum ambiguas voluntates nesciat interpretari. Cum verò huiusmodi materies, & usu sit frequentissima, & ad acuenda hominum ingenia subtilissima, & fructu uberrima, & ad respondendum de iure perquam necessaria, non possum certè probabile causam suspicari, cur à nostris Doctorib. fuerit usq; adeo neglecta; ut nemini in mentem venerit, eam hactenus per capita digerere; & in compendium redigere; cum alioquin de alijs ferè omnibus, non solum utilibus, sed etiã friuolis speciebus, ingeniosissimè & cumulatissimè scripserint. Quòd si eos à scribendo de his coniecturis fortassis deterruit rei obscuritas, amplitudo, varietas, incertitudo, & summa denique difficultas, hac me etiam, credo, apud equos iudices excusabunt, si non omnia exactissima interpretatione fuero persecutus;

nam mihi satis esse sum arbitratus, in maximis, ac difficilimis rebus voluisse, & certo ordine pro viribus ingenij mei, quod planè est exiguum, in genera, & membra collegisse ea, quæ ceteri alioqui ingeniosissimi scriptores sine ullo ordine, & tractatu dispersa reliquerunt.

Quare ego, qui cum alijs neque atate, neque ingenio, neque doctrina sum comparandus, Deo Optimo maximo propitio, tractaturus de huiusmodi coniecturis ultimarum voluntatum: quibus defunctorum sensa percipi facilius possint: operpretium me facturum existimo, si prius breuiter exposuero, unde dicatur coniectura, & quid sit; secundo quomodo distinguatur; tertio quid sit voluntas; quarto quid sit ultima voluntas; quinto in quot species diuidatur, in quibus sane speciebus explicabimus etiam opportunè aliquas coniecturas, quæ ad rem maximè pertinere videntur, & dicemus præcipuè, ex quibus coniecturis possit colligi, quem voluisse testari in scriptis, vel per nuncupationem, & an clausula codicillaris non expressa debeat intelligi; & si fuerit expressa, an intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Item ex quibus coniecturis deprehendi possit, factam esse donationem causa mortis, vel inter viuos, quæ omnia in primo libro suis congruis titulis collocabimus.

Deinde verò in secundo primùm explicabimus, an testamentum factum præsumatur, & an plura facta intelligantur: nam secundum Philosophum quæstio an sit, præcedit quæstionem, quid, & quod, seu quale sit. Igitur ex ordine postea declarabimus, ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum, vel codicillos, deinceps, quia omnes coniectura, aut respiciunt substantiam, aut solemnitatem testamentorum, aut pertinent ad interpretationem ambigua voluntatis. primùm dicemus de ijs, quæ pertinent ad substantiam, secundo de ijs, quæ spectant ad solemnitatem, & ex his quidem liber secundus erit absolutus.

Torrò in tertio, ut facilius possint intelligi coniectura, quæ pertinent ad interpretationem ambigua voluntatis, primùm dicemus, à quibus defunctorum voluntates possint, & debeant interpretari, deinde quemadmodum debeant intelligi, & obseruari, & consequenter demonstrabimus, quemadmodum primùm ex verbis, deinde ex coniecturis voluntatis intentio colligatur, & an tēpus mortis, vel testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, & in specie de argumento à contrario sensu, ut commodius possit intelligi, quando in ultimis voluntatibus locum habeat, latius differemus. Præterea, quomodo liceat à contractibus ad ultimas voluntates argumentari, & quando ex verosimili voluntate casus omissus habeatur pro expresso, & quemadmodum ex imperfecto testamento sumatur coniectura voluntatis, explicabimus.

In quarto autem libro tractabimus de omnibus coniecturis, quæ pertinent ad hæredis institutionem, & ad ius accrescendi hæreditarium, deinde dicemus etiam de ijs, quæ versantur circa exhæredationem.

In

In quinto autem libro diffusius differemus de ijs coniecturis, quæ respiciunt singula genera substitutionum.

In sexto separatim explicabimus coniecturas, quæ habent locum in ijs generibus testamentorum, quæ iure singulari sustinentur, & postea summam dicemus de ijs, quæ habent locum in codicillis. Quò autem facilius possit unusquisque defunctorum ambiguae voluntates perscrutari, & eadem vestigia sequi, demonstrabimus etiam, ex quibus fontibus coniectura possint deduci, quod idcirco in medio tractatu exposuimus, ut & priores, & posteriores coniectura apertius, & perfectius intelligantur.

Unde postea apertis fontibus, ex quibus deducuntur coniectura voluntatis, septimo libro explicabimus eas omnes, quæ ad legata, & fideicommissa uniuersalia videntur pertinere, & consequenter de ijs etiam dicemus, quæ Trebellianicam respiciunt.

In octauo autem libro diffusius differemus de ijs coniecturis, quæ videntur respicere legata, & fideicommissa specialia, quanquam plurimæ, quæ non possunt commodè separari, ad uniuersalia etiam referantur, & quidem in specie dicemus, ex quibus coniecturis legata & fideicommissa videantur esse relicta. Item à quibus, & quibus relicta intelligantur.

Postea verò in nono libro tractabimus de ijs coniecturis, quæ pertinent ad res relictas, ut quid, & quantum in dubio relictum videatur, apertius cognoscatur: & si res ipsæ præstari non possint, quando ex coniectura voluntatis estimatio debeat, ostendemus: & de ijs etiam coniecturis, quæ ad falcidiam pertinent, breuiter agemus.

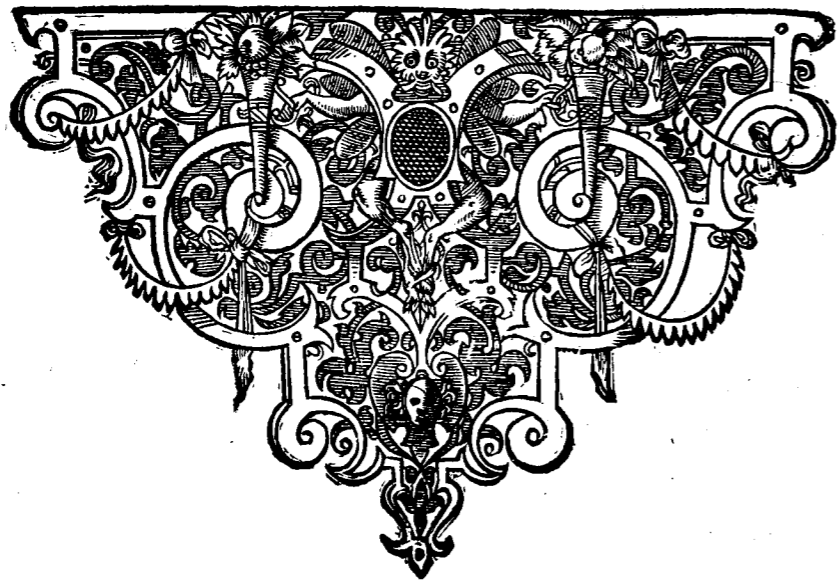
Torrò in decimo libro separatim explicabimus eas coniecturas quæ possunt coniunctim ad legata, & fideicommissa tam singularia, quam uniuersalia referri, & præcipuè an legatum, vel fideicommissum præsumatur esse relictum, animo compensandi: & ex quibus coniecturis ius accrescendi locum habeat, & quando in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio oriatur: deinde verò eodem libro exponemus eas etiam coniecturas, quæ versantur circa conditiones, quæ quidem solent plerumque apponi, non solum in institutionibus, & substitutionibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: & ex quibus coniecturis conditio videatur repetita, & quando illa conditio, si quis deceaserit sine liberis, tacitè intelligatur, dilucidè demonstrabimus.

Verùm, quia eadem etiam conditio sapissimè exprimitur, & quemadmodum debeat intelligi, colligitur ex coniecturis: idcirco undecimo libro eas etiam sigillatim persequemur: & postea, quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta, generaliter dicemus, & ex quibus coniecturis legata, vel fideicommissa relicta sub conditione transmittantur, explicabimus.

Ceterum, quia dispositio plerumque etiam tacitè reuocatur, idcirco in duodecimo libro, ex quibus coniecturis quis videatur à priori voluntate recessisse, de-

clarabimus: & in specie ostendemus, quando testator propter inimicitias, & propter alienationē videatur pœnituisse prioris voluntatis, & si præcesserit dispositio derogatoria, quibus coniecturis videatur sublata, dilucidius aperiemus. Quoniam verò aditione hereditatis ultimæ defunctorum voluntates confirmantur, eas quoque coniecturas placuit interpretari, quæ in adeunda hereditate, & agnoscenda bonorum possessione versantur: postea autem, quomodo probentur coniecturæ ultimarum voluntatum, breuiter dicemus, & nouissimo loco de conflictu præsumptionum generaliter disseremus, & quibus modis tollantur coniecturæ ultimarum voluntatum summam colligemus, quibus omnibus ad laudem Dei explicitis scribendi finem faciemus.

TI



TITVLORVM
ELENCHVS LIBRORVM
DE CONIECTVRIS VLTIMARVM
VOLVNTATVM.

CONIECTVRA vnde dicatur, & quid sit. Tit. Primus.	1
Coniectura in quot species distinguatur. Tit. Secundus.	3
Voluntas quid sit. Tit. Tertius.	5
Ultima voluntas quid sit. Tit. Quartus.	7
Quot sint species ultimæ voluntatis. Tit. Quintus.	9
De testamento. Tit. Sextus.	Ibidem.
Ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse testari in scriptis, vel per nuncupationem. Tit. Septimus.	10
De codicillis. Tit. Octauus.	12
Clausula codicillaris non expressa an debeat intelligi. Tit. Nonus.	ibid.
Clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Tit. Decimus.	15
De epistola fideicommissaria. Tit. Vndecimus.	16
De donatione causa mortis. Tit. Duodecimus.	17
Ex quibus coniecturis deprehendi possit, factam esse donationē causa mortis, vel inter vivos. Tit. Decimus tertius.	18
De mortis causa capione. Tit. Decimus quartus.	21

LIBER SECVNDVS.

AN testamentum factum præsumatur. Tit. Primus.	22
An plura testamenta facta intelligantur. Tit. Secundus.	26
Ex quibus coniecturis colligatur, quæ voluisse facere testamentū, vel codicillos. Tit. Tertius. Ibid.	28
De coniecturis, quæ recipiunt substantiam testamenti. Tit. Quartus.	28
Testator an præsumatur sanæ mentis fuisse. Tit. Quintus.	29
An moribundus constitutus in articulo mortis præsumatur sanæ mentis esse. Tit. Sextus.	33
An testator præsumatur dolo, vel metu inductus fecisse testamentum. Tit. Septimus.	35
De coniecturis, quæ respiciunt solennitatem testamentorum. Tit. Octauus.	36
Testamentum an solemne præsumatur. Tit. Nonus.	ibid.
An testes præsumantur idonei fuisse. Tit. Decimus.	37
An testes præsumantur rogati. Tit. Vndecimus.	39
Notarius an præsumatur rogatus. Tit. Duodecimus.	42
Testamentum minus solemne an falsum intelligatur. Tit. Decimus tertius.	46
Testamentum quod nõ habet iuris solennitatem, an in foro conscientiæ debeat obseruari. Tit. Decimus quartus.	47
Quemadmodum testamentum debeat sustineri. Tit. Decimus quintus.	52

LIBER TERTIVS.

+ AN quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari. Tit. Primus.	56
Quemadmodum ambigua defunctorum voluntates debeant interpretari. Tit. Secundus.	61
Voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari. Tit. Tertius.	63

Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur. tit. Quartus.	67
Quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere. tit. Quintus.	69
Vitium superfluitatis quomodo sit fugiendum. tit. Sextus.	71
De absurdo vitando. tit. Septimus.	73
De communi vsu loquendi. tit. Octauus.	ibid.
De consuetudine loquendi testatoris. tit. Nonus.	75
De falsa testatoris opinione. tit. Decimus.	76
An tempus facti testamēti, vel mortis debeat considerari in colligenda testatoris voluntate. tit. Vndecimus.	78
Ex verbis enunciatiuis quemadmodum voluntatis intentio colligatur. tit. Duodecimus.	80
Verba à Tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda. tit. Decimotertius.	82
Clausulæ testamentorum quomodo sint accipiendæ. tit. Decimusquartus.	83
De argumento à contrario sensu. tit. Decimusquintus.	85
Argumentum à contrario sensu an deducatur ex propria verborum significatione, vel mentis coniectura. tit. Decimusextus.	88
Argumentum à contrario sensu quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat. tit. Decimuseptimus.	91
Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates quomodo possit deduci. tit. Decimusoctauus.	94
Argumentum à vero simili quando locum habeat, & casus omissus quando habeatur pro expresso. tit. Decimusnonus.	96
De coniectura, quæ sumitur ex testamento imperfecto. tit. Vigessimus.	102

LIBER QVARTVS.

D E coniecturis, quæ versantur circa hæredis institutionem. tit. Primus.	104
Institutio filiorum an ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauit. tit. Secundus.	108
Hæredis institutio quib. modis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi. tit. Tertius.	109
Quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quemadmodum possit restringi. tit. Quartus.	112
Error in nomine, & qualitate hæredis an officiat institutioni. tit. Quintus.	114
Si sunt plures eiusdem nominis, de quo testator sensisse intelligatur. tit. Sextus.	116
Quando plures ordine successorio intelligantur instituti. tit. Septimus.	177
In testamento posthumi de quo intelligatur. tit. Octauus.	122
Ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio. tit. Nonus.	124
Ius accrescendi hæreditarium an veniat ex coniectura voluntatis, & quando excludat substitutum. tit. Decimus.	126
De coniecturis, quæ versantur circa exhæredationem. tit. Vndecimus.	129

LIBER QVINTVS.

D E coniecturis substitutionum. tit. Primus.	133
De coniecturis, quæ versantur circa vulgarem substitutionem. tit. Secundus.	136
De tacita vulgari substitutione. tit. Tertius.	138
Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio. tit. Quartus.	142
De virtute tacite vulgaris substitutionis. tit. Quintus.	144
Quando extinguatur tacita vulgaris substitutio. tit. Sextus.	146
Ex quibus coniecturis intelligatur facta pupillaris substitutio. tit. Septimus.	151
Reciproca substitutio imparibus coniunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarum. tit. Octauus.	156
De coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem expressam. tit. Nonus.	159
Ex quibus partibus intelligatur facta pupillaris substitutio. tit. Decimus.	161
An testatoris, vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectum pupillaris substitutionis. tit. Vndecimus.	162
Quando pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur. tit. Duodecimus.	165
De tacita pupillari substitutione. tit. Decimotertius.	175
Ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. tit. Decimusquartus.	179
Ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur. tit. Decimusquintus.	185
De	

De coniecturis, quæ versantur circa exemplarem substitutionem. tit. Decimusextus. 194

LIBER SEXTVS.

D E coniecturis, quæ habent locum in testamento militis. titulus Primus.	200
De coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos. tit. Secundus.	206
De coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas. tit. Tertius.	212
De coniecturis, quæ habent locum in codicillis. tit. Quartus.	221
Ex quibus fontibus deducantur coniecturæ voluntatis. tit. Quintus.	224
Ex iure communi quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Sextus.	ibid.
Ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Septimus.	228
Ex consuetudine regionis quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Octauus.	231
Ex vsu testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Nonus.	233
Ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Decimus.	234
Ex personis, quibus relictum est, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. titulus Vndecimus.	235
Ex rebus, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Duodecimus.	241
Ex contentu testamēti quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. tit. Decimotertius.	242
Ex ratione, an, & quomodo liceat testatoris voluntatem scrutari. tit. Decimusquartus.	244
Ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari. titulus Decimusquintus.	249

LIBER SEPTIMVS.

L egatum & fideicommissum an sit fauorabile, vel odiosum. tit. Primus.	251
Fideicommissum vniuersale quomodo à speciali distinguatur. tit. Secundus.	258
De coniecturis fideicommissariæ substitutionis. tit. Tertius.	260
Ex quibus coniecturis substitutio fideicommissaria comprehendatur in reciproca. tit. Quartus.	264
Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio. tit. Quintus.	266
Quæ sint ex coniectura voluntatis fideicommissario restituenda. tit. Sextus.	270
Prælegata, & fideicommissa an sint restituenda. tit. Septimus.	273
Quæ obueniant heredi aliunde, quàm ex subst. & iudicio testatoris, an fideicommissario sint restituenda. tit. Octauus.	276
Feudum & Emphyteusis, an fideicommissario debeat restitui. tit. Nonus.	281
Fructus ex coniectura voluntatis an sint fideicommissario restituendi. tit. Decimus.	283
Trebellianica quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem. tit. Vndecimus.	290
Quibus verbis, vel coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita. tit. Duodecimus.	293

LIBER OCTAVVS.

Q uibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur. tit. Primus.	301
A quibus legata, & fideicommissa relicta intelligantur. tit. Secundus.	308
Fideicommissum post mortem filij relictum, vtrum à filio, vel eius hærede relictum videatur. tit. Tertius.	314
Quibus legata, & fideicommissa relicta videantur. tit. Quartus.	317
Legatum, vel fideicommissum relictum pauperibus, de quibus intelligatur. tit. Quintus.	320
Legatum relictum ecclesijs, prælatis, vel alijs religiosis, quibus relictum intelligatur. tit. Sextus.	323
Si legatum, vel fideicommissum relictum est filijs, de quibus intelligatur. tit. Septimus.	329
Legatum, vel fideicommissum relictum filijs, an nepotibus relictum videatur. tit. Octauus.	331
An, & quando filius ingrediatur locum patris in successione fideicommissi. tit. Nonus.	336
Quando primogenito legatum, vel fideicommissum relictum intelligatur, & cui debeat. titulus Decimus.	340
Si legatum, vel fideicommissum relictum est descendentibus, de quibus intelligatur. titulus Vndecimus.	342
Si legatum, vel fideicommissum familiarum relictum est, quibus & pro qua parte relictum videatur. tit. Duodecimus.	343
Fratres vtrinque coniuncti an ex coniectura voluntatis in legatis, & fideicommissis præferantur. tit. Decimotertius.	351
Si legatum, vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, vel si quis substituerit Titium, & suos	

& suos, de quibus intelligatur. tit. Decimusquartus.	352
Legatum relictum vxori an posteriori quoque relictum videatur. tit. Decimusquintus.	357
Legatum relictum filiofamilias, an patri relictum videatur. tit. Decimussextus.	358
De varijs personis, quibus in dubio relictum videatur. tit. Decimusseptimus.	359
Ex quibus coniecturis masculi ex foeminis progeneri debeant foeminis praeferrri. tit. Decimus-octauus.	360

LIBER NONVS.

Q uæ res videantur esse legata. tit. Primus.	380
De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum immobilium. tit. Secundus.	383
De coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium. tit. Tertius.	388
De coniecturis, quæ versantur circa legata rerum incorporalium. tit. Quartus.	393
De coniecturis, quæ versantur circa legatum vsusfructus. tit. Quintus.	394
Vsusfructus omnium bonorum, in quibus relictus videatur. tit. Sextus.	397
Ex quibus coniecturis videatur vxori relictus vsusfructus formalis. tit. Septimus.	402
Quando aestimatio rei legata ex coniectura voluntatis debeat. tit. Octauus.	409
Si res aliena fuerit legata, an aestimatio debeat. tit. Nonus.	411
Si res ecclesiae sit legata, an aestimatio debeat. tit. Decimus.	415
Si res feudalis legata sit, an aestimatio debeat. tit. Vndecimus.	417
Si res legata perierit, an aestimatio debeat praestari. tit. Duodecimus.	420
De coniecturis, quæ ad Falcidiam pertinent. tit. Decimustertius.	421

LIBER DECIMVS.

D e coniecturis communibus ad legata & fideicommissa vniuersalia, & singularia. tit. Primus.	423
Legatum, vel fideicommissum an praesumatur relictum animo compensandi, tit. Secundus.	424
Ex quibus coniecturis ius accrescendi habeat locum in legatis & fideicommissis. tit. Tertius.	429
† Ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio colligatur. tit. Quartus.	435
† De coniecturis, quæ versantur circa conditiones. tit. Quintus.	439
Ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacite repetita, tit. Sextus.	441
† Tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur. tit. Septimus.	447
In quibus casibus cesset tacita conditio, si sine liberis decesserit. tit. Octauus.	454

LIBER VNDECIMVS.

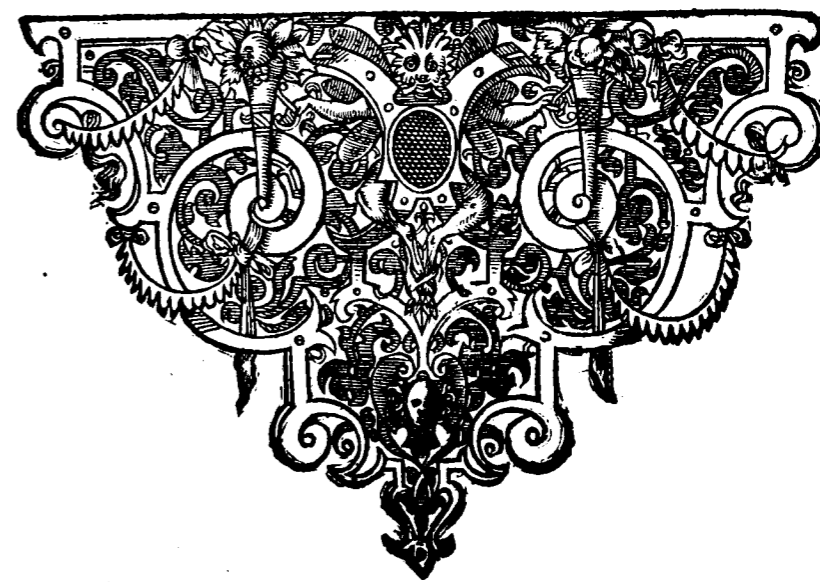
D e coniecturis, quæ versantur circa hanc conditionem expressam à testatore, si quis decesserit sine liberis. tit. Primus.	461
Liberi in conditione positi an videantur per fideicommissum substituti, tit. Secundus.	462
Ex quibus coniecturis liberi in conditione positi videantur per fideicommissum substituti. tit. Tertius.	471
Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an praesumatur extitisse. tit. Quartus.	478
An si conditio, quæ refertur ad plures, in persona vnus tantum impleatur, substitutus succedat. tit. Quintus.	480
Hæc conditio, si decesserit sine liberis, quando intelligatur extitisse. tit. Sextus.	486
Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatus monachus, aut clericus factus fuerit. tit. Septimus.	491
De quibus filijs hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur. tit. Octauus.	497
Liberi naturales tantum an excludant substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis. tit. Nonus.	504
Legitimati ex rescripto Principis an excludant substitutum. tit. Decimus.	511
Legitimatus an excludat substitutum non citatum. tit. Vndecimus.	523
Legitimati per matrimonium an excludant substitutum. tit. Duodecimus.	526
Legitimati per matrimonium contractum in mortis articulo, an excludant substitutum. tit. Decimustertius.	535
Hæc conditio, si decesserit sine filijs, vel sine liberis, an de masculis tantum intelligatur. tit. Decimusquartus.	537
Hæc conditio, si decesserit sine filijs masculis, quomodo sit intelligenda. tit. Decimusquintus.	543
Conditio	

Conditio quando ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta. tit. Decimussextus.	546
De conditione dandi. tit. Decimusseptimus.	551
Hæc conditio, si vxorem duxerit, an si nupserit, quemadmodum impleatur. tit. Decimusoctauus.	557
Hæc conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quando pro non scripta, vel pro impleta habeatur. tit. Decimusnonus.	565
Ex quibus coniecturis legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione transmittatur. tit. Vigefimus.	573

LIBER DVODECIMVS.

E x quibus coniecturis testator videatur recessisse à priori voluntate. tit. Primus.	580
Ex quibus coniecturis legata, & fideicommissa adempta intelligantur. tit. Secundus.	587
De coniecturis quæ versantur circa translationem legatorum. tit. Tertius.	591
Si secundum legatum relictum est sub commemoratione primi, an videatur testator à priori voluntate in totum recessisse. tit. Quartus.	592
Quando testator propter inimicitias à priori voluntate recessisse intelligatur. tit. Quintus.	594
Per alienationem rei legata quando testator videatur recessisse à priori voluntate. tit. Sextus.	597
Ex quibus coniecturis mortis causa donatio reuocetur. tit. Septimus.	600
Ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis. tit. Octauus.	602
De coniecturis, quæ versantur in adeunda hæreditate. tit. Nonus.	609
Ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hæreditati patris. tit. Decimus.	612
Quibus verbis videatur quis adire hæreditatem. tit. Vndecimus.	616
Ex quibus coniecturis aditio hæreditatis inducatur. tit. Duodecimus.	618
Ex non facto an, & quando animus adeundi hæreditatem concipi possit. tit. Decimustertius.	622
Quibus verbis, & coniecturis videatur hæreditas repudiari. tit. Decimusquartus.	628
Ex quibus coniecturis videatur quis bonorum possessionem agnouisse. tit. Decimusquintus.	634
Quomodo probentur coniecturæ vltimarum voluntatum. tit. Decimussextus.	637
De conflictu praesumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum. tit. Decimusseptimus.	640

DE





DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER PRIMVS.

(649)

Coniectura vnde dicatur, & quid sit. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Principiorum cognitio debet precedere.
2 Coniectura vnde dicta.
3 Coniectura, an & quomodo distinguatur a presumptione.
4 Verborum apices ad unguem seruari non oportet.
5 Coniectura definitur multis modis, & infra sub num. 8.
6 Meretrix ex habitu indicatur, eod. nu. 5.
7 Improperie dicitur, quod per coniecturam sumitur.
8 Probatio dicitur etiam coniecturalis.
9 Iudicium quid sit, eo. num. 7.
10 Presumptiones non accommodantur rebus non verisimilibus.
11 Coniectura definitur ab auctore, & latius declaratur.
12 Coniectura, & presumpcio accipitur pro veritate, donec aliud appareat.
13 Coniectura non habent locum in rebus certis.
14 Coniectura habent locum in questionibus facti.
15 Ecclesia non indicat de occultis.
16 Accidentia multum conferunt ad cognoscendam veritatem.

VERBORVM prior & rerum potior semper debet esse interpretatio. l. i. ff. si certum petatur. & ibi Bald. colligit in princip. docentem, incipere oportere a doctrina principiorum. Nam qui vult scire quid rei, debet prius cognoscere principia ipsius rei. l. j. & ibi Bald. etiam notat, de iustit. & iure. Et sicut natura incipit ab elementis, ita etiam ars exordiri debet. idem Bald. in prima Constitutione Digestorum, numero 1. & ideo recte omnis doctrina, & disciplina incipit a cognitione vocabulorum: vt idem etiam Bald. scribit in l. liberti. numero 5. C. de oper. liberti. nam turpe est loquenti proprios terminos ignorare, & prius determinare, quam terminos intelligere. Angel. in consi. 110. incipiente, sanctissima. in princip. Itaque tractaturi de coniecturis vltimarum voluntatum, ante omnia videamus, vnde dicta fuerit coniectura, deinde quid sit ipsa coniectura, definiemus.

Et t quidem rustici Papienses coniecturas vocant colligaturas: quia suae origini coniunguntur, nam coniecturae (inquiunt) quaedam sunt veluti colligaturae, vt scribit Bal. in l. i. nu. 6. circa med. de pri-

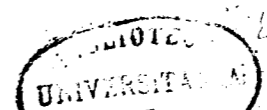
uil. dot. & Cur. sen. in l. admonendi. num. 187. ff. de iureiur. & in con. 69. num. 2. versiculo. sed premissis. Sed Quintilian. Institut. orator. lib. 3. capite 7. vnde ducatur status, & reus, an actor statum faciat, in fine scribit, coniecturam dictam esse a coniectu, id est directione quadam rationis ad veritatem: vnde etiam somniorum, inquit, atque omnium interpretum coniectores vocamus: & quidem a coniectura dicitur coniector, siue coniecto, & coniecturalem statum vocat Rhetores, cum coniecturis, an aliquid factum sit, quaeritur, vt paulo post subiiciam.

Et t licet coniectura a presumptione secundum aliquos distinguatur, Rom. in l. i. num. 7. circa med. C. de testamen. milita. tamen presumpcio non improprie coniectura etiam dici potest l. vtrum, cum gloss. ff. de donat. inter vir. & vxorem. & l. vni. cum gloss. in verbo, coniectura, si tabul. testam. ex tab. per quam etiam l. Soc. sen. in l. cum auus. num. 70. de cond. & demonstr. dicit, quod coniectura significat presumptionem. Verum ex coniectura presumpcionem nasci, non temere quis dixerit, vt ex iis, quae subiiciam, dilucidius apparebit.

Ceterum t legum conditores non dialecticant in verbis, sed rerum poterant exitus. l. scire leges. ff. de legib. Bald. in l. i. nu. 13. C. de furt. & in l. si quis seruo, nu. 7. eod. tit. neque verborum apices ad unguem debent obseruari, quia leges insunt sensibus, non vocabulis. l. 2. in fin. C. commu. de lega. Bald. in Auth. defuncto. sub nu. 2. C. ad Tertul. nam verborum controuersia torquet homines contentionis cupidiores quam veritatis, & ideo pertinacibus relinquenda est, glo. in l. 2. C. de constitut. pecun.

Quoniam vero omnis, quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, vt intelligatur quid sit illud, de quo agitur, & disputatur, vt inquit Mar. Cicero lib. i. officio. paulo post princip. & colligitur ex l. i. ff. de testam. & l. de interdico. in prin. de aqua quotid. & aestiu. idcirco coniectura ex verbis, & mente Bald. variis etiam modis videtur posse defini.

Et t primum quidem coniectura est opinio veri ex signo probabili deducta. Sic enim ex circulo sumitur tabernae coniectura, & ex habitu meretricio mulier praesumitur esse meretrix. l. ite apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniur. & ita sensu Bald. in l. ea quidem. num. 13. C. de accus. Similiter presumpcio definitur, vt sit quidam mentis conceptus



ab aliqua probabili coniectura deductus, vt idem Bal. subiunxit in ea. l. num. 6. per l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. & ita praesumptionem ipse appellat, quae nascitur ex coniectura, idque expressè etiam dicit in l. penult. num. 4. C. commu. diui. & sensit in l. iura constitui, paulo post princip. ff. de legib. & quod ex verisimilibus coniecturis aliquid praesumatur, probat tex. in c. accusatus. §. licet verò, de hæret. lib. 6.

Coniecturae autem, sicuti praesumptiones, possunt dici iudicia probationum, vel adminicula, per text. cum gloss. in l. cum citra, & ibi Bald. C. de iure dot. & l. instrumenta. C. de probat. neque enim sunt probationes directae, sed indirectae, vt scribit idè Bald. in l. si constante. §. si maritus, in fi. ff. solut. matrim. & Corn. in conf. 329. numer. 38. volum. 1. & Fely. in c. si autem, nu. 3. de rescrip. ¶ Vnde etiam quod per coniecturam sumitur, non proprie accipitur, tex. est singul. in l. si tabul. test. ex tab. Rom. in l. si cum dotem in princ. num. 57. ff. solut. matr. quem etiam tex. singulari dicit Lancello. Dec. in l. omnes populi, nu. 17. de iust. & iure, & aureu appellat Cur. sen. in con. 78. num. 9. dicens etiam, quod Rom. saepe eum habebat in ore, quod tradit etiam And. Barb. inter consilia Alexand. in consil. 52. num. 20. vol. 4. non tamen propterea dico, quod res probata ex legitimis praesumptionibus non sit propria & vera, vt Corn. explicat in consil. 185. num. 6. vol. 2. nam appellatione probationis non solum continetur probatio visus, sed etiam probatio coniecturalis, dummodo lex habeat coniecturam pro veritate, vt l. Lucius, de condi. & demonst. coniu. cta. l. filium cum diffinimus, de iis qui sunt sui vel alien. iur. & ita tradit Bal. in c. 1. §. conuenticula, numer. 8. versic. praeterea, de pace iur. firm.

Similiter etiam indicium dicitur esse coniectura ex probabilibus, & nõ necessariis orta, à quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo, Bald. in l. non hoc, sub num. 1. in versiculo, est enim indicium. C. vnde cognat. & Cur. sen. in l. admonendi, numero 187. ff. de iur. Ruyn. in conf. 36. num. 9. volum. 1. ¶ Nam praesumptiones legu rebus nõ verisimilibus accommodari non debent, Bal. in l. vlt. in vlt. norab. C. de hæred. instit. & in l. nulla, num. 3. C. de iure dot. & quidem praesumptio nihil aliud est, nisi quaedam credulitas, quando lex ita opinatur, Bal. in l. j. num. 2. C. de contrahen. & commit. stipul. & idè tantum est dicere, ego non praesumo, quantum est dicere, ego nõ credo, idem Bald. in c. 1. num. 5. in fi. si de feud. Vafal. ab aliq. interpellat. fue.

Item praesumptio conscientia legis appellatur, idem Bal. in l. non ignorat. num. 4. C. qui accusa. non poss. Et quidem in potestate legis est praesumptio iuris: quia praesumit, vbi vult, & vbi non vult, non praesumit, Bald. in l. iubemus, numero secundo. C. de test.

Similiter coniectura est quidam mentis conceptus iudicis, vel iuris auctoritate comprobatus, Bald. per illum text. in l. continuus. §. cum ita, in fin. de verbo, oblig. est enim coniectura propositio hypothetica, si hoc est, verisimile est, vt l. quaesitum. de acqui. rer. dom. Bal. in l. voluntatis, num. 10. C. de fideicom. simili quoque modo praesumptio est ratiocinatio quaedam sumpta à verosim. Bald. in Rub. C. de probat. nu. 4.

Item praesumptio est rei dubiae rationabilis coniectura, lege approbata ad aliquid in animo fingendum, & si est vsque adè approbata legis auctoritate, vt sit ad aliquid statuendū: tunc huiusmodi praesumptio dicitur esse iuris, & de iure. Bald. in l. filium eum diffinimus, num. 8. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.

Item praesumptio est quaedam opinio, quae in animo iudicis, vel cuiuscunque concipitur ex variis argumentis, coniecturis, vel iudiciis. Abba. post Innoc. quem sequitur in c. quanto. de praesumpt. Natta in con. 318. nu. 12. Et praesumptio nihil aliud est, quam veritas verisimilis, non tamen certa, Corn. in conf. 197. numero septimo, in principio volumine tertio.

Item Ioan. Calderi. d. in c. vestra de cobabita. cleri co. & mulier. quem refert & sequitur Alexand. in conf. 89. num. 11. vol. 3. praesumptionem ita definit: vt sit cognitio ex circumstantiis resultans, iuxta c. ex studiis, & quasi tot. titu. de presump. & ideo ex praesumptione, inquit, variatur, fortificatur, & debilitatur animus iudicantis, prout circumstantiae, ex quibus oritur, persuadent. Item praesumptio est quidam motus animi, per quem cogimur apparatus sequi, donec contrarium probetur, Bald. per illum textum in l. pen. C. si seru. exportand. v. n. & vehemens opinio dicitur, quando ex probabilibus coniecturis quis credit id, quod verum est, licet certò non sciat, Bald. in l. cum antiquioribus, nu. 3. C. de iure delib. Item praesumptio nihil aliud esse dicitur, nisi probatio coniecturalis, Are. in l. qui posthumos. §. si quis ita, num. 7. de lib. & posthum. Vnde etiam coniectura potest dici quaedam probatio praesumptiua, nam & praesumptio iuris definitur, vt sit probabilis coniectura ex certo signo proueniens, quae alio non docto habetur pro veritate, Alcia. in tract. praesumpt. in 3. parte, num. 1. Sunt etiam qui definiunt, coniecturam esse rei latentis indicium, quod quis per rationes, & signa, & tempora, & huiusmodi conicit: & clarissimus dominus Tyberius Decianus celeberrimus Iurisconsultus, cuius, & olim praceptor, & postea collega meus, coniecturam, vt ipse mihi tradidit, sic definiuit: Coniectura est verisimilitudo quaedam probabilis animum inducens ad aliquid opinandum.

Ego verò relictis aliorum definitionibus sic puto coniecturam posse definiri, vt sit rationale vestigium latentis veritatis, vnde nascitur opinio sapientum. Dico autem coniecturam esse vestigiū, per l. pen. C. de necessar. seru. hæred. instit. vbi Iustin. inquit, quod semper vestigia voluntatis sequimur testatoris, & accipitur vestigium pro quodam signo, quod quidem est nomen generale, huic autem adicio differentiam, vt coniectura sit probabilis, dico enim coniecturam vestigium esse rationale, nam coniectura, vt sit probabilis, debet esse ratione fundata. Bald. in l. Barbarius, num. 11. versiculo, quaeritur ergo. de offic. prætor. Item non sine ratione dico vestigium rationale: quia praesumptio abhorret irrationabilia, Bald. in c. 1. §. si vassallus, quid sit inuest. Soz. sen. in cõf. 164. num. 12. versiculo, praeterea. vol. 2. Crauet. in cõf. 6. num. 24. & in conf. 8. num. 6. Igitur coniectura potest etiam definiri, vt sit rationalis argumentatio, quae verisimilitudine fidem faciat, nec tamen necessariò concludat, vt, quia inimicus fuit, occidit, vel, quia annulum gerit, matrimonium contraxit. Oldr. in consilio 119. num. 6. nam coniecturae habent se ad esse, & non esse, Corn. in cõf. 275. num. 2. vol. 4. & similiter praesumptio est quaedam verisimilitudo veritatis necessariò nõ adstringens, idem Corn. in consilio 51. num. 13. vol. 1. Vnde rationes, quae ex coniectura pendent, disputationibus huc, & illuc trahuntur, nullamque adhibet persuadendi necessitatem:

cessitate: vt inquit Marc. Cicero libr. 2. Academic. q. & ideo fallaces coniecturas appellat etiam clarissimus collega meus dominus Ioannes Cephalus in consilio 68. in fin. quippe quae vltro, citroque trahi possunt. Quae ratio factum est, vt variè etiam sapientissime scriptum fuerit in iis speciebus, quae pendent ex coniecturis. l. nonnunquam. ff. ad Trebel. Soz. sen. in consil. 160. in princ. & in consil. 192. num. 2. vol. 2. Dico etiam in definitione, coniecturam esse rationale vestigium veritatis, quia sicuti praesumptio, ita etiam coniectura accipitur pro veritate, donec aliud appareat. l. pen. ibi, veritati locum semper fore. ff. de probat. quem textum Iaso. proficitur se didicisse à magno quodam aduocato Papiensi: vt tradit in l. 1. num. 9. C. de test. mil. licet ipse sit corruptus vitio scriptoris, & allegauerit. l. vlt. §. vlt. eo. ti. quam etiã adducit Alcia. in con. 52. num. 6. lib. 5. & alibi. Item dico coniecturam esse rationale vestigium veritatis latentis: quia vbi est coniectura, ibi veritas non est per se nota, nisi lex statuatur, coniecturam habere vim probationis, Bal. in l. ciues. num. 1. C. de appellat. que illud est tritum, & peruulgatum, inclaris, seu certis non esse locum coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verb. obl. & ibi Bal. notat in princ. quod ommittere, sensum, & certitudinè, & quaerere indicia in re manifesta, est infirmitas intellectus, quod scribit etiam Natta in consil. 123. num. 1. Tradit etiam Soz. sen. in l. 1. numero 37. ff. solut. matrimonio. in rebus certis non esse locum coniecturis, per l. si alij. de usufruct. lega. Id quod lippis etiam patet, & tonforibus, vt tritum est proverbium: nam recurrere ad coniecturas, est refugium intentionis ambiguae, Ange. in consil. 191. ad fin. In re autem dubia ex aliqua coniectura faciliter trahimur ad alteram partem. iuxta illud Terentianum.

Cum animus est in dubio, facili momento huc, atque illuc impellimur. quo dicto vitur Cor. i consilio 40. nu. 15. volum. 3. Et ex hoc quidem deducitur, coniecturam in iis duntaxat casibus habere locum, in quibus facti quæstio veritatis nam ius ipsum certum est. l. quidam. §. suum. ff. de acquir. hæred. Alcia. in tracta. praesumptio. in 3. parte, sub nu. 4. versiculo, praeterea. Cum autem de facto controuersia est, coniectura veru quaeritur, & ex eo constitutio causae coniecturalis nominatur, vt Marc. Cicero scribit libr. 1. Rhetoric. ad Heren. & de inuentione: Illud etiam in definitione positum est, vnde nascitur opinio sapientum, quia coniectura est vera opinio sapientu, Bald. in l. de quibus, num. 33. vers. quoad quintum. ff. de legibus. nam opinio in re dubia inducitur ex probabilibus coniecturis, Abb. in c. j. num. 13. ad fin. de constit. Proinde sicut in aqua relucet vultus prospicientium, sic corda hominum manifesta sunt prudentibus, Prouerb. cap. 27. quod est intelligendum, quando ex verbis, vel signis conspiciuntur, Angel. in cõf. 93. num. 4. & in conf. 314. in fin. nam alioquin cor hominis est imperscrutabile, & idè solum per exteriora cognoscitur: vt notatur in c. & si quaestiones, & in c. tua nos, de simo. cum concord. adductis per Soz. sen. in conf. 28. num. 2. volum. 1. & quidem solus Deus conscientiarum est cognitor, scrutator, & iudex, ¶ cum ecclesiae datum non fuerit de occultis iudicare. c. erubescat. 32. dist. & c. sicut tuis. de simo. & c. consulisti, versiculo spontanea 2. quaest. 4. Bal. in l. cum oportet, circa prin. num. 14. C. de bon. quæ lib. Rom. in conf. 458. num. 2. Soz. sen. in d. cõf. 28. nu. 4. vol. 1. Vnde nec summus Pontifex, tametsi locu Dei teneat in terris, de occultis potest diuinare,

c. vnico, vt ecclesiast. benef. sine diminut. cõfer. Quae in hoc tractatu opus esset diuina sapietia, cui mortaliu secreta clarescunt, quae quidem hominibus sunt incognita, vt dicit Ludo. Bologni. in addit. Ioã. de Anna. in consil. 34. in princ. & hanc quidem coniecturalem interpretationem, siue argumentationem subtilissimam esse, testatur Bald. in l. scire leges. ff. de legibus. quia intellectu, inquit, magis percipitur, quam verbis, nam plus interdum quis significat, quam loquatur, id quod coniectura a se qui necesse est, vt in l. cum auus. de cond. & demon. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem, & in l. vlt. C. de instit. & subtit. in l. 3. C. de inoffi. testam. Accidentia verò, ex quibus nascuntur coniecturae, magnam etiam partem conferunt ad cognoscendam rei veritatem: vt inquit Philosophus lib. 1. de anima, quem refert Bal. in l. solam, nu. 8. C. de testib. & in c. pe. num. 2. de probatio. & ex his, quid sit coniectura, satis intelligi potest, nunc in quot species distinguatur, breuiter agamus:

Coniectura in quot species distinguatur. Titulus II.

S V M M A R I V M.

- 1 Coniectura sicuti praesumptio distinguitur in tres species.
- 2 Coniectura siue praesumptio legis refundit onus probandi contrarium in aduersarium.
- 3 Praesumptio iuris & de iure qua dicitur.
- 4 Praesumptio seu coniectura ex testamento non datur, quae non recipiat contrariam probationem.
- 5 Coniectura alia leuis, alia gravis, alia violenta.
- 6 Praesumptio temeraria reuocanda.
- 7 Coniectura seu praesumptio violenta habet persuadendi necessitatem.
- 8 Coniectura necessaria qua dicitur.
- 9 Praesumptio violenta oritur ex pluribus diuersis genere argumentis.
- 10 Coniectura ad rescripta.
- 11 Coniectura ad iudicia.
- 12 Tacens in iudicio praesumitur consentire, cum agitur de eius incommodo.
- 13 Coniectura ad delicta.
- 14 Coniectura conuentionum.
- 15 Contractus non praesumitur simulatus, nisi ex coniecturis colligatur.
- 16 Contractus praesumitur secundum consuetudinè celebratum.



CONIECTURAM pro praesumptione accipi. superius dictu est, per l. vni. cū gl. in verbo, coniectura, si tabul. testam. ex tab. vnde iisdem modis diuidi potest, quibus etiam praesumptio distinguitur.

Praesumptio tamen habet tres species. nanque alia dicitur esse hominis, alia iuris, alia denique iuris, & de iure. Id quod de coniectura etiam potest intelligi, quam à praesumptione re ipsa non distinguimus saltem crassiori minerua ex iis, quae proximè diximus constare potest.

Prima autem hominis coniectura dici potest, quae in iure non est expressa sed iudici committitur: vt inspiciat, quid sibi videatur, & an aliquam fidem faciat, iuxta l. minor 25. annis adito praeside, de minorib. & l. vtrum, de donat. inter vir. & vxor. & l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. & ita sensit Bal. in l. si uos possidetis, num. 6. C. de probat.

Secunda autem coniectura legis dici potest, quae ab

ipsa lege inuenta est, aut approbata, vt l. cum auus. de cōd. & demō. & l. cum acutissimi, de fideicom. & l. generaliter. §. cum autē. C. de instit. & substit. & l. licet imperator. & l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & hęc quidem coniectura onis probandi contrarium in aduersarium refundit, nam ei onus probationis incumbit, qui habet contra se præsumptionem, c. si iudex. §. vlt. de sent. excommu. lib. 6. & l. generaliter. §. si petitur, in fin. ff. de fideicom. liber. & l. ab ea parte. ff. de prob. & l. siue possidetis. C. eo. ti. & hęc coniectura quandoque etiam confirmat probationem eius, qui minus plenè probauit Bald. in d. l. siue possidetis. num. 6.

3 Tertia t̄ verò coniectura legitima, & necessaria dici potest, quam nostri doctores præsumptionem iuris, & de iure appellat, eaque auctore Alcia. in tracta. præsumptio. in 2. parte, nu. 3. sic definitur, vt sit dispositio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto tanquam sibi comperto statuenris, vt colligitur ex c. is qui fidem, cum ibi notatis. de sponsalibus. & glo. in d. l. siue possidetis. C. de probat. Abba. Felyn. & alij in c. quando. de præsump. & contra tale præsumptionē non recipitur probatio. l. antique. C. ad Vellei. & l. vlt. C. arbi. tute. Idque latè explicat Alcia. & restringit in loco proximè citato, idēque sentit Bal. in d. l. siue possidetis. nu. 6. & de hac coniectura videtur posse intelligi, vt loquitur l. iā hoc iure, de vulg. & pub. subst. & l. quāuis. C. de imp. & alij subst. & d. l. cum auus, cum concord. de cōd. & dem.

4 Verum t̄ quia non est aliqua præsumptio in testamento, contra quam probatio non sit accipiēda, vt colligitur ex d. l. iā hoc iure, ad fi. d. l. licet Imperator. de leg. 1. & l. in testamento. in fin. C. de testa. milita. & in specie tradit Bart. in l. 3. §. filius, in fi. de lib. & posth. & l. in l. 1. nu. 2. C. de liber. prætērit. & Soz. fen. in con. 77. nu. 2. vol. 3. idcirco hęc coniecturam in vltimis voluntatibus, de quibus nos tractaturi sumus, non reperiri, magis credendum est. Porro sciēdum est, præsumptiones iuris in legibus scriptas esse, at præsumptiones iudicum non possunt describi, quia pendent ex diuersis animi motibus, Bald. in rubri. de præsumptio. 3.

5 Rursus t̄ etiam coniectura per gradus distingui potest, nanque alia est leuis, alia grauis, alia violenta, vt de præsumptionibus dicit Anch. in consi. 302. nu. 1. & Soz. fen. in consi. 160. in prin. vol. 2. & in con. 192. nu. 2. cod. vol. & Dec. in consi. 21. colu. 2. versicul. talis. In coniecturis enim, & præsumptionibus sunt quidā gradus, aded vt aliquæ in genere suo, & comparatiuè dicantur manifeste. d. l. licet Imperator, cum ibi nota. de leg. 1. & scribit Gratius in con. 94. nu. 22. vol. 2. & latè explicat Docto. maximè Abb. & Eel. nu. 2. in cap. quanto. de præsumptio. quia multæ suspiciones requiruntur ad inducendam vnā præsumptionem, Dec. in consi. 175. nu. 5. ad fi. & in consi. 575. nu. 5. sed indicium præsumptionem vocat Alex. in consi. 124. nu. 8. vol. 6. & indicia accipiuntur pro quibusdam circumstantiis verisimilibus, & probabilibus, Bald. in l. vlt. nu. 7. C. fami. hercis. Suspiciones autem non debent trahi ad consequentiam, nisi sint in loco, vbi stant vires totius negotij. Bal. in l. quamuis. nu. 5. ad fi. C. de fideicom. liberta.

6 Item coniectura potest distingui, vt alia sit temeraria, alia probabilis, alia violenta, vt de præsumptione dicit Bal. in d. l. siue possidetis, nume. 5. C. de probat. t̄ Temeraria autem illa dicitur, quæ caret ratione, & longè distat à verisimili, ideoque cū careat effectu, nec nomen habere meretur, argu. l. defensores.

2. de defensoribus Ciuita. Probabilis autem coniectura est, quæ à verisimili deducitur, c. quia verisimili. de præsump. l. non est verisimile. ff. quod met. cau. 7 Violenta t̄ autē coniectura dicitur, quæ habet persuadendi necessitatem, vt in c. afferte. de præsump. & hęc quidem à vehemēti distinguitur, quoniam ex violenta quis condemnatur. d. c. afferte. secus autem ex vehemēti. c. literis. de præsumptio. & hanc differētiā tradit Bal. in d. l. siue possidetis. circa fi. C. de probation. quamuis vehemens etiam coniectura dicitur, quæ ita adhæret animo iudicantis: vt contrariū ei persuaderi non possit, vt idem Bald. scribit in consi. 299. in fin. vol. 1. & Crauet. in consi. 178. nume. 9. sed & præsumptio iuris dicitur violenta, Alexan. in consilio 15. nume. 10. vol. 1. Illa t̄ autem appellatur coniectura naturalis, siue necessaria, à qua verum abesse nō potest: veluti si quis dixerit, mulier habet lac, ergo peperit, vel fuit corrupta. Item si alicui caput abscissum est, rectè & necessariò sequitur, quod is mortuus sit. Bald. in rubr. C. de probat. num. 6. Sed vbi signum est insolubile, ibi nec lis quidem est. Cōiecturas autē alias esse probabiles, alias necessarias, scribit etiam Iason in l. potest, num. 29. de vulg. & pupilla. substit. & Ripa in l. heredes mei. §. cum ita. nu. 17. & 94. ff. ad Trebel. Item aliās plenè non probare, sed inducere suspicionem, aliās plenè probare, tradit etiam Soz. fen. in l. in testamento. num. 3. in fin. de condit. & demon. & quidem in nomine præsumptionum non est vis, sed in earū qualitate. Bal. in c. quia verisimile, de præsumptio. Ex t̄ pluribus autem concurrentibus diuersi generis argumentis resultat violenta præsumptio. c. prætērea & ibi not. Bal. nu. 2. in fin. de testib.

8 in consilio 15. nume. 10. vol. 1. Illa t̄ autem appellatur coniectura naturalis, siue necessaria, à qua verum abesse nō potest: veluti si quis dixerit, mulier habet lac, ergo peperit, vel fuit corrupta. Item si alicui caput abscissum est, rectè & necessariò sequitur, quod is mortuus sit. Bald. in rubr. C. de probat. num. 6. Sed vbi signum est insolubile, ibi nec lis quidem est. Cōiecturas autē alias esse probabiles, alias necessarias, scribit etiam Iason in l. potest, num. 29. de vulg. & pupilla. substit. & Ripa in l. heredes mei. §. cum ita. nu. 17. & 94. ff. ad Trebel. Item aliās plenè non probare, sed inducere suspicionem, aliās plenè probare, tradit etiam Soz. fen. in l. in testamento. num. 3. in fin. de condit. & demon. & quidem in nomine præsumptionum non est vis, sed in earū qualitate. Bal. in c. quia verisimile, de præsumptio. Ex t̄ pluribus autem concurrentibus diuersi generis argumentis resultat violenta præsumptio. c. prætērea & ibi not. Bal. nu. 2. in fin. de testib.

9 Nouissimæ etiam coniecturæ ex subiecto, circa quod versantur, vel ex materia, ad quā pertinere videntur, ita commodissimè distingui possunt, t̄ nanquæ aliæ pertinet ad rescripta seu priuilegia, ex quibus in rebus dubiis mentem Principis colligimus, quæ quidem regulariter talis esse præsuntur, qualis esse debet. l. ex facto. & ibi notat Bald. nume. 1. ad fin. & Imo. numer. 4. & alij de vulg. & pupil. substi. Et licet Principis sit æstimatio, quem modum velit esse sui beneficij. l. Neratius. de regu. iur. tamen cum ad Principem difficulter detur accessus, coniectura etiam mentem eius interpretatur, Bal. in c. 1. nume. 3. apud quem, vel quos feud. contro. debe. termina. prætērea si intentio Principis nō sit admodum obscura, inferioribus quoque magistratibus permisum est eius mentem interpretari, Areti. in d. l. ex facto. num. 3. de vulg. & pupilla. substit. & quandoque dubitatur, an rescriptum sit clādestinum, quod quidem magis præsuntur, si possessor non fuerit citatus, Bald. in consi. 359. num. 1. vers. Item præsuntur, vol. 1. Item plerunque dubitatur, an priuilegium sit personale, vel reale, quod ex cōiecturis etiam potest declarari, vt latè tractat Alcia. in consi. 7. nu. 16. libr. 4. & Natta. in consi. 163. nu. 3. & infra, & in consi. seq. nu. 9. & infra, & Silua. in consi. 65. nu. 22.

11 Aliæ autem t̄ coniecturæ versantur circa iudicia, veluti cum dicimus, coniecturam capi pro iurisdictione ordinaria, Bald. in l. ex quacunque. Si quis in ius vocat. non ier. & in leg. prima. ad fi. qui & aduer. quos. & sententiam iustam præsumi. l. ingenuum. de statu homi. & l. Herennius. §. Caia. & ibi notatur. ff. de euct. Item quod victus non præsuntur iustam causam litigandi habuisse: vt notat Bald. in l. prope-randum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. necnon quod præsentia iudicis excludit omnem fraudis suspicio-

Voluntas quid sit. Tit. III.

S V M M A R I V M.

- 1 Intellectus, ratio, & voluntas distinguuntur.
- 2 Voluntas non potest separari ab anima intellectiua.
- 3 Voluntas accipitur pro anime potentia, pro habitu, & pro alia.
- 4 Iustitia definitio declaratur.
- 5 Voluntas definitur.
- 6 Peccata procedunt ex voluntate.
- 7 Voluntas pro dispositione accipitur.
- 8 Testamentum definitur.
- 9 Dispositio licet frequentius ad vltimā voluntatē referatur: tamen potest intelligi etiā de actu inter vivos.
- 10 Voluntas intelligitur libera.
- 11 Voluntas coacta an & quomodo voluntas dicatur.
- 12 Spiritus sanctus posuit in ore pratoris edictum, quod met. causa.
- 13 Voluntas praeisè cogi non potest, sed sub conditione, & tunc mixta appellatur.

EXPOSITVM est quid sit cōiectura, & in quot species distinguatur, sed quoniā nos, vt proximè diximus, non de omnibus coniecturis, sed de iis tantum, quæ pertinent ad vltimas voluntates, tractaturi sumus, idcirco consequens est, vt, quid sit vltima voluntas, dispiciamus. voluntas, quid sit voluntas necessarium est prius disponere: quoniā secundum philosophum lib. 1. physic. text. 4. ab vniuersalioribus est incipiendum, quod optimè etiam probatur in §. his igitur generaliter cognitis. inflit. de iusti. & iure.

1 Porro t̄ notandū est, tria esse in anima, quæ inter se differunt, scilicet, intellectum, rationem, & voluntatē. Intellectus enim illuminat, ratio determinat, voluntas autem acceptat, siue consentit. Bal. in consilio de schismate, in §. sed in cōtrarium. nu. 8. quod scriptum est sub titul. C. si quis aliq. test. prohibue. Et quidem voluntas est actio intellectus cognoscētis. quia nemo dicitur velle, quod nesciat, & in mente prius non agitauerit iuxta l. mater. §. ceterum. ff. de inoffi. testa. & l. Labeo. §. idem Tubero. de supellect. lega. quod Bald. etiam scribit in l. de quib. nu. 11. vers. 4. ff. de legib. ex t̄ quo etiā sequitur, voluntatem ab anima intellectiua nō posse separari. Vnde quod in voluntatem serui, vel filij collatū est, in dominum, vel patrem non transit. l. vlt. in prin. & ibi Bal. notat, de verb. obligat. & ex hoc etiam datur intelligi, quod voluntas propriè attribuitur personæ, impropriè verò dignitati, quia voluntas est actus animæ cognoscētis, vt dictum est, non autem dignitatis, quæ est accidens, & ita Bald. etiam scribit in priua constitutione Digestorum, §. hęc autem tria. versic. in contrarium. Ex t̄ his autem apparet, voluntatem quandam esse anime potentiam, sed interdum accipitur voluntas pro habitu ipsius voluntatis, & quadoque pro ipso actu. Pro t̄ habitu voluntatis accipitur, veluti cum iustitia ab Vlpiano definitur, vt sit constans, & perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. l. iustitia. de iustit. & iur. & à Iustiniano, inflit. eo. titu. in princ. Nam plusquam manifestum est, iustitiā habitum esse, quemadmodum & Aristoteles lib. Ethic. 5. cap. 1. & Marc. Cicero lib. 2. Rhetoric. de Inventione, & ad Herennium. 3. definitur, siquidem iustitia est virtus, & quidem à philosopho loco proximè citato, præclarissima virtutum nuncupatur. Ideoque tanquam habitus animi acquisitus per plures actus

iustos inhæret voluntati, nec voluntas proprie dici potest: sed quoniam habitus soliti sunt per actus definiti, nec definitio debet intelligi: ut iustitia sit voluntas, id est actus, quo voluntas vult, & talis actus accipitur pro ipso habitu, & ideo definitio sic intelligitur, Iustitia est habitus voluntatis tribuens vnicuique; quod sum est, ut declarat diuus Thom. 2. 2. q. 58. in ar. 1. quem etiam sequitur Paul. Castr. in d. l. Iustitia. nu. 1. & ita debet defendi iustitię definitio, quanquam Alci. parergon. lib. 1. c. 31. aliter eam aduersus Rodulphum Agricola tuatur.

5 Voluntas tamen Stoici, qui eam putant in solo esse sapientem, sic definiunt, Voluntas est, quę quid cum ratione desiderat, quę autē aduersa ratione incitata est vehementius, ea libido est, vel cupiditas effrenata, quę in omnibus stultis inuenitur, ut Marc. Cicero scribit il. 4. Tuscu. quę. Verū planē peccata etiam ex voluntate procedunt, quę cōtra rationem committuntur. Vnde voluntas (ut diuus Augustinus ait lib. 1. retractationum) est animi motus ad aliquid imitandum, vel adipiscendum, quod propterea dictū est, ut hac definitione volēs à nolente discerneretur.

6 Vnde tamen etiam datur intelligi, quod ex voluntate peccata procedunt, quę libero mētis arbitrio, & delinquendi proposito committuntur. Peccatum nāque (ut idem diuus Aug. ait) vsque ad eō volūtarium est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium, & hoc ita etiam legitur in c. 1. 15. q. 1. Proinde etiam Apostolus ad Corinth. 1. ca. 7. Homo, inquit, habet potestatem suę voluntatis. & Ecclesiasticus capi. 15. sic ait: Deus ab initio cōstituit hominem, & reliquit illum in manu cōsiliij sui, adiecit mandata, & pręcepta sua, si volueris mandata conseruare, conseruabunt te: apposui tibi equam & ignem, ad quod volueris, porrige manum tuā. Sed prędictę ambę definitiones ad actum voluntatis referuntur: quoniam & desiderare cum ratione, & motus animi actus est. Quare alij sic definiunt, Voluntas est appetitus rationalis, qui est in omni anima rationali, & intellectu. Item Bald. in l. captatorias. nu. 7. C. de test. milit. breuiter inquit, Voluntas, secundum theologos, nihil aliud est, quàm anima volens, sed idem quoque in l. in vendentis, nu. 10. C. de contra. empt. voluntatem accipit pro actu ipsius volūtatis, & ita eam definit, Voluntas est deliberatio animi intelligentis, & acceptatis id quod vult, quod quidem sub alijs etiā verbis expressit in l. potuit. nu. 14. C. de iure delibe. & in l. quidam elogio. nu. 16. in fi. cod. tit.

7 Et quidē nos etiā in proposito volūtate accipimus pro actu ipsius volūtatis, hoc est pro dispositione. nā si quis alicui donat, hæc dicitur esse volūtas datoris: ut res accipiētis fiat. l. j. in prin. ff. de dona. & nihil esse dicitur tā cōueniēs naturali æquitati, quā volūtate domini volētis rē s. a. in aliū trāsferri, ratā haberi. l. qua ratione. §. hæc quoque, de acqui. rer. dom. & §. per traditionē, inst. de re. di. & quod de donatione dicimus, idē de alijs cōventionibus intelligendū est, legitimæ enim cōtrahentiū volūtates omni modo sunt cōseruandę. l. de societate, in fi. C. pro soc. & in cōventionibus cōtrahentiū voluntatē potius, quàm verba spectari placuit. l. vlti. C. quę res pign. obli. pos. & l. in cōuentionibus. ff. de verb. sig. simili quoque modo, si quis rem aliquam, vel etiam totum patrimonium velit post mortē suam in alium transferri, talis dispositio voluntas dicitur, quę pro lege etiā seruat. §. disponat. in Auth. de nup. vna est enim legis intentio, ut quę disposita sunt à morientibus, impleantur. §. exheredatos, in Auth. de her. & fal.

& vltima volūtas defuncti modis omnib. seruari debet. ca. vltima voluntas. 13. c. 2. & hæc vltima voluntas nihil aliud est, quàm dispositio. Vnde etiā nihil esse dicitur, quod mahis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquā iam aliud velle non possunt, liber sit stylus. l. j. C. de sacrosan. eccle. non 8 similiter intelligitur de bonorum dispositione. tamen & ideo testamentum, quę est præcipua species vltimæ voluntatis, hic definitur, vt sit iusta volūtatis nostrę sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, l. j. ff. de testa. & voluntas quidem totum facit. lex factio. §. rerum autem Italicarum. ff. de her. insti. facit enim vt in testamēto scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in fin. de lega. j. & ideo primum locum tenet, & in omnibus dominatur. l. in cōditionibus primū locum. in prin. de cond. & demon. l. cum quę. in fin. C. de legat. & prætor qui semper innititur æquitati, defunctorum voluntates tuetur. l. 1. in prin. si quis omiff. caus. testa. ex quibus omnibus legibus & alijs consimilibus manifestē apparet quod voluntas accipitur pro ipsa bonorum dispositione.

9 Et tamen quamuis dispositio proprius aut frequentius ad vltimā voluntatē referatur. §. disponat. in Auth. de nup. & d. §. exheredatos. in Auth. de heredib. & fal. & §. cum autem certus modus. insti. quibus ex caus. manu. non lic. & tradit. Albe. in dict. in verbo, disponere. & Soc. sen. in con. 46. nu. 9. vol. 4. & Rui. in conf. 182. nu. 17. ver. 2. & in conf. 214. nu. 14. vol. 1. & Paris. in con. 21. nu. 48. & infra, vol. 2. & Boer. in decis. 204. nu. 46. tamen potest etiam cōmodissimē nec quidem improprie intelligi de ea dispositione, quę fit inter viuos. c. 2. in prin. & c. cū in illis. de præben. l. 6. & §. vlt. in fin. insti. de acqui. per arrogat. & Alex. tradit in Rub. ff. sol. mar. nu. 16. & ibi tuetur clarissimus præceptor meus dominus Soz. iun. in 2. parte. nu. 46. & Rol. Val. in conf. 62. nu. 16. vol. 1.

10 Illud tamen verò non est omittendum, quod cum de voluntate fit mentio, de libera intelligendum est. l. cum quidam. 2. in prin. de legat. 2. l. fidicommissa. §. quamquam. de leg. 3. Alex. in l. postulatē. in prin. nu. 8. ff. ad Treb. & voluntas libera dicitur quę æqui potens ad omnem actum contradictionis, alioqui non est libera, nam si quid vel minimum potentie detrahatur, omnis libertas adempta intelligitur. l. si optio. qui & à quibus. & ita inquit Bald. in l. quidam elogio. nu. 11. C. de iure delib. nam illud dicitur esse liberum, quod sit nullo cogente imperio, nullaque vrgēte necessitate, sed spontanea voluntate. l. si quis maior. C. de transac. & voluntas quidem præcisē cogi non potest. l. cum proponas. C. de heredib. insti. Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verbo videbitur. Imo. in l. iam dubitari. nu. 13. ff. de her. insti. nam voluntas est animi motus nullo cogēte imperio, vt proximē dictum est, & si cogatur, vim patitur, & in suo arbitrio non est. l. dudum. C. de contra. empt. Bal. in l. in vendentis. nu. 10. eo. ti. Itaque ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mētis arbitrio profiscitur. c. j. ver. ex voluntate. 15. q. 1. & velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini. l. vell. de regi. iur. Vnde etiam voluntas coacta proprie voluntas dici non potest, quia nihil est consensui tā contrariū, quàm vis & metus. l. nihil cōsen. eo. ti. Butig. in l. sciendū. nu. 48. de ver. obl. & quædā est perplexitas, seu repugnantia, nolle, & per metum velle, Bald. in l. quisquis. nu. 1. de elect. vbi etiam subdit, quod à prædominio si quis coactus vult, magis non vult, quàm vult, & hoc patet, inquit, quia nemo vult opprimi. & licet coacta voluntas, voluntas dicatur. l. si mulier.

si mulier. §. si metu. il. 2. ff. quod met. cau. l. si patre cogēte de ritu nupt. l. si priuatus. in prin. qui & à quibus. c. merito. 15. q. 1. tamen illa voluntas est oppr. ssa seu depressa, vt idem Bal. scribit in c. verum. in fi. de iureiur. & in c. cum contingat. nu. 4. eod. tit. nam voluntas meticulosa habet in superficie volitionē, & in medulla nolitionem. l. in l. rem. quę nobis. nu. 2. ff. de acquir. possē. Vnde etiam si quis metu compulsus consentiat, iuste succurritur ei per integrū restitutionem. dict. l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. caus. 12 quod tamen edictū Spiritus sanctus posuit in ore prætoris, & est vox Dei prolata ab homine, vt refert Bald. in Rubr. de cōrouerf. inuestit. in fin. & in l. no minationes. nu. 5. C. de appellat. & in consil. 148. nu. 3. vol. 1. & Paris. in consil. 53. nu. 48. vol. 4. & alibi sæpe, & Boer. in decis. 100. nu. 1. Item voluntas coacta spontanea dici nō potest. Abb. per illum tex. in c. 1. nu. 20. de reg. Glo. in c. notificasti. in verbo, licētia. 33. qu. 5. Idemq; notat Abba. in c. cum locum de spōsilib. & in c. Abbas. quod met. caus. neque etiā dicitur voluntas absoluta: vt notat idem Abb. per illum tex. in c. maiores. §. Itē quæritur. nu. 3. in fi. & 4. de baptis. & hoc probatur etiam in d. l. si priuatus qui & à quib. neq; etiam dicitur voluntas mera, quę non est omnino libera. Imo. in l. si sic. in prin. de leg. 1. Alex. in l. postulante. in prin. nu. 8. ff. ad Trebell. & ideo appellatur magis volūtas infl. xa, sicut circulus, sui plicatur. Bal. in d. c. quisquis. nu. 2. de elect. Item 13 tamen voluntas coacta secundū qualē qualē significationem voluntas dicitur, quando præcisē violenta non infertur, sed sub conditione, veluti si quis alicui ita dixerit, si hoc nō feceris, te interficiam: in eo enim, quod is eligit facere potius, quàm mori, eius volūtas est. d. c. merito. 15. q. 1. & d. c. maiores. §. itē quæritur. de baptis. & hæc quidem dicitur necessitas consentiē: voluntas enim est, quod liberē vult antequam, hoc est mortē. ff. gere, vel tormenta vitare, & ex ea inducitur ad volendum cōsequens: vt Bart. declarat in extrauag. ad reprimendum, in verbo, videbitur. imò etiam quod quid facit metu imminētis periculi, liberē facit, veluti si quis suborta graui tempestate, merces suas in mare proiciat, ne naufragiū patiatur, & pereat, aut etiam si id faciat, quod tyrānus iusserit, nisi malit parētēs & liberos, quos ipse tyrānus habet in sua potestate, interfici, vt docet Aristoteles lib. 3. Ethic. cap. 1. & sequitur Tiraq. in tract. de retractu lignag. §. 32. in glos. 1. nu. 66. & hæc quidem dicitur voluntas mixta, partim scilicet coacta & partim spontanea. Ceterū quando quis præcisē cogitur aliquid facere, nullo modo videtur consentire, imò dicitur pati potius, quàm agere. c. sacris. quod met. cau. & d. c. maiores. §. Itē quæritur. de baptis. & post Bernard. scribit Bald. in d. c. quisquis. nu. 2. de elect. & Deci. in l. velle. nu. 6. de reg. iur. & quemadmodum hæc vis præcisā, seu absoluta distinguatur à conditionali, quę mixtam habet voluntatem, explicat Paul. Cast. in l. qui in aliena. §. Celsus. nu. 4. de acqui. hære. & Sigismund. Loffre. in consil. 48. nu. 1. & infra, & diffusus Didac. in epitom. de sponfalibus. in 1. parte. c. 4. §. 1. nu. 11. in fi. & 12. & ex his quid sit voluntas, satis intelligi potest.

Vltima voluntas quid sit.

Titulus III.

SVMMARIUM.

- 1 Vltima voluntas quomodo in genere reperitur.
- 2 Genus non inuenitur extra intellectum.

- 3 Vltima voluntatis definitio prima, quę rejicitur.
- 4 Definitio debet conuerti cum definito.
- 5 Vltima voluntas definitur ab auctore, & infra declaratur. Itē alio modo definitur. num. 18. & alio modo, num. 10.
- 6 Cōtractus possunt conferri post mortem contrahentium.
- 7 Vltima voluntas est reuocabilis.
- 8 Legati definitio declaratur.
- 10 Testamentum definitur.
- 11 Definitiones in iure ciuili recipiuntur, tametsi non sint omnino perfectę.

EXPLICIT A simplici voluntate, nūc facile intelligemus quę vltima voluntas dicatur. Et tamen in primis admonēdi sumus, vltimam voluntatem in genere etiam reperiri, vt in l. licet. cum gloss. vlt. & ibi notat Bal. nu. 5. & 6. & alij. B. de pac. Bar. in Aut. si qua mulier. nu. 20. C. de sacrosan. eccle. Ang. in l. 3. §. genera. rum. 2. ver. sic & vltima voluntas. ff. de acquir. possē. Et hoc quidem videtur esse mirabile, tamen quoniam genus nō inuenitur extra intellectum: cum sit imaginatio intellectus, vt scribit Bar. in l. Meuius. §. duobus. nu. 4. de leg. 2. & Bal. in l. 2. in fin. C. de n. g. gest. & in l. vlt. nu. 17. C. de contra. emp. & in Rub. C. qui admitti. nu. 4. in fin. & in l. 2. nu. 9. in fin. commu. de legat. & in l. cum incertus. de leg. 1. & Lopus in allegat. 91. in fin. & Aret. in l. 2. §. 1. col. 5. ver. extra glo. de verbo. oblig. & ibi Lancello. Galiau. declarat. nu. 13. Quare hoc sanē sic debet intelligi, quod vltima volūtas reperitur in genere, hoc est sub nomine generis, sed tamē illa, quę reperitur, necesse est, vt sit specialis, seu singularis alicuius hominis voluntas, quę generaliter vltima voluntas dicitur absque alio nomine speciali & ita loquitur & intelligitur d. l. licet. C. de pactis. & ibi Doct. declarat nu. 12. & sic puto intelligendum esse titulum Decretalium, qui inferibitur, de testamentis, & vltimis voluntatibus.

3 Porro tamen vltima voluntas sic generaliter videtur posse defini, vt sit bonorum dispositio, cum qua mortuus est disponens, nulla præcedente reuocatione. Et hoc ideo dicitur, quia voluntas reuocata non potest dici vltima, sed ipsa reuocatio dicitur vltima volūtas, si nulla alia dispositio sequatur. Sed hæc definitio, quę mihi à doctissimo viro tradita est, primū verbis abundat, dum dicit, nulla præcedente reuocatione. nam hoc satis intelligitur, cum dicitur, cum qua mortuus est disponens, nam si dispositio esset reuocata, non potest dici quis cum ea decessisse: quoniam ipsa reuocatio esset vltima voluntas, cum quo disponens mortuus est. Secundo tamen etiam hæc definitio non videtur mihi conuerti cum definito, quod est necessarium, iuxta l. §. dolum. ff. de dolo. & hoc est commune præceptum, & peruulgatum: nam vulnus est quoddam veluti mortiferū cuiuslibet definitionis, cum dicimus: hæc definitio non conuertitur, nā protinus sequitur, ergo est falsa, vt Bart. etiam docuit in l. j. ff. de testam. idemque notat per illum tex. in l. si quis seruo. numero 2. C. de fur. & Oldra. in consil. 207. num. 1. per l. Quintus Mutius. de aur. & arg. leg. & omnes tradunt in l. omnis definitio. de reg. iur. & passim vbique. Quod autem hæc definitio non conuertatur, manifestē apparet. Nam donatio etiam inter viuos (ni fallor) potest dici bonorum dispositio, cum qua disponens mortuus est, nulla præcedente reuocatione, præsertim si à moriente facta fuerit, quę admodū fieri potest, iuxta l. Seia. §. vlt. ff. de mor. caus. donat. tamen Quare secundo loco vltima voluntas sic mihi videtur

posse definiri, vt sit bonorum, dispositio, quae post mortem disponentis cofertur, & donec ipse vixerit reuocabilis est. Nam dispositio est nomen generale quod refertur ad eum etiam actum, qui dicitur inter viuos celebrari, vt superius exposuimus. Verum quia contractus etiam post mortem contrahentium coferri possunt. §. post mortem. Insti. de inutilib. stipulat. & l. vnica. Vt actio. ab haeredib. & contra haered. incip. idcirco vt contractus excludantur, nos dicimus, & donec ipse vixerit, reuocabilis est. Constat enim contractus, postquam sunt perfecti, altero inuito non posse amplius dissolui. l. sicut. C. de actio. & obligat. t. Caeterum vltima voluntas reuocabilis est, cum sit ambulatoria vsque ad supremum vitae exitum. l. 3. §. vlt. de adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donat. inter vir. & vxor. & quidem vsque adeo vltima voluntas reuocabilis est, vt irrevocabilis haberi nullo modo possit. l. si quis in principio testamenti. & ibi Bar. & caeteri omnes. de leg. 3. idemque Bartol. & alij tradunt in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. immo vltima voluntas non posset dici, nisi esset reuocabilis. Socin. iun. in consi. 114. nu. 1. vol. 3.

Sed tamen haec quoque definitio non videtur esse perfecta, quia illud verbum, bonorum, excludit tutelam testamentariam, quae est species vltimae voluntatis, tot. tit. de testament. tutel. & insti. qui testam. tuto. da. poss. nec potest dici bonorum dispositio, quia personae non rei tutor datur. §. certae insti. eod. tit. & hoc obiectum superiorem etiam definitionem destruit. Sed illud verbum, bonorum, potest tolli, & tunc quidem haec definitio videtur posse sustineri, quia constat ex genere & differentiis, & conuertitur cum suo definito, si nos dicimus, Vltima voluntas est dispositio reuocabilis, collata post mortem disponentis. Nec officit quod non videatur ex primere illud, quod distinguit vltimam voluntatem ab ea, quae vltima non est, quoniam nulla videtur esse dispositio reuocabilis collata post mortem disponentis, quae vltima voluntas dici non possit. Sed alia ratione huiusmodi definitio non videtur in proposito deseruire, quia vltima voluntas definitur, prout est reuocabilis: at reuocabilis est, priusquam is, qui disposuit, moriatur. Sed cum per coniecturas quaerimus, quae sit vltima voluntas, praesupponimus, eum qui disposuit, defunctum esse, quo quidem tempore vltima voluntas reuocabilis dici amplius non potest. nam morte cofirmatur, cap. cum Marthae. §. caeterum, de celebrat. missa. cum conc. Verum tamen adhuc potest dici, quod huiusmodi differentia explicat naturam vltimae voluntatis, & eam distinguit ab aliis omnibus dispositionibus factis inter viuos, quae reuocari non possunt, & nihil impedit. quo minus coniecturis possit post mortem inuestigari quid ipse defunctus voluerit, tamen illa dispositio ab eo, do nec vixit, potuerit reuocari.

Sed & tertio loco vltima voluntas sic mihi videtur posse definiri: vt sit dispositio, quae a moriente facta intelligitur, ita vt post eius mortem exitum habeat. Dispositio enim, vt dictum est, ponitur loco generis, dico etiam, quae a moriente facta intelligitur: quia non dicitur vltima voluntas, nisi quis in ea perstitit vsque ad supremum vitae exitum. d. l. 3. §. vlt. cum l. sequi. de adim. leg. & l. cum hic status. §. ait oratio, ff. de dona. inter vir. & vxor. & ideo recte dicitur vltima voluntas, quae morte cofirmatur, & dicitur suprema, quia post eam alia non sequitur, nec sequi potest. l. 1. C. de sacrosan. eccle. Et quamuis haec dispo-

sitio, quae post mortem cofertur, facta fuerit multo ante, quam quis moriatur, tamen per iuris interpretationem intelligitur esse facta a moriente, & ob hanc forte rationem legatum quoque, quod est quaedam species vltimae voluntatis, definitur vt sit donatio quaedam a defuncto relicta. §. legatum. insti. de leg. nam si qualitas adiuncta verbo intelligatur secundum tempus verbi, iuxta. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxalib. action. cum cōcord. non proprie a defuncto relicta potest intelligi, quia voluntas morte finitur. l. quae situm, in fi. & a quibus, & l. locatio, precariiue rogatio. ff. locat. & conduc. & post mortem nulla voluntas est. l. 1. de sacrosan. ecclesi. mors enim omnia soluit. §. deinceps. in Auth. de nup. Igitur donatio a defuncto fieri non potest, nec facta potest intelligi, arg. l. qui ad certum, versiculo, & ideo. ff. de locat. & conduc. nisi intelligatur facta, quemadmodum debet intelligi a defuncto, id est a moriente, iuxta. l. Seia. in fin. de dona. caus. mort. Vnde etiam Modestinus in l. legatum est donatio, de l. 2. definit legatum vt sit donatio quaedam testamento relicta, plusquam manifestum est, testamentum a defuncto fieri non posse. l. iubemus. C. de testam. & d. l. 1. de sacrosan. ecclesi. sed a moriente factum intelligitur, vt statim subiiciam. Quod si legatum, quae est species vltimae voluntatis, intelligitur relictum esse a defuncto, hoc est a moriente, & hoc in definitione ponitur, certe quaelibet alia species vltimae voluntatis a moriente facta potest intelligi, tamen si ante mortem longo tempore facta fuerit, quia intelligitur quis in eadem voluntate permansisse, nisi contrarium proberetur. l. sancimus. C. de testam. l. 3. & l. eum qui. ff. de proba. & haec quidem definitio & interpretatio manifeste comprobatur per textum in §. exhæredatos. in Auth. de haeredib. & falci. vbi dicitur hanc vnam esse legis intentionem, vt quae a morientibus disponuntur, impleantur. quod sane intelligitur de qualibet vltima voluntate, quamuis fuerit expressa multo ante quam aliquis moriatur, per d. l. sancimus. C. de test. & l. vel negare. ff. quemad. test. aper. Item cofirmatur per l. quoniam. in princip. C. de naturalib. lib. vbi dicitur, quod desideria morientium ex arbitrio viuentium colligimus: & hoc habet locum in qualibet specie vltimae voluntatis, quae morientis desiderium appellatur. Item cum dico, a moriente facta intelligitur. omnes contractus excluduntur: nam licet post mortem coferantur c. §. post mortem. insti. de inutilib. stipula. & d. l. vnica. C. vt actio. ab haeredi. & contra haered. inci. non tamen intelliguntur a morientibus celebrati: & quauis donatio inter viuos a moriente etiam fieri possit. d. l. Seia. in fi. ff. de mor. cau. don. non tamen est necessarium, quod a moriente facta intelligatur, sed illud de facto potest incidere, vt a moriente fiat, & ideo non subuertit definitionem. Praeterea talis donatio inter viuos, quae a moriente fit, statim perficitur, & suum effectum sortitur, adeo vt sit irrevocabilis, iuxta l. perfecta. C. de do. quae sub mod. & §. aliq. inst. de do. & l. vbi ita donatur. ff. de mor. cau. do. At vltima voluntas sic a moriente facta intelligitur, non vt statim exitum habeat, sed vt post mortem disponentis suum effectum fortiat, quemadmodum in definitione expressum est. Cum vero vltima voluntas dicatur, quae a moriente facta intelligitur, probabiliter potest dubitari, an moriens, qui in articulo mortis est constitutus, praesumat sane mentis esse, ita vt dispositio ab eo facta, cum moritur, valeat, sed hac de re suo loco postea differemus, cum agemus de his coniecturis, quae respiciunt substantiam testamenti.

Quarto

Quarto tamen & vltimo loco voluntas vltima sic etiam breuiter mihi videtur posse definiri: vt sit legitima dispositio de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: nam testamentum etiam definitur, vt sit iusta sententia voluntatis nostrae de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. ff. de testam. & Glossa intelligit cum haeredis institutione, vt excludantur aliae species vltimae voluntatis, quae subauditio in generali definitione ipsius vltimae voluntatis non est necessaria, quanquam Barr. & alij frequentius testamenti definitionem ab Vlpiano traditam in d. l. 1. recipiant absque vlla subauditio, quia dicunt eam implicitè contineri sub verbo, iusta, quod accipitur pro perfecta, & intelligitur in perfectiori seu potentiori significatione, nos autem generaliter dicimus, vltimam voluntatem esse legitimam dispositionem de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, quae definitio per illum textum videtur posse defendi: nam & legitima dispositio potest intelligi, quae a iure communi vel singulari sustinetur: sicuti est testamentum militis, & patris inter liberos, & ad pias causas, ite codicilli sine dubio legitima est dispositio, & illud verbum iusta, idcirco omitterimus, ne si accipiatur pro perfecta in potentiori significatione, ad testamentum tantum referatur, sicuti Bar. & caeteri intelligunt in d. l. 1. ff. de testamen.

Neque tamen in his definitionibus longius insistendum puto, nam satis est, si quod dicimus, & tractaturi sumus, intelligatur, quicquid enim rei satis demonstratae adicitur, superuacaneum esse censetur. l. 1. in fine. de dot. praelega. neque ignoro, dialecticos adeo multa in bona definitione desiderare, vt vix vllam reperias, quae non aliqua ex parte deficiat. Quamobrem Vlpianum etiam in l. omnis definitio, de regulis iuris. omnis (inquit) definitio in iure nostro periculosa est, rarum est enim, vt non subuerti possit, & Aul. Gellius noct. Atticar. libr. 1. cap. 25. Varronem tuetur, cui non id fuisse negotij ait, vt superstitiosè definiret, & legibus, rationibusque omnibus definitionum inferiret, quod tradit etiam Alciat. parerg. libr. 1. cap. 21. & copiosè And. Tiraquel. de iure primigen. q. 1. nu. 1. & 2. & ideo Didac. quoque in c. peccatum. in 2. pate. §. 1. vers. & denique in his. de regul. iur. li. 6. scribit, in definitionibus Iurisperitorum non attendi substantiam tantum definiti, sed id, quod ad faciorem legum interpretationem conducit, & quae definitiones in iure sunt periculosae, veteres etiam Iurisperiti passim descriptionibus vtuntur. l. 1. de reg. Caton. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. l. 1. ff. de furt. l. suus. §. puto. ff. de haered. institu. & scribit Alciat. in tit. de senten. quae pro eo, quod inter profer. capit. 3. in fin. quod summae etiam prudentiae & auctoritatis praceptor meus dominus Soz. iun. sentit in Ru. de leg. 1. nu. 54. & 55. vbi per modum descriptionis, & qualis qualis notionis legati definitiones a nostris Iurisperitis traditas defendit.

Quot sunt species vltimae voluntatis. Titulus V.

S V M M A R I V M.

- 1 Vltima voluntas habet quatuor species, quae per se subsistunt.
- 2 Legata & fideicommissa relinquuntur, aut in testamento, aut in codicillis aut in epistola.
- 3 Institutio & substitutio debent ordinari in testamento. eo. nu. 2.



ICTVM est, quae sit vltima voluntas, nunc videamus, quae sint eius species. Et tamen quidem vltima voluntas distinguitur in quatuor species. Prima est testamentum, secunda codicillis, tertia epistola, quarta mortis causa dopatio. Quidam etiam quinto loco adiciunt mortis causa capionem, legatum vero, & fideicommissum, etiam si sint species vltimae voluntatis, non tamen per se subsistunt: nam legata & fideicommissa aut in testamento, aut in codicillis, aut in epistola relinquuntur: vt constat ex ritu. de testamentis, de codicill. de legat. & de fideicom. Sicuti etiam institutio haeredis, & substitutio, quamuis sint species vltimae voluntatis, non tamen separatim hoc loco considerantur, quia vtranque in testamento ordinari necesse est. Sed mortis causa donat. & mortis causa capio, vt aliqui putant, separatim fieri possunt, & extrinsecus considerantur. Id quod ex iis, quae subiiciam dilucidius apparebit.

De testamento. Titulus VI.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum sine haeredis institutione fieri non potest, & definitur.
- 2 Haeredis institutio, argumentum est, quod quis voluerit testari.
- 3 Testamentum septem testes rogatos requirit, at in alijs speciebus vltimae voluntatis quinque fortuiti sufficiunt.
- 4 Testamentum aliud est in scriptis, aliud nuncupatum.
- 5 Notarius non potest legatum sibi adscribere in testamento in scriptis, secus in nuncupatio.
- 6 Testamentum nuncupatum a notario scriptum probatur sine depositione testium.
- 7 Testamenti publicatio qualiter, & apud quem Iudicem fieri debeat.



VO D attinet ad primam speciem vltimae voluntatis, quae proprie dicitur testamentum, illa est, quae sine haeredis institutione fieri nullo modo potest: est enim caput, & fundamentum totius testamenti haeredis institutio, & sine haeredis institutione testamentum non valet. §. ante haeredis inst. de legat. & §. 1. de fideicom. haer. l. §. vlt. de vulg. & pup. substi. l. proxime. de his quae in testamento delent. & ideo haec prima species simpliciter, & absolute, dicitur iusta, id est perfecta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit. l. 1. & ibi Bartol. & plerique omnes delarant. ff. de testam. & late explicat Didac. in Rubri. de test. in prima parte num. 3. & quicquid in testamento geritur, creditur agi in testatorem & ipsum haeredem. §. sed neque, insti. de testam. Vnde etiam tamen haeredis institutio vehemens est coniectura, quod quis voluerit facere testamentum. l. non codicillum. C. de testam. & l. illud. §. tractari. ff. de iure codicillo. Quae de re postea diffusius suo loco dicemus.

De solennitatibus autem, quae in testamento necessario requiruntur, nihil attinet dicere, quia hoc mei propositi non est, & ille quidem nominatim describitur, in l. hac consultissima. C. de test. & institut. eo. in prin. Hoc solum dixerim, in testamentis septem testes rogatos regulariter adhiberi necessarium esse d. l. hac consultissima, & l. in testamentis. & l. si vnus. C. eo. tit. & insti. eo. tit. in prin. & §. vlt. At in alijs speciebus vltimae voluntatis quinque testes, etiam fortuiti sufficiunt, l. vlt. in fi. C. de codicill. l. vlt. C. de mort. cau. dona. l. cum antiquitas. in fine. C. de testam. & §. vlt. insti. de fideicom. haeredi.

Porro

Porro et testamentum distinguitur in duas species, namque aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod nuncupatum appellatur. l. hac consultissima. in princ. & §. per nuncupationem. & l. in testamentis. C. de testam. instit. eo. in princ. & §. vlt. quæ duo genera testamentorum explicat Bar. in l. tabularum. in prin. quemadmodum testam. aperi. Ioan. Fab. in §. sed cum aliquis. insti. de testa. & M. Anto. Baue. circa princ. illius titu. num. 37. & inter cætera notandum est, quod notarius in testamēto in scriptis sibi vel patri, in cuius est potestate, legatum, vel fideicommissum adscribere non potest, & si adscripserit, pœna legis Corneliæ de falsis tenetur. l. 1. §. inter filiū. ff. ad l. Cornel. de fals. & senatusconsulto. C. de his, qui sibi adscri. & relicto quidem non valet lege si testator. C. eod. At in testamento nuncupatio potest notarius sibi adscribere, & legatum vel fideicommissum valet, quia in hoc testamento potest purgare, & probare innocentiam suam per testes, qui audiuerunt voluntatē testatoris. Bal. in l. 2. C. de his, qui sibi adscrib. & Rapha. Cuma. in con. 79. incip. quidam fecit testamentum, & sequitur Guald. in titul. de leg. caut. l. num. 3.

Item testamentum nuncupatum aut est scriptum, aut non scriptum, & si est scriptum, scriptura non intelligitur de substantia. nam ad faciliorem probationem adhibetur, iuxta l. contrahitur. ff. de pignor. & hypothec. & ob hanc causam testamentum nuncupatum à notario publico solet hodie conscribi, licet sine scriptis appelletur: nam sine alia testium examinatione, & depositione per instrumentum publicum testamentum probatur, vt vulgò receptum est per Gloss. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testam. & in l. vlt. C. de fideicom. & in l. 2. C. quemadmodum testamentum aperi. Bald. in l. j. numer. 15. C. de testamen. qui post Gloss. vltim. attestatur, ita consuetudine receptum esse. Idemque attestatur Signo. in consi. 69. num. 1. versic. Item habet formam. Idemque affirmat Corne. in consi. 319. num. 2. volumin. 1. dicens com munem hanc esse opinionem, & à consuetudine approbatam. Idemque attestatur Socin. sen. in consi. 129. num. 4. in fin. vol. 2. & Matth. de Afflic. in decisi. 166. numero 2. & ita etiam tenet Raph. Fulg. in consi. 66. num. 1. & Abb. in c. vlt. num. 9. in fin. de fid. instrum. & Didac. in c. cum esses. numer. 1. ad fi. de testam. qui etiam dicit, communem opinionem esse, & si hoc testamētum nuncupatum non fuit à principio in scriptis redactum, postea etiam redigi potest ad perpetuam memoriam, testibus examinatis, & publicatis, iuxta l. publicati. de test. Barto. in l. vlti. num. 17. C. de edi. Diui Adria. tol. Publicatio autem testamen. debet fieri coram iudice ad hoc destinato. l. testamenta omnia, & ibi Paul. de Cast. in sum. C. de testa. & si laicus fecit testamētum, debet publicatio fieri apud Iudicem secularem, quāvis clericus sit hæres institutus. Bald. & Corne. in dicta l. testamenta omnia, & omnes sequuntur, vt refert Didac. prac. qu. cap. 8. numer. 1. & quæ in publicatione sunt necessaria, tradit Laur. Calca. in consi. 90. eolum. vlti. & inter cætera, qui petit testamentum publicari, debet iurare, se non animo calumniandi hoc facere. l. 1. & 2. C. quemadmodum testam. aper. Iaf. qui alios refert, in cōsilio 67. col. 4. versic. sextò adest alius defectus. volumi. 3. & sequ. clarissimus collega meus, D. Ioan. Cepha. in consi. 203. nu. 1. testamentum autem viuo testatore publicari non debet, nisi ipse voluerit. Rom. in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testa. aperia.

Ex quibus coniecturis colligitur, quem voluisse testari in scriptis, vel per nuncupationem. Titulus VII.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum in scriptis ex solennitate presumitur.
- 2 Testamentum in scriptis & nuncupatum non repugnat.
- 3 Testamentum in scriptis non valet vt nuncupatum quādo testator se restrinxit: aliud est, si dixit, vt valeat omni meliori modo, vel si iuramentū sit interpositū. n. 4.
- 5 Clausula, vt testamētum valeat omni meliori modo scripta à notario, si non appareat, quod fuerit expressa à testatore, an operetur.
- 6 Testator non creditur se restringere ad unam tantum speciem testamenti.
- 7 Testamentum, in quo hæredum nomina implicitè continentur, an vt nuncupatum debeat sustineri.
- 8 Confessio testatoris ex intervallo non potest rumpere testamentum perfectum.
- 9 Testamentum militate, inter liberos, & ad piam causam est priuilegiatum.

NO C autem loco, cum dictum fuerit, aliud esse testamentum in scriptis, aliud nuncupatum, quæritur opportunè, ex quibus coniecturis colligatur, quod quis voluerit testamentum facere in scriptis, vel nuncupatum, & si testamentum in scriptis conditum est imperfectum, an ex coniectura voluntatis debeat sustineri, vt saltem valeat tanquam testamentum nuncupatum.

- 1 Et quidem Ioann. de Blonofco Doct. antiquus, quem refert Cas. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testamen. censuit, hoc ex coniecturis posse colligi. Nam si adhibita sunt signacula testium & subscriptiones, coniectura sumitur, quod voluerit testari in scriptis, arg. l. non codicillum. C. de testamē. sed si non sunt seruate solennitates, quæ sunt propriæ eius testamēti, quod dicitur in scriptis, tūc magis creditur testator voluisse facere testamentum nuncupatum, vt valeat arg. l. quoties. de reb. dub. cum concord.
- 2 Sed et considera, absurdum non esse, quod in eadem scriptura seruetur forma testamenti in scriptis, & nuncupatiui, ad eò vt si vna species non valeat, possit altera sustineri, quia hæ non sunt formæ repugnantes, vt sensit Iacob. de Rauen. Cyn. Alber. de Rosa. Raph. Fulg. & Pau. Cast. Alex. Cor. Iaso. & alij in d. §. per nuncupationem. Idemque scribit Raph. Fulg. in consi. 41. num. 2. versic. neque enim, & in consi. 56. num. 1. & Barto. in l. vlt. ff. de iur. codicil. Angel. & Imol. in l. 1. §. fin. autem. ff. de hered. instit. Raph. Cuma. & Pau. Castren. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testa. Idem Paul. in consi. 93. num. 4. vol. 1. & in consi. 414. num. 3. vol. 2. Alex. in consi. 176. num. 4. 5. volum. 5. Sozin. sen. in consi. 142. colu. 1. & 2. vol. 1. quod est repetitum in consi. 171. vol. 2. quam opinionem com. attestatur, & seq. Lud. Gozad. in consi. 3. num. 11. & infra latè, qui etiam dicit communem esse opinionem, quam etiam seq. Matth. de Afflic. in deci. 143. num. 3. sed Iul. Clar. libr. 3. §. testamentum. ver. sed quæro. dicit, quod Gozad. fallitur in allegato consi. quia neque Barto. neque Doct. per eum allegati illud dicunt. Vnde ipse subiungit, recipiendam esse opinionem Barto. in d. l. vlti. in fi. ff. de iur. codicillo. qui post Dyn. ita distinguit, aut constat, quod

quod testator voluit testari in scriptis, & tunc si deficiunt solennitates requisitæ, testamentum non sustinetur, tanquam nuncupatum, aut non constat, & tunc, licet coeperit testari in scriptis, valet vt nuncupatum, quia sumenda est semper illa interpretatio per quā act. s. valeat, nisi voluntas testatoris deficiat, & subdit ita scire ferè omnes Doct. in hac materia loquētes. sed vt apertius, & perfectius iste articulus intelligatur, distinguēdi sunt quatuor casus. Primus est, quādo testator expressè restrinxit se ad testandū in scriptis. Secundus est, quādo expressit clausulam, vt testamētum valeat omni meliori modo. Tertius est, quādo testator specialiter se non restrinxit ad testamentum in scriptis, neque etiam specialiter expressit, quod testamentum valeat omni meliori modo, sed tantum explicitè coram testibus hæredum nomina nūcupauit. Quartus & vltimus casus est, quādo ipse testator explicitè hæredum nomina testibus nō aperuit, sed implicitè, quia ostendit testamētum, & dixit, illud esse suum testamentum, quod ab ipsis testibus fuit subscriptum, & signatum, verum quia aliqua solennitas deficit, dubitatur, an possit sustineri tanquam test. nuncupatum, & in hoc vltimo casu nodus difficultatis consistit.

In primo casu, quādo testator expressè restrinxit se ad testandum in scriptis, cōcluditur, quod si testamentum in scriptis conditum est imperfectum, nullo modo valeat tanquam nuncupatum. d. l. hac consultissima. in prin. C. de testam. & arg. l. contractus cum ibi not. C. de fide instrum. & hoc in specie scribit Roma. in l. neque professio, num. 13. in fin. C. de testamen. dicens hoc esse de mente Ang. in l. 1. §. fin. autem. ff. de hered. instituen. & ita Sozin. etiam expressit in d. con. 142. colu. 2. volu. 1. quod est repetitum in con. 171. vo. 2. Et iste casus procedit sine scrupulo dubitationis, quia contra testatoris voluntatē non debet sustineri testamentum, vt alio modo valeat, quā ipse voluerit. l. verbis ciuilibus, & ibi not. Pau. de Cast. nu. 3. Alex. nu. 3. Aret. in 3. not. & Iason num. 6. de vulg. substitit.

In secundo etiam casu, quādo testator expressit, vt testamētum valeat omni meliori modo, nulla verfatim dubitatio, quin valeat testamentum tanquam nuncupatum, quoniam testator expressim voluit illud valere omni meliori modo, & ita tenet Rom. in l. neque professio. nu. 13. C. de test. arg. l. vlt. C. de iur. codic. & Alex. in cō. 176. nu. 4. lib. 5. Math. de Afflic. in dec. 144. & hoc extēditur: vt habeat locum, etiam si testator explicitè non nuncupauerit nomina hæredum coram testibus, sed implicitè, quia coram testibus dixit, illud esse suum testamentum: vt Alex. expressit eo. nu. 4. & Socin. sen. in d. consi. 142. num. 3. vol. 3. quod est repetitum in consilio 171. volum. 2. & quod dicitur de clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, idē locum habet, si appositum sit iuramentum, quia habet virtutem illius clausulæ. l. cum pater. §. filius matrem, de lega. 2. & hoc in his terminis expressit Roma. in d. l. neque professio. nu. 13. C. de testam.

Sed et dubium est, quādo hæc clausula, vt testamētum valeat omni meliori modo, fuit scripta à notario, & nō constat, quod fuerit expressa à testatore, an faciat testamētū valere tanquam nuncupatum, si non potest valere vt testamentum in scriptis. Et quidem Paris. in con. 19. cum præced. & subseq. vol. 3. concludit testamentum vt nuncupatum non posse sustineri, quia hæc clausula intelligitur scripta ex capite notarij, & ex quadam consuetudine, & loquitur quando testes deponūt, se nō audiuisse, quod

fuerit à testatore pronūtiata. Idem etiā tradit Tho. Gram. in dec. 62. nu. 72. sed tamē postea subiungit, & charitas personarum & ardor liciti amoris inducit magnam præsumptionem, vt voluerit valere omni meliori modo, de quo nos postea suo loco dicemus.

Tertius et est casus, quādo neque Testator se restrinxit ad testamentum in scriptis, neque expressit, vt valeat omni meliori modo, sed tamē explicitè voluntatem suam testibus aperuit, & tunc quidē communis Doct. schola concludit, testamentum vt nuncupatum sustineri debere, si non valet tanquam in scriptis conditum, & in his terminis loquuntur omnes Doct. superius citati, qui etiā communem hanc opinionem attestantur, & ratio est in promptu: quia nō creditur testator voluisse se restringere ad vnam tantum speciem testandi, & elegisse viam, propter quam suum iudicium impugnetur. l. 3. ff. de mil. test. & quia actus sic debet intelligi, vt potius valeat, quā pereat. l. quoties. de reb. dub. cum conco. & in dubio pro testamento est pronuntiandum. c. vlt. de re iud. l. si pars. in princ. ff. de inoff. test. & hanc opinionem in hoc casu Ruy. etiam s. quitur in con. 193. nu. 10. ad fi. vol. 2. & tenet Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 15. de verb. oblig.

Quartus et vltimus casus est maximè dubitabilis, quādo Testator explicitè hæredum nomina testibus nō publicauit, sed implicitè. Et in hoc quidē casu plerique etiam idē sentiunt, vt si testamētum non sit perfectum in scriptis, tanquā nuncupatum debeat valere, quoniam sufficit, Testatorem implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisse, iuxta l. asse toto. ff. de hære. insti. & doct. Bar. in l. si ita scripsero. de cond. & demo. & in l. quem hæredi. de reb. dub. & ita in his terminis tenet Raph. Cum. & Paul. Cast. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testam. & idem Paul. consuluit in consi. 93. nu. 4. vol. j. & in consi. 414. nu. 3. vol. 2. & hæc opinionem defendit Alex. in consi. 176. nu. 4. 5. vol. 5. & copiosè Soc. sen. in d. consi. 142. col. j. & ij. volum. j. & Ludou. Gozad. in d. consi. 3. nu. 11. & infra, & Math. de Afflic. in dec. 143. num. 6. & hanc esse magis communem opinionem testator Bello. in consi. 85. numer. 11. & Iul. Clar. lib. 3. in §. Testamentum. in vers. sed pone, & in q. 36. vbi etiam dicit ab ea in practica non recedendum, quamuis in puncto iuris posset forsitan dubitari, & hoc sanè debet intelligi: vt procedat, quādo indubitatè constat, illam scripturam, quæ producitur, eam ipsam esse, ad quā Testator se retulit, vel quam ipse Testator demonstrauit: nam si hoc incertum sit, omnes vno ore concludunt, talem dispositionem nullius esse momenti, quemadmodū Bar. asseruit in d. l. si ita scripsero. de cond. & dem. in d. l. quem hære. de reb. dub. & ita in specie sensit Pau. Cast. in d. l. hac consultissima. §. per nūcupationem. nu. 3. ver. mihi non videtur. C. de testa. & declarat in d. l. hæredes palam. in prin. nu. 3. in fin. & 4. ff. eo. tit. & latè confirmat Paris. in d. consi. 19. nu. 26. vol. 3. Vnde etiam Iul. Clar. in loco superius citato consuluit testatori: vt faciat per notarium à tergo ipsius schedulæ, vel scripturæ clausulæ opponi tempus, & nomina testium, ne postea contingat dubitari de identitate scripturæ, & ita dicit fuisse obseruatum ab illust. Viceomite senatore, & ita idem etiam Clar. censuit in dicta quæstione 36. in fin. eodem. in §. testamētum.

Sed aduertendum est, quod dictū Bart. vulgò receptum, vt sufficiat, nomina hæredū implicitè nuncupare, tunc habet locum, quādo constat, aliquem

voluisse facere testamentum nūcupatiuum, veluti si coram notario, & testibus rogatis disposuit prout continetur in scheda, quam deposuit apud Guardianum fratrum Minorum, quo casu nullum est indicium, ut voluerit in scriptis testari, sed locum non habet, quando testator voluit in scriptis facere testamentum, id quod ex eo colligitur quia illud scripsit manu propria, neque illud legit coram testibus: & quia testes rogati se subscripserunt, & sua signacula apposuerunt, nam si forma testandi in scriptis, quæ cœpta est, nō fuit per omnia seruata, nō valet etiam ut testamentum nūcupatiuum, ut probatur in l. hac consultiſſima, in fi. princ. C. de test. vbi dicitur quod forma non obseruata, testamentum pro infecto haberi conuenit. Et si aliquis dixerit non valere testamentum in scriptis, sed tamen valere ut nūcupatiuum: respondetur, quod hoc esset legem verbis imponere, & non rebus, contra l. 2. in fi. C. com. de legat. & ita videtur sentire Paul. Castr. in d. l. hac consultiſſima, §. per nūcupationem, in fi. C. de testam. & ibi Cor. nu. 1. & Soc. Sen. in l. si ita scripsero, nu. 3. ver. quare succedit tertius casus, de cond. & demo. & latè hanc sententiam tuetur Rin. in consi. 193. nu. 10. vol. 2. & hoc etiā, quando non fuit appositae clausula, ut testamentum valeat omni meliori modo, videtur sentire Alex. in consi. 186. num. 5. vol. j.

8 Illud etiam applicandū est, quod si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, huiusmodi cōfessio ex intervallo non potest ruperetestamentum, quod à principio robur assumpsit tanquam nūcupatiuum. Paul. Castr. in d. con. 93. nu. 5. vol. j.

Explicita est prima diuisio testamentorum, quod aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod appellatur nūcupatiuum, nec explico differentias: tū quia ex prædictis legibus colligi possunt, & sunt perspicuae, tum quia mei propositi non est, testamentorum materiam exactissima diligentia perscrutari, & singula persequi, sed ea tantum breuiter attingere, in quibus agitur de coniecturis.

9 Quinto igitur loco testamētum distinguitur, ut aliud sit commune, aliud sit priuilegiatum veluti testamentum militare, inter liberos conditum, & pietatis intuitu factū, de quibus postea suis locis paulò vberius tractabimus, quænam coniecturæ in singulis generibus testamentorum locum habeant, nam plusquam manifestum est, in iis quædam iura singularia obseruari, ut de militari testamēto continetur in l. j. & toto tit. ff. & C. de milit. testam. & de testamento patris inter liberos in l. hac consultiſſima, §. ex imperfecto. C. de testa. & in l. vlt. C. fam. hercis. & de testamēto ad pias causas, in c. cum tibi de testa. & in l. j. & in l. nulli licere. C. de sacrosanc. eccl. & cū de prima specie testamenti dictum fuerit, sequitur ut de codicillis videamus.

DeCodicillis. Titulus VIII.

SUMMARIUM.

- 1 Codicillus diffinitur.
- 2 Codicilli condito testamento ex eo vires accipiunt, & pars testamenti intelliguntur.



Explicita est prima species vltimæ voluntatis, nunc sequitur, quæ appellatur codicillus, & quæque nihil aliud est, nisi iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri voluit absque heredis institutione: ut colligitur ex l. cum ibi nota. ff.

de testam. & sentit Roman. in Rubr. ff. eo. tit. de iur. codicill. Nam in codicillis, hereditas in directo dari non posse explorari iuris est, ne confundatur ius testamentorum, & codicillorum. l. 2. & l. si idem. C. de codicil. l. non codicillum. C. de testa. §. p. instit. de iur. codicillo. l. Scæuola. ff. ad trebell.

2 Hi autem codicilli aut sunt ab intestato, aut facti testamento. Primo casu intestato paterfamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent. l. ab intestato. in fi. ff. de iur. codicillo. Condito autem testamento, aut codicilli præcedunt, aut sequuntur: aut in ipso testamento continentur. ut l. conficiunt, in prin. eo. tit. & testamento facti etiam si codicilli in eo confirmati non sint, vires tamen ex eo accipiunt, & quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta essent. l. 2. §. 1. & l. 3. §. vlt. eo. rit. de iur. codicillo. & codicilli pars testamenti intelliguntur, & ius eius sequuntur. l. pe. ff. quemadmodum testa. ap. r. l. ab intestato. in fi. ff. de iur. codicillo. & codicilli in tantum pars testamenti intelliguntur, ut si facti sint per nūcupationem, & testamentum sit conditum in scriptis, ipsi quoque dicantur in scriptis. Bal. in l. patris & filij. num. 2. de vulg. & pup. substi. licet autem codicilli facti ante testamentum olim non valerent, nisi in ipso testamento, vel posterioribus codicillis essent confirmati, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineretur. l. ante tabulas. ff. de iur. codicillo. hodie tamen, nisi simpliciter reuocentur, tacite intelliguntur confirmati. §. non tantum. instit. de iur. codicillo. & post Gloss. tradit Bart. in d. l. ante tab. & Gloss. in l. siue initio. C. de codicill. Alexand. in l. si quis eum, in prin. num. 4. de vulg. & pup. substi. qui etiam adducit textum in §. scd. de fideicommissum. in author. de restitut. fideicommissum. In ipso autem testamento codicilli facti intelliguntur, quando testator expressit: ut si testamentum non valet iure testamenti, debeat valere iure codicillorum, nec quisquā dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse. l. 3. in fi. ff. de milit. test.

Clausula codicillaris non expressa an debeat intelligi. Titulus IX.

SUMMARIUM.

- 1 Clausula codicillaris non expressa non intelligitur. sed infra disserit an ex consuetudine.
- 2 Notarius censetur rogatus apponere clausulas solitas.
- 3 Clausula codicillaris in testamento scripto à testatore nō subauditur.
- 4 Clausula codicillaris intelligitur in testamento militis.
- 5 Clausula codicillaris intelligitur in testamento inter liberos.
- 6 Clausula codicillaris intelligitur in testamento ad pias causas.
- 7 Clausula codicillaris fauore libertatis a debeat intelligi.
- 8 Clausula codicillaris an intelligitur propter ardorem lici amoris.
- 9 Clausula codicillaris intelligitur sub illa imbreuiaturæ &c.
- 10 Clausula codicillaris intelligitur, quando testator voluit testamentum pro legitimo haberi.
- 11 Clausula & omni meliori modo, intelligitur cum iure codicillorum.
- 12 Iuramentum habet vim clausula codicillaris. quod limitatur nu. 13. & extenditur nu. 15. Iuramentum non supplet defectum voluntatis. nu. 13. l. cum

cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. declaratur.
15 Iuramentū heredes obligat, quamuis deficiat solēntas.
16 Clausula, quod testamentum valeat iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, & donationis inter vivos.

ED hoc loco quæritur primò, si clausula codicillaris nō fuit expressa, an debeat subintelligi ex coniectura voluntatis. Secundo quæritur, si fuit expressa, an præsumatur appositae ex stylo & consuetudine notariorum, an verò ex voluntate testatoris.

1 Quod attinet ad primum articulum, videtur indubitati iuris esse: ut clausula codicillaris nō debeat subintelligi, si non fuerit expressa, ut scilicet testamentum valeat etiam iure codicillorum: ut est casus in l. i. ff. de iur. codicil. in l. vlt. §. illud. C. eo. tit. & in l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. substi. & in l. si iure. C. de testam. manu. & not. las. in l. non codicillū, nu. 4. C. de test. & scribit Boer. in deci. 33. nume. 8. & 9. & hanc conclusionē nouissimè ponit Gab. in conclu. 5. nu. 1. de testa. lib. 4.

2 Sed tamen plerique hodie tenent contrariam sententiam, quod huiusmodi clausula codicillaris debeat subintelligi, quia communiter apponi consuevit, & ita ex consuetudine generali præsumitur appositae, arg. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædili. edicto. & ita in specie affirmavit me audiente D. meus Soz. iun. in l. hæc verba. de lega. 1. & ita scriptum reliquit ibidem nu. 44. Et quidem notarius censetur rogatus, ut apponat omnes clausulas solitas apponi. Bal. per illum textum in l. vlti. C. de fideiuss. & c. cū M. & ibi no. Docto. de constit. & late congestit Gab. lib. 6. de consuetu. conclusionē, & in specie de clausula codicillari, ut habeatur pro appositae: quia apponi consuevit, loquitur Dec. in d. c. cum D. in 5. not. col. 3. quem ita etiam refert, & sequi. Rub. Alex. in consi. 34. nu. 3. & in l. non solum. §. morte. nu. 16. vers. & in clausula. ff. de ope. nou. nunc. in l. precibus. nume. 54. versic. 1. principalis. C. de impub. & aliis subst. & Sebast. Sap. nu. 117. Idem etiam dixit Rip. in l. cetero. nu. 89. de vulg. & pup. substi. qui tamen postea de virtute huius clausulæ disceptat: & hanc opinionē tenet etiam idem præceptor meus. D. Soz. iun. in con. 69. num. 32. in fin. & 33. volum. 4.

Sed ego considero, quod clausula codicillaris nō semper iisdem verbis, sed variè concipitur: ut Bart. latè explicuit in l. i. ff. de iur. codicillo. Idemque alij Docto. tradunt in Auth. ex causa. C. de liber. præte. igitur si fuit omiſſa, non debet subintelligi, iuxta doctrinam Bart. in l. sciendum, in 4. oppo. de verb. oblig. & licet loquatur in substantialibus: tamen ratio sua concludit idem esse in non substantialibus: ut dicit Rip. in d. c. cum M. n. 48. de cons. & Rub. Alex. in d. l. non solum. §. morte. nu. 20. ff. de oper. no. nun. & vterq; addit Alex. in con. 5. col. 2. in ver. 4. vol. 5. & in specie præceptor meus Soz. iun. in con. 147. nu. 23. vo. 2. dicit quod cum clausula codicillaris variis modis, & cū vario effectu concipi possit, non potest subaudiri, quoniam ignoramus voluntatem testatoris. Idemq; in con. 182. n. 77. eo. vol. 2. scribit, quod cū clausula codicillaris nō reperitur descripta, non debet intelligi. Idem quoque sentit Grat. in consi. 102. nu. 6. vol. 1. & seq. Gab. in conc. 3. nu. 32. de con. lib. 6.

Rursus tamen considero, quod generalis est consuetudo, ut clausula codicillaris in testamento conuenatur, ergo debet saltem intelligi appositae simpliciter: ut testamentum valeat etiam vice codicillorum. Nam notat. intelligitur esse rogatus apponere clau-

sulam codicillarem: quia consuevit apponi, licet testator eum non rogauerit, quam etiam potest apponere, licet eius virtutem nō intelligat: ut scribit Crauet. in consi. 75. nu. 4. Consuetudo autem difformis, & varia tunc non habetur in conside. quando vnus vnus alteri contradicit, sed quibuscunq; verbis clausula codicillaris concipiatur, semper exponitur, ut testamentum valeat etiam iure codicillorum. Igitur hoc respectu consuetudo non potest dici difformis, sed in eo potest esse difformis: ut adiciatur, si nō valet, vel valebit &c. ut per Bar. in d. l. j. ff. de iur. codicil. & Rip. in d. l. centurio. nu. 85. de vulg. substi.

3 Hęc autem locum habent, quando test. à notario fuit cōscriptum, quoniam notarius, ut dictū est, intelligitur rogatus apponere clausulas cōsuetas, sed si esset scriptum à testatore, non debet subintelligi: quia si voluisset, facillè potuisset eam exprimere, iux. l. vni. §. sin. autem ad deficientis. B. de caduc. tol. & si testamentum est imperfectum, videtur eum pœnituisse illius voluntatis. Alcia. in l. 1. nu. 31. C. de bono. possessio. secundum tabu.

4 Aduerte etiam, quod licet clausula codicillaris regulariter non debeat intelligi, si non fuerit expressa, adhuc tamen in certis casibus ex coniectura voluntatis intelligitur, & habetur pro expressa.

5 Primus casus est in testamento militis. l. 3. ff. de milit. test. Rub. Alex. in consi. 112. in fi.

6 Secundus casus est in test. condito inter liberos. Gl. in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, nō valet. de vulg. substi. quam ibi notat Imo. & sequi. post alios, quos refert Soz. iun. consi. 143. nu. 36. vol. 2. & in con. 69. nu. 35. vol. 4. & Boer. deci. 33. nu. 10. & latè cumulat Gabr. in conc. 5. n. 9. de test. lib. 3. qui tamē refert, etiam communem opinionem refragari.

7 Sed nihil videtur referre, quod testamentum inter liberos conditum valeat iure codicillorū, cum etiā imperfectum sustineatur. l. hac consultiſſima. §. ex imperfecto. C. de testamen. & postea suo loco dicemus libr. 6. tit. 2. de coniecturis, quæ habent locū in testamento inter liberos, in fine.

8 Tertius casus est in causa pia, cuius etiam fauore subintelligitur: ut valeat testamentum etiam iure codicillorum, licet hoc non fuerit expressum. Bal. in l. si iure. C. de testa. manu. & sequitur Soz. sen. in l. cū aus. nu. 13. de cond. & demon. & habetur in d. consi. 5. nu. 4. de testa. lib. 4.

Sed simili quoque modo hoc non videtur multum referre, cum relicta ad pias causas sustineantur absque vlla solennitate iuris ciuiliſ. c. relatum libr. 1. cum concor. de testam. Alex. in l. hac consultiſſima. num. 14. C. qui testam. fac. pos. nam duo testes etiam non rogati sufficiunt secundum cōmunem opin. ut scribit idem Alex. in con. 4. n. 6. vol. 7. & in con. 131. nu. 2. eo. vol. & Corn. in consi. 301. nu. 6. & II. volu. 4. & alibi sæpe. Boer. in dec. 34. nu. 5. & in deci. 93. nu. 5. & quia hoc est tritum, alios non refero.

9 Quartus casus est, ut clausula codicillaris tacite intelligatur fauore libertatis. Bal. in d. l. si in re. C. de testa. manu. & alij, quos refert Gab. in d. conclusionē 5. nu. 5. de testa. lib. 4.

Sed hoc simpliciter, & absolutè non debet intelligi: quia in contrarium est tex. apertus in d. l. si iure, contra quam legem Bal. ipsum loqui credendum nō est. Itaque Bal. contra eam legem opponit, licet non valeat testamentum: tamen libertas intuitu pietatis præstari debeat, per l. in testamento. ff. de fideicom. libert. & respondet, quod loquitur in casu speciali, quado persona, cui libertas fuerit relicta, erat valde

dilecta à testatore. His igitur duabus causis simul concurrentibus, ardore scilicet liciti amoris, & favore libertatis, seu pietatis subintelligitur clausula codicillaris, & ita Bal. seipsum restringit, & Soz. sen. intelligit in l. cum auus. nu. 13. de cond. & demonstr. licet Gab. nō animaduertit, & crediderit eos loqui contra casum legis: addit etiam Ias. quem tamē ego non reperi.

8 Quintus casus est, ut propter ardorē liciti amoris clausula codicillaris intelligatur. d. l. in testam. & ibi glo. ff. de fideic. liber. & sensu Bal. in d. l. si iur. C. de testa. manu. & plerique alij, quos congeffit Gab. in d. conc. 5. nu. 2. de test. l. 4. & nouissimē tradit etiā celeberrimus collega meus, D. Ioan. Cepha. in con. 294. nu. 15. & 16.

Sed tamen ego puto aduertendum, quod hęc cōiectura admittitur in legatis tantum, & fideicommissis, ut si sint relicta personis cōiunctis testatori, vel ab eo valde dilectis, debeantur ex testamēto imperfecto, sed nō habet locum in hęcōis institutione: Math. in fin. 4. inci. nota mirabilem doctrinam, & ita restringit etiam Iason quem refert & sequitur Gabr. in loco proximē citato. nu. 3. & de legatis, & fideicom. D. Cepha. etiam loquitur.

Hoc amplius ego considero, quod in omnibus legatis, & fideicommissis hęc cōiectura locum non habet, sed in his tantum, quę respiciunt fauorem libertatis, aut pietatis, ut loquitur d. l. in testamento, & ita sensu Bald. in d. l. si iure, si rectē inspiciatur, & Soz. sen. in d. l. cum auus. nu. 13. & superius in precedenti casu expositum est.

9 Sextus casus: ut clausula codicillaris subintelligatur propter clausulā, &c. quando notarius sub hac imbreuiatura solitus est apponere clausulam codicillarem, ut scribit M. Anton. Natta in consil. 660. in verbis extremis.

10 Septimus casus est, si testator dixerit, volo testamentum pro legitimo haberi: nā hęc verba habent intellectū clausulę codicillaris. l. codicillis. §. vlti. & ibi Bart. in sum. & Imo. not. de legat. 2. Idem si dixerit, se nolle disponere cum exacta diligētia iuris, sed bona fide, ut dixit Bald. per illum textum in d. §. vlt. & Iaso. in l. testandi. nu. 3. C. de testam.

11 Octauus casus est, quando testator expressit, ut testamentum valeat omni meliori modo. Bal. per illū text. in d. l. codicillis. §. vlti. de lega. 2. Corn. in consil. 298. nu. 4. & infra, vol. 1. Felyn. in c. cum super. nu. 11. vers. 4. de offi. deleg. Curt. iun. in consil. 72. num. 12. & in consil. seq. nu. 8. vers. ergo. Paris. in con. 92. num. 17. vol. 6. Alc. in l. verbis ciuilibus. nu. 33. in fin. de vulg. & pupil. sub. Gabrie. in conclu. 5. nu. 9. de testa. li. 4.

12 Ex hoc autem deducitur nonus & vltimus casus, quando iuramentum fuit appositū in testamento: nam iuramentum habet etiam intellectum, ut valeat testamentum omni meliori modo, & cōsequenter, ut valeat etiā iure codicillorū. l. cū pater §. filius matrē, & ibi Bar. Bal. Imo. & alij not. de lega. 2. Idem Bart. in l. si quis pro eo. in princ. num. 13. in fin. ff. de fideiuf. quem etiam text. idem Bart. dicit notabilem in l. 1. §. si quis ita. nu. 9. de verb. oblig. Idem quoque scribit Bal. in l. eam quam. nu. 13. vers. Item est & alius casus. C. de fideicom. & hoc commendat Sen. in l. precibus. nu. 35. & 38. & Ias. nu. 11. circa finē. C. de impup. & aliis substit. & Ioā. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 19. de verb. obl. Alc. in l. verbis ciuilibus. nu. 34. de vulg. & pup. sub. & Gabr. in d. cūcl. 1. num. 10. de testam. lib. 4. & hęc virtutem iuramenti dicit esse mirabilem Mathes. in nota. 56.

13 Sed hoc primum debet restringi, ut habeat locum, si testamentum deficiat in solennitate, secus autem si deficiat in substantia, vel persona testatoris, vel voluntate, quę non sit perfectē explicita: constat enim consensum, si deficiat ex iuramento nō suppleri. l. vlt. C. de non nume. pecu. cum conco. additis ab Imo. in c. cum contingat. numer. 75. de iureiur. & ita intelligit Rom. in consil. 117. nu. 24. & infra. & Areti. in consil. 24. nu. 5. & ita in specie limitat Ias. in l. eam quam. nu. 18. vers. secundo limita. C. de fidicom.

Secundō debet restringi, ut procedat, quando illud testamentum habet saltem legitimam codicillorum solennitatem, si quidem iuramentū facit actum eo modo, quo fit, inualidum transfundit in alium actum, qui valere possit. Igitur necessariū est, adhiberi tam fuisse illam solennitatem, quę huic actui possit sufficere. Imo. in d. c. cum cōtingat. nu. 73. de iureiur. qui ita intelligit d. §. filius matrē, & sequitur Didac. in c. Raynaldus. §. 3. nu. 10. paulō post princ. de testa. licet corruptē allegauerit Imo. nu. 70.

14 Tertiō debet restringi, ut locum habeat in iuramento testatoris, non autē in iuramento hęcōis, Bar. singulariter per illum text. in l. 2. nu. 2. ver. oppo. quod adhuc. C. com. de lega. sed idem Bart. in d. l. cū pater. §. filius matrē, intelligit illū text. loqui etiam de iuramento, quod testator exegit ab ipso hęcōe, ut legata pręstaret, & hanc Bartoli contradictionē animaduertit Ias. in d. l. eam quam. numero 18. C. de fideicom. & ita subsistit: sed ex verbis illius legis nō apparet iuramentum fuisse pręstitum ab hęcōe, filius inquit, matrē hęcōem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuramenti religione pręstari rogauerat: cū testamentum nullo iure factum esset, nihilominus matrē legitimam hęcōem cogi fideicom. pręstare respondi: nam enixę voluntatis preces ad omnem successioneis speciem porrectę videbantur. Quod si hęc testatoris petitio effectū habet clausulę codicillaris, multo magis iuramento ipsius testatoris hoc tribuendum est, & ita ex ratione illius legis communis sententia probatur: ut declarat Alc. in c. cum contingat. nu. 95. in fin. de iur. & sequen. Didac. in d. c. Ray. §. 3. nu. 10. de testam.

15 Sed & si hęcōes iurauerit, tenebitur ex minus solenni voluntate. l. vlt. C. de fideicom. §. vlti. instit. de fideicom. hęcōis. cum iis, quę scribit Bar. in l. nemo potest. circa princip. de legat. 1. Nec obstat d. l. 2. C. commu. de legat. quia non negat subesse differentiam, an iuramentum sit pręstitum, vel non, sed dicit, non differre, quibus verbis pręstetur iuramentū, vel legatum relinquatur, dum modo appareat de intentione testatoris, ut Corne. ibi declarat, quem sequitur Alc. in d. c. cum contingat, nume. 67. in fin. de iureiurando. Item Io. Crot. in l. §. si quis ita, nu. 9. in fin. de verb. obligat. intelligit textum in d. §. filius matrē, ut loquatur de iuramento exacto ab ipso hęcōe. Nam voluit testator, quod hęcōes iuraret, se solutorum legata relicta in testamento minus solenni. Nec dubium est, quin hęcōes ex promissione pręstati cum iuramento teneatur. l. vlti. C. ad Falcid. & Didac. in loco proximē citato idem etiam putat, ut iuramentum pręstitum non solum à testatore, sed etiam ab hęcōe ex mandato testatoris habeat effectum clausulę codicillaris: ut legata non tantum ab hęcōe, qui iurauit, sed etiam à quocunque successore legitimo repetita intelligantur, quod quidem ex voluntate testatoris cōiecturatur, & verba illius legis suffragatur: dum dicit, nā enixę voluntatis preces ad omnem successioneis speciem porrectę videbantur. Vnde quod dictum est, debet magis extendi, quā restringi.

16 Illud tēro in dubium non venit, si testator dixerit, ut testamētum valeat iure testamenti, & cuiuslibet vltimę voluntatis, quin intelligatur iure codicillorum. Bald. in consil. 504. numer. 3. vol. 5. Paris. in consil. 25. nu. 6. vol. 3. & si testamentum habet clausulam, quod valeat iure donationis inter viuos, vide Oldrad. in consil. 114. & Signor. de Homod. in consil. 171. nu. 10. & Ruin. in conti. 178. in fi. vol. 1.

Clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris.

Titulus X.

S V M M A R I V M.

- 1 Clausula codicillaris videtur apposta ex stylo notarii, & an aliquid operetur.
- 2 Clausula codicillaris videtur etiam apposta ex voluntate testatoris.
- 3 Testamentum ruptum natiuitate posthumi an sustineatur per clausulam codicillarem.
- 4 Notariorum imperitia mundum destruit, & cōscientias bonorum virorum in periculum deducit.

RESTAT, tūc breuiter dispiciamus, an clausula codicillaris intelligatur scripta ex stylo, & consuetudine notariorum, an ex voluntate testatoris. Et quidem Bart. in l. j. nu. 10. in fi. ff. de iur. codicill. scribit, hanc clausulam nihil proficere, quia potius pręsumitur apposta ex stylo, & capite notariorum, quā ex mente testatoris, qui ignorat eius effectum, & Alex. l. qui in consil. 52. num. 27. vol. 4. Barbat. in consil. 42. col. 8. nume. 31. & infra lib. 1. & in consil. 48. col. 7. nu. 11. & in consil. 58. col. 7. num. 11. & infra eod. lib. 1. & in consil. 16. circa princ. lib. 2. & in conti. 60. num. 8. & infra eod. lib. 2. & libi sapissimē, Laur. Colca. in consil. 27. num. 11. vers. & ad hoc adduco. Soz. sen. in consil. 250. num. 8. vol. 2. & in consil. 93. nu. 27. vol. 4. Bertran. in consil. 170. ponitur in factu. nu. 6. lib. 1. & in consil. 71. ex tenore, nu. 7. vol. 3. Cur. iun. in consil. 101. num. 11. qui post Barba. quem refert, attestatur, dictum Bartoli communiter approbari. idem etiam tenent R. Abr. Alexand. in consil. 112. circa fin. vers. & maximē, & Soz. iun. in consil. 216. numer. 21. vol. 2. & Thom. Gram. in decis. 62. nume. 22. qui etiam dicit post Curt. iun. hoc communiter approbari.

2 Sed tē Ioan. de Imo. in l. filio pręterito. numer. 21. in fin. de iniust. testa. contra Bar. dicit, quod etiam ex voluntate testatoris clausula codicillaris videtur apposta, cū testamentum publicē legatur coram eo: & quia testator videtur velle in dubio, nisi alio dixerit circa valitatem testamenti, quod tabello apponat clausulas consuetas, argu. l. quod si n. lit. §. quia assidu. ff. de edict. & lex ea parte. de verb. obligat. cum ibi nota. & l. vlti. & ibi notat Bal. C. de fideiussor. & hanc opinionem sequitur Alex. in consil. 42. num. 7. lib. 2. & in consil. 1. nume. 21. 22. lib. 5. & in consil. 50. nume. 8. lib. 6. & in consil. 53. nume. 11. lib. 7. & Barb. in c. quod transiionem. n. 26. de offi. delegat. & in consil. 6. in fin. lib. 3. qui tamen utrobique intelligit hoc procedere, quando extat generalis cōsuetudo Tabellionum, ut scribant huiusmodi clausulam codicillarem: nam tunc videtur esse consuetudo populi, & omniū testantium: & dictum Bartoli

declarat, ut procedat, quando esset consuetudo, seu stylus illius tantum notarij, qui scripsit testamentū, ut non intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Item etiam tenet Corn. in consil. 158. circa fin. lib. 2. & in consil. 150. num. 6. lib. 3. & in consil. 225. ad fi. vers. sicu. nec obitat, eod. volum. 3. & Ruin. in consilio 15. nu. 24. lib. 2. & Deci. in l. semper in stipulationibus, numer. 11. de r. gu. iur. & in consil. 490. numer. 10. qui affirmat, dictum Bart. cōmuniter reprobari. Idemque attestatur Grat. in consil. 112. numero 25. lib. 2. Curt. iunior, in Authen. ex causa, nu. 7. de lib. pręter. & Rip. in l. Centurio, nume. 83. de vulg. & pup. & ita tenet etiam Guil. Bened. in c. Raynottus. in illis verbis in eodem testamento relinquens. num. 48. de testa. & Gab. in concl. 4. numer. 2. qui etiam nu. 6. dicit magis communem de consuetudine, lib. 6. quam etiam nouissimē sequitur Roland. in consil. 61. in fin. lib. 2. qui etiam dicit opinionem Bartoli communiter reprobari. Et hanc quoque opinionem, quod clausula codicillaris videatur apposta ex mente testatoris, communem proficitur Hieron. Gab. in consil. 113. num. 1.

Illud verō nullam recipit dubitationem, si testamentum est scriptum manu testatoris cum clausula codicillari, quin ea sit scripta ex voluntate ipsius testatoris. Paris. in consil. 60. nu. 27. in fin. vol. 2.

3 Sed tē aduertendum est, quod licet hęc clausula videatur scripta ex voluntate testatoris: potest tamē dubitari, an testator fuerit arbitrarius, quod clausula habeat eum effectum, de quo quęritur, veluti quod testamentū ruptum natiuitate posthumi ignoranter pręteriti sustineatur: & hoc est, quod Bartol. scribit in d. l. j. numer. 10. ff. de iur. codic. nam ex illo generali mandato non elicitur de liberata voluntas disponentis in casu in quo requiritur voluntas specialis, & deliberata, prout requiritur ad excludendum filium, quem non est verisimile testatorem voluisse excludere: & id eo ad eius exclusionem nō sufficit illa generalis voluntas, & ita animaduertit, & Bart. declarat. Curt. iun. in Authen. ex causa. nu. 74. in fin. de lib. pręteriti. dicens hoc notandū esse, quia maximi est effectus, & DD. in specie non declarant secundum eum. Sed licet ipse non dixerit Soz. sen. in consil. 93. nume. 27. volumi. 4. idem sensu dicens, quod licet testator audierit hanc clausulam legi, nō tamen eius virtutem intelligit, nec per illam debemus dicere, quod talis effectum rumpendi cogitauerit. Idemque scribit Rip. in l. si vnquam. nu. 42. in fin. C. de reuoc. donat. dicens, quod licet testator censeatur mandasse notario, ut apponat in testamento omnes clausulas consuetas: non tamen sequitur, quod intelligat earum effectum. Amplius etiam dicit, quod quamuis notarius vulgarizauerit ipsam clausulam coram testatore, non sequitur propterea, quod testator perceperit vim & effectum dictę clausulę, quā notarius ipse non intelligit, & si nos, inquit, ad sanum reducamur intellectum, nullus erit, qui arbitretur, testatorem, qui non sit maximus iurista, cogitasse clausulam codicillarem operari hunc notabilem effectum, ut testamentum ruptum natiuitate posthumi, quem ignoras pręteriti, sustineatur iure fideicommissi, cum de hoc dubitent summi legum vertices, & plures sint auctoritate saltem maiores, qui tenent, hanc clausulam nihil, quantum ad istos terminos operari, ut per eū: quam ego quęstionem non ingredior. Confirmat etiam ex eo, quod notarij sunt ut plurimum idiotę, & ignorat sensum & intellectum verborum. cap. j. de no. form. fidelita.

per quem text. ita dixit Cæpo. in tract. de simul. cō-
tract. in 8. præsump. Quod fit ut eorū imperitia de-
struat mundum, & conscientias bonorum virorum
sæpe in periculum deducat: & quia nesciūt quid scri-
bant, plerunque testamentum voluntates pervertunt.
Vnde Angel. in consi. 295. in prin. dicit, se multoties
vidisse exoriri infinitos errores ex imperitia tabel-
lionum, maximè in vltimis voluntatibus. Idemque
tradit in consi. 338. in prin. & in consi. 342. in prin.
& in consi. 364. num. 6. vers. quapropter. Hæc de se-
cunda specie vltimæ voluntatis dixisse sufficiat, nam
de aliis coniecturis, quæ in codicillis locum habent,
postea suo loco differemus. Nunc de epistola fidei-
commissaria, quæ est tertia species, videamus.

De epistola fideicommissaria. Titulus XI.

SVMMARIUM.

- 1 Epistola, & codicillus quomodo differunt.
- 2 Epistola fideicommissaria quinque rebus debet esse subscripta.
- 3 Litera, quibus hereditas promittitur, non habent vim codicillorum.
- 4 L. vlt. in prin. de leg. 2. declaratur.
- 5 Legari potest per nuntium.

TERTIA igitur species vltimæ volun-
tatis, quæ dicitur epistola, parum differt
à codicillis, adeo ut Bellom. instit. tit. de
testam. dixerit, literas, codicillos, & epi-
stolam nihil differre, cum codicillus nihil aliud sit,
quàm brevis epistola, ut in epistola Sulpitij ad Cic.
continetur. Puer, inquit, Acidimi mihi obiū venit
cum codicillis: & si qua differentia reperitur, illa est
in modo, seu forma scribendi, seu conficiendi. Nā si
quis relinquit inter præsentis, simpliciter codicilla-
tur, si inter absentes, aliquando codicillatur in for-
mam epistolæ, veluti si ad alium scribat. l. epistolam
ff. ad Trebellian. & huiusmodi codicilli dicuntur li-
teræ, siue epistola, ut colligitur ex l. & in epistola. C.
de fideicommiss. cum glof. & in l. cum quis. §. nuptu-
ra. de legat. 3. ibi, post literas scriptas, & hoc sentit
Spec. in tit. de instru. edit. §. porro. ver. si quis autem
velit in absentia codicillari, faciat per epistolam. &
Bal. in l. hereditas. nu. 1. C. de iis quib. ut indig. aper-
tè dicit, codicillos posse fieri per modum epistolæ
& simpliciter, & in effectu nullam esse differenti-
am.

Ego igitur etiam admitto in effectu non esse differen-
tiam inter epistolam & codicillos: nā & in epistola
adhibitis testibus fideicommissum relinqui potest.
d. l. & in epistola. C. de fideicommiss. & si fides epi-
stolæ constat, debentur quæ in ea scripta reperiun-
tur. l. vlt. in principio. de leg. 2. & hæc epistola fidei-
commissaria appellatur. l. cum hæredes. C. qui testa-
ment. face. poss. Vnde etiam quinque testibus debet
esse subscripta, alioquin nullius est momenti. Glof. in
l. in verbo literas. C. de codicillis. nam in qualibet
specie vltimæ voluntatis quinque testes sunt neces-
sarij, ut superius dictum fuit, per l. vltim. in fin. C. de
codicill. & l. vltim. C. de mort. caus. donation. Sed ta-
men hæc epistola tanquam species vltimæ volun-
tatis consideratur. l. miles. in principio. de legation. se-
cunda. & quidem diuersa à codicillis. vltim. in prin-
cip. de legation. 2. Vnde epistola sine scriptura non
potest intelligi. At codicilli sine scriptura etiam fie-
ri possunt. l. vlt. in fin. C. de codicill. l. & sine. C. ad Tre-

bel. Glo. per illum tex. in l. ait prætor. in fi. in versi-
pronuntiatum. de re iudica. Eadem autem (ut dixi)
intelligitur esse potestas epistolæ fideicommissariæ,
& codicillorum, & per hanc rationem videtur pos-
se confundi. argu. in §. pen. instit. de codicill. Ceterū
l. literæ, quibus animi affectus exprimitur, non obti-
nent vim codicillorum. l. literæ. ff. de codicill.

Quod verò attinet ad rem de qua agitur, inter co-
dicillos & epistolam nulla est differentia, cum con-
iecturæ legatorum, & fideicommissorum in episto-
la, & in codicillis similiter locum habeat, nam in v-
trisque legata, & fideicommissa relinqui possunt, ut
ex prædictis patet.

Sed igitur illa coniectura intercedit, quæ ad episto-
lam pertinet. Testator in testamento significauit, si
quid obsignatum reperisset hæres scriptus, id iure
codicillorum valere: quæritur, si in epistola, quæ nõ
sit obsignata, legauerit, an legata debeantur. Dicit
aliquis ducto argumento à contrario sensu (quod in
vltimis etiam voluntatibus locum habet. l. aliquan-
do, in fin. de condi. & demonst. l. si legatum purè. de
adim. lega. l. quod purè, in princip. ff. quando dies le-
ga. ced.) quæ in epistola sunt relicta, non debent, nā
si quid obsignatum non fuerit, testator videtur sen-
tisse: ut id vice codicillorum non valeat. At contra-
rium aperto iure deciditur in d. l. vlti. in princip. de
legat. 2. Nam ubi præcedit tacita clausula derogato-
ria voluntatis, sequens facta simpliciter valet, licet
de illa clausula nulla mentio fiat, & ad hoc ille text.
dicitur esse singular. ut Bartol. ibi intelligit, & in l. si
quis in princip. testamenti, colum. 1. de legat. 3. & ita
declarat Sozin. senior in l. si mihi & tibi. §. vlti. nu-
mero 2. ad fin. de legat. primo. qui etiam subdit, lu-
bricum, & fallax esse argumentum à contrario sensu
non necessarium, ut tradunt Doct. in l. j. ff. de officio
eius, & c. Sed alio modo faciliter respondetur, quòd
illa tacita protestatio respicit codicillos, & ideo nõ
extenditur ad epistolam epistola enim distinguitur
à codicillis, & hoc ille text. probat, & ita respondet
Rub. Alexand. in l. non solum. §. morte. nu. 37. ad fin.
versicu. potest etiam dari. ff. de oper. nou. nuncia. &
licet ipse non dixerit, hoc Dec. etiam expressit in l. j.
numero 55. versic. bene etiam dici potest de officio
eius. nam argumentum, inquit, à contrario sensu
colligitur hoc modo, quia dum ibi dicitur, valere
iure codicillorum, quod obsignatum fuisset, à con-
trario sensu sequitur, non valere iure codicillorum,
si obsignatum non sit, sed per hoc nõ tollitur, quin
valeat virtute donationis, quæ in epistola continetur:
quoniam ista videtur diuersa dispositio: hunc
intellectum tradit etiam Ruinus in l. ita stipulatus,
de verborum obligation. ut refert Iacob. de Nigr.
in l. prima, numer. 41. versic. sed præceptor meus. de
officio eius, dicens, quòd ipse ita nouissimè decla-
rauit illum textum. Sed Niger ipse dissentit: quia ibi
nõ fuit facta protestatio respectu codicillorum: sed
generaliter fuit derogatum omni relicto, quod non
esset obsignatum: quia testator dixit, si quid ob-
signatum reperisset, id vice codicillorum valere volo.
Vnde illa protestatio non fuit facta circa relicto
in codicillis, de quibus testator non fecerat mentio-
nem, sed locutus fuerat de omni relicto nõ obsigna-
to, & ideo ipse sequitur communem intellectu tan-
quam veriore.

Sed considero primùm, quòd ipse etiam suppo-
nit hanc differentiam inter codicillos, & epistolam:
& quod protestatio, respiciens præcisè codicillos nõ
porrigatur ad epistolam, & iste est notabilis effectus
huius

huius differentia. Secundo considero, quòd in eo
textu testator voluit: ut quicquid esset obsignatum,
valeret, nõ simpliciter, sed vice codicillorum. Igitur
à contrario sensu sequitur, ut si quid esset relicto,
& esset non obsignatum, non valeret iure codicillo-
rum. At epistola, quæ non fuit obsignata, valere di-
citur, admitto, sed non valet iure codicillorum, sed
iure epistolæ fideicommissariæ, quæ est species vlti-
mæ voluntatis distincta à codicillis, ut superius di-
ctum est, & ille tex. manifestè præsupp. Verum pla-
nè illud me conturbat quòd etiam epistola fidei-
commissaria, quæuis valeat iure epistolæ, quæ sit species
distincta à codicillis: tamen utique valet iure codi-
cillorum: quia exhibet vicem codicillorum. l. j. C. de
codicill. & ibi Glof. vlti.

Sed potest responderi, quæ hæc formula loquendi,
ut valeat vice codicillorum. idem significat, quod iu-
re codicillorum. l. 3. in fi. ff. de mili. testam. & quam-
uis epistola vim habeat codicillorum: tamen à codi-
illis distinguitur quoad modum & formam confi-
ciendi, ut superius dictum est, quod videtur suffice-
re, ut tollatur argumentum à contrario sensu dedu-
ctum, quod intra suos limites restringitur. Nā hoc
argumentum sumitur à contrario sensu literæ, & rati-
onis. Item remanet in limitibus contrariæ illatio-
nis, & nihil ex eo inferitur extrinsecas, ut declarat
Zif. in tit. de offi. eius cui mand. est iuris. nu. 7.

Illud igitur applicandum est circa hanc speciem vlti-
mæ voluntatis, quod sicut per epistolam potest lega-
ri, ita etiam per nuntium, veluti si quis dixerit, vade
ad talem, cui dicas nomine meo, quòd ego ei relin-
quo talem domum, & in constitutione huius nun-
tij requiritur legitimus numerus testium, sicuti in
epistola, quæ exigit quinque testes, cum celebratur,
non autem, quando assignatur, seu præsentatur. Bal.
in Rubri. extrà de procurato. numer. 4. & cum de e-
pistola satis dictum fuerit, sequitur videre de dona-
tione causa mortis.

De donatione causa mortis. Titulus XII.

SVMMARIUM.

- 1 Donatio causa mortis tanquam species vltimæ volun-
tatis desiderat quinque testes.
- 2 Filiusfam. patre permittente potest donare causa mor-
tis, sed tacitus consensus patris non sufficit. nu. 3.
- 4 Donatio mortis causa differt à testamento.
- 5 Donatio mortis causa pluribus modis fieri potest.
- 6 Donatio mortis causa irregularis, quæ non reuocatur ex
pœnitentia.

DONATIO igitur etiã causa mortis inter
species vltimæ voluntatis enumeratur. l.
cum antiquitas. & ibi not. Alexan. C. de
testam. vni. §. vlti. C. de ca. tollè. & ideo
quinque testes etiam desiderat. l. vlt. C. de donatio.
caus. mort. & l. vltim. in fi. C. de codicill. nam exem-
plum legatorum fuit redacta, & quocumque in lega-
tis constitutum est in ea accipiendū. l. illud. in prin-
cipio. ff. de mort. caus. donatio. & institut. de donat.
§. j. & d. l. vlti. C. de mort. caus. donat. & hæc donatio
causa mortis nõ est codicillus, sed tamè est vltima
voluntas. Glof. in l. tam is. §. primo. & ibi Bart. nu.
2. ff. de mort. caus. don. & distinguitur à legato, & fi-
deicommissio. Bar. in l. secunda. num. 1. licet per om-

nia ferè legatis conformetur, ut dicitur in d. §. 1. in
stitutio. de donatio. Sed aliud est legatis connume-
rari, & ad exemplum redigi legatorum, aliud est lega-
tum esse. Vnde etiam in certis casibus discrepat à le-
gatis: ut per Glo. ibidem in verbo ferè legatis, & in
quibus cum vltima voluntate conueniat, cuius etiã
naturam postquã est formata, magis fortitur, Do-
cto. diffusius tractant in l. 2. de legat. 1. quod quidem
per sequi mei propositi non est.

Illud igitur verò magis receptum est, ut filiusfam. qui
etiam permittente patre non potest testari, nec co-
dicillos facere, possit eo volente mortis causa dona-
re. l. tam is. §. 1. ff. de mort. caus. donatio. coniuncta l.
2. de legat. 1. licet Raph. Cuman. cōtradixerit, cuius
opinionem Ioan. Cro. tuetur in l. frater à fratre. nu.
74. & infrà de condic. indebit. & antea Iason in l. se-
nium, num. 9. C. qui testam. fac. pos. similiter defen-
dit: sed ipse Ias. à communi sententia non ercedit, &
reddat rationem, cur patre permittente filiusfam. nõ
possit testari, & tamè mortis causa possit donare, ut
per eum num. 9. vsque ad fin. quam etiam rationem
tradit Rubri. Alex. in consi. 127. nu. 9. & infrà, & latè
Sozin. iun. differit in d. l. 3. l. num. 14. cum sequi. de leg-
at. 1. Illud igitur verò applicandum est, nõ sufficere ta-
citū consensum patris: quia requiritur expressus, &
specialis. l. filiusfam. §. pari autem ratione. vers. sed
enim meminisse. ff. de donat. Bar. in l. tam is. §. 1. nu.
6. ff. de donatio. caus. mortis. & plerique sequuntur,
quos latè congeffit Tiraq. de legib. connub. in Glof.
5. numero 9. & hæc est crebrior Docto. sententia, ut
scribit Alcia. in l. 2. num. 11. de leg. 1. quam etiam
tenet Dida. qui alios refert, in Rubri. de testam. in 3.

parte nu. 10. ex quo colligit, satis non esse, filium pa-
tre consentiente testari adiecta clausula codicillari,
vel ut testamentū valeat etiã iure cuiuslibet vltimæ
voluntatis. igitur hæc mortis causa donatio in eo à te-
stamento distinguitur, quòd hereditas testamentum
datur, non autè per mortis causa donationem. l. hæ-
reditas. de pact. conuen. cuius rei illa etiam ratio af-
signatur, quia hoc est proprium donationis causa
mortis, ut donans magis velit, donarium habere,
quàm hæredem suū. l. j. & l. Senatus. ff. de mort. caus.
donati. §. & in summa. institut. de donatio, quod in
casu locum habere non possit. Ias. in l. licet. num. 14.
in fin. de pact.

Huius igitur autem donationis tres sunt species, ut l.
secunda. ff. de mort. caus. donation. & l. mortis cau-
sa. la. 6. §. rursus. & l. Senatus. §. mortis causa. & l. si a-
lienam. §. Marcellus, eodem titul. ex quibus colligi-
tur eam multis modis fieri posse, quos ego euitan-
dæ prolixitatis gratia non prosequor, Quæ autem
sit differentia, vtrum mortis causa donat. fiat cum sti-
pulat. vel sine stipulat. explicat Bartol. in l. 1. numer.
2. ff. de mort. caus. donat. & Alciat. in consi. 2. libr. 5.
Distinguitur etiam mortis causa donatio, ut alia sit
regularis, alia irregularis. Regularis dicitur, quæ ex
pœnitentia reuocatur. l. non omnis. ff. si certum pe-
tatur. §. primo. institut. de donatio. Irregularis igitur ap-
pellatur, quæ ita fit, ut ex pœnitentia reuocari non
possit. d. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de mortis caus.
donatio. Ruyn. in consilio centesimo octuagesimo,
numero nono & 10. volumin. primo. Ioan. Crot. in
l. stipulatio hoc modo concepta, numer. quinquage-
simo in fin. de verborum obligation. Soz. iun. in l.
sciendum. numer. 53. in fine, 54. 63. & 64. de legat. 1.
quod tamen Ang. in consil. 254. numer. 4. & 5. pul-
chrè declara & restringit. & Corne. in consil. 289. nu-
mer. 6. ad fin. & 11. lib. 4.

Ex quibus coniecturis deprehendi possit, factam esse donationem causa mort. vel inter viuos,
Tit. XIII.

SVMMARIVM.

- 1 *Donatio inter viuos non potest reuocari, & per falcidia non minuitur.*
Donatio causa mortis potest reuocari, & minuitur per falcidiam, ibidem.
- 2 *Falcidia locum habet in omnibus donationibus, quae morte confirmantur.*
- 3 *Donatio causa mortis non intelligitur, nisi mortis mentio facta sit, quod limitat.*
- 4 *Donatio causa mortis intelligitur, quando fit mentio mortis per modum causae finalis, nisi ex coniecturis aliud colligatur, ut infra.*
- 5 *Donatio causa mortis non intelligitur, si donator promisit non reuocare, sed vide nu. 7.*
- 6 *Donatio mortis causa non obstante iuramento potest reuocari, quod declarat.*
- 7 *L. ubi ita donatur, ff. de do. cau. mor. declaratur, & numero 10.*
- 8 *Donatio causa mortis intelligitur, quamuis actum sit, ut certo casu reuocetur.*
- 9 *Donatio causa mortis irrevocabiliter facta, praeter quam si filij masculi nascuntur, intelligitur inter viuos.*
- 10 *Donatio cum pacto, ut reuocari non possit, facta in testamento, an reuocetur, si testamentum rumpatur.*
- 11 *Donatio inter viuos dicitur, quamuis mortis mentio facta fuerit, si inter viuos se donare quis dixerit.*
- 12 *Donatio inter viuos dicitur, si fiat mentio mortis per modum dilationis.*
- 13 *Donatio mortis causa facta alicui & heredibus intelligitur inter viuos.*
- 14 *Donatio magis intelligitur inter viuos, quam mortis causa si merita praecesserint.*
- 15 *Donatio quae non potest valere, ut mortis causa, intelligitur inter viuos.*
- 16 *Donatio causa mortis apud iudicem coram duobus testibus publicata valet, & ex iure iuris duo testes cum parochiano sufficiunt, ibidem.*
Donatio inter viuos, an ex insinuatione praesumatur. Insinuatio non exigit decretum, nec causae cognitionem.
- 17 *Donatio facta coram quinque testibus in dubio intelligitur inter viuos, nisi ex aliis fortioribus coniecturis aliud appareat, ut nu. 18.*
- 18 *Subiecta talia sunt, qualia praedicata demonstrant.*
- 19 *Habilitas in ceteris praesupponitur cum de aliquo dubitatur.*
- 20 *Donatio an intelligatur mortis causa ex eo quod quis reservauit sibi alienandi facultatem.*

SED hoc loco queritur oportune, ex quibus coniecturis possit intelligi facta donatio causa mortis, aut inter viuos, quod est necessarium exponere, ut cognoscamus, an ex libero arbitrio voluntatis possit donatio reuocari, & an donatio locum habeat. Cōstat t̄ enim, donationē perfectā nō posse temere reuocari. §. alix. insti. de do. l. pen. de don. quae sub mo. l. vlt. C. de reuo. do. c. vlt. de don. & plus quam manifestū est in ea falcidiam cessare, quae propter vltimas voluntates fuit inuenta. At cōtra donatio causa mortis ex sola p̄nitētia reuocatur. l. nō omnis. ff. si cert. pet. & instit. de donat. in prin. & in ea exemplo legatorū fal-

cidia locum habet. l. cum pater. §. j. de legat. 2. l. j. §. si quis ex mortis. ff. quo. legat. l. si mortis, & l. pe. C. ad l. Fal. Bar. in l. vlt. numer. 11. C. de pact. Alex. consi. 7. num. 11. in fin. lib. 6. Rub. in consi. 59. nu. 6. & hoc sanē intelligitur, si fiat in testamento, vel codicillis, secus si aliter sit. Didac. in Rub. de testa. in 3. pate, numero 20. t̄ Sed tu considera, q̄ in omnibus donationibus, quae morte donatoris confirmantur, falcidia locum habet, adeo ut illa etiā admittatur in donatione inter virū, & vxorē, casus est in l. in donationib. C. ad l. falc. Vnde etiā falcidia detrahatur ex donatione patris in filiū collata, Ro. in cōsi. 75. nu. 1. & huiusmodi donationes in testamētis, vel codicillis, fieri nō solēt.

Sciendum est igitur, quod mortis causa potest aliquid inducere ad donandum inter viuos. l. vbi ita donatur. ff. de mort. cau. don. & donatio à moriente simpliciter facta pura est, & inter viuos. l. Seia. §. vlt. in ff. de mort. cau. don. Vnde t̄ mortis causa donatio nunquam intelligitur, nisi mortis mentio facta sit, quamuis donator sit in extremis vitae constitutus, ut ibi Bar. scribit, & in l. vlt. nu. 11. C. de pact. Bal. in l. vlt. in fi. C. de don. cau. mort. Idē Bart. tradit in l. quae dotis. nu. 3. ff. solu. matr. & ibi Ias. nu. 26. & infra dicit communem hanc esse opinionē, & late declarat post Alex. Idem etiam scribit Rip. respon. lib. 3. ca. 11. nu. 7. & Crau. in consi. 227. ad fin. & Didac. in Ru. de testam. in 3. parte. nu. 25. vers. Ceterū & hoc debet intelligi, si valeat tanquā donatio inter viuos, alioquin sustinetur tanquam donatio causa mortis. l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de do. ma. excep. & confirmat Soz. sen. in consi. 130. nu. 6. in fin. & 7. vol. 1. dicens, se vidisse plures Mod. hanc opinionem sequi. Ex eo igitur, quod mortis mentio facta non sit, certa capitur coniectura, quod nō sit facta mortis causa donatio. Ex eo t̄ autem, quod mortis mentio fiat, necessariō nō sequitur, ut mortis causa donatio intelligatur: sed quando fit mentio mortis per modum causae finalis, quasi quod mors ipsa inducat ad donandum (id quod etiam in dubio praesumitur. l. Seia. in princip. ff. de mor. cau. donat.) censetur mortis causa donatio. l. Seia. de dot. praeg. Bal. in consi. 239. nu. 1. lib. 2. & ita concludit Rom. in consi. 513. numer. 1. & in l. quae dotis. numer. 8. ff. solut. matrim. & Corn. in consi. 92. num. 10. volum. 1. quam etiam communem opinionem attestatur, & seq. Alex. in consi. 81. nu. 1. li. 1. & Paris. in consi. 16. nu. 4. vol. 2. & Iul. Clar. lib. 4. sent. §. donatio. quae 4. vers. ceterū si in donatione qui subdit, non sufficere, quod in donatione simpliciter sit facta mentio mortis, sed duo copulatiuē requiruntur, primum, quod sit facta mentio mortis, secundum, quod donatio sit collata in tempus mortis, & dicit Sigismund. consi. feudo. 5. num. 4. quod ita concludunt omnes Doctores, quod Iul. Clar. perpetuō notandum putat. Et hoc sanē intelligitur, quod sit donatio causa mortis, nisi ex aliis coniecturis aliud colligatur. Cor. in cōsi. 289. nu. 11. volu. 4. vbi etiam dicit, quod leuis coniectura sufficit.

Prima igitur est t̄ coniectura, ut mortis causa donatio facta non possit intelligi, sed inter viuos, si donator promiserit donationem non reuocare. l. vbi ita donatur. ff. de mort. cau. donat. Roman. in d. consi. 175. in fi. Vnde si in instrumento, in quo mortis causa donatio est appositā, ita adscriptum fuerit, quemadmodū fieri consuevit (ut donator promisit supra dictam donationem ratam, & firmam habere, & nullo vnquam tempore contrauenire) non intelligitur donatio causa mortis, sed inter viuos: nam q̄ reuocari non possit, hoc est proprium donationis in re

inter viuos, non causa mortis, ut est notissimum, & ex supra dictis patet. Igitur ceterum donatio inter viuos. d. l. vbi ita donatur, & verbū, mortis causa, quod esset expressum, significat potius causam cōtractus, quam nomen: ut ibidem Bar. declarat in r. opp. Angel. Paul. Castre. & Christoph. Castellio. in rep. illius legis col. 1. & ita sentit etiam Bar. in l. vlt. nu. 11. C. de pact. & consuluit Ang. in consi. 179. nu. 6. Paul. Cast. in cōsi. 61. nu. 1. vol. 2. & in consi. 75. nu. 2. eo vol. Alex. in consi. 14. nu. 3. ver. praedicta. vol. 1. Aret. in consi. 41. nu. 6. in fin. Soci. sen. in consi. 53. nu. 2. ver. & praedicta. vol. 1. Corn. in cōsi. 158. circa fin. vers. tamen his non obstantibus. vol. 4. Ruyn. in consi. 178. in fin. & in cōsi. 182. nu. 6. vol. 1. & ita post longam disputationem concludit Ias. in l. non omnis. nu. 2. ff. si cert. pet. & in l. quae dotis. num. 30. & infra. ff. solut. matr. & hanc opinionē comm. attestatur Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo cōcepta. nu. 48. de ver. obl. & Ferrat. caut. 30. & magis com. dixit Gab. in conclusione 9. nu. 7. de iureiuran. li. 2. quā etiā nu. 2. quamplurimos alios adducit, quam etiā opinionem tenet Didac. in Rub. de testam. in 2. parte sub nu. 11. & Natt. in con. 104. nu. 6. qui etiam infra dicit, quod in hoc neminē reperit contradicentem, & nouissimē sequitur Rol. qui alios etiam refert, in con. 8. nu. 26. li. 1. & in consi. 61. nu. 43. lib. 2. Iul. Clar. lib. 4. sent. §. Donation. que. 4. in fin. qui etiam dicit comm. & neminem contradicere. Quae etiam sententia magis procedit, si iuramentū fuit interpositum, ut loquitur Paul. Castrenf. & Aretin. in locis supra citatis, & Ias. etiam hoc expressit, & omnes admittunt, ut dicit Gab. in d. conclusione 9. nu. 11. & hanc quoque opinionem magis com. attestatur Rol. in d. consi. 61. nu. 44. sed t̄ debet intelligi, ut procedat, quando fuit mutata species donationis, & facta inter viuos, alioquin si esset mortis causa, non obstante iuramento adhuc posset reuocari. Corn. in consi. 126. num. 9. & infra lib. 1. Ias. in consi. 60. colum. 5. versic. nec obstat, si diceretur vol. 3. & Dec. in consi. 305. M. Anton. Natt. in con. 607. sed Didac. in d. Rub. de testam. in 2. parte. nu. 14. vers. quarta cōclusio. simpliciter tenet, donationem causa mortis transire in donationem inter viuos, si donator, etiam in verbis inducentibus actus executionem promittat, praestito iuramento, eam donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum, qui tamen aliud subiunxit, si donator simpliciter iuramentum addiderit, nō tamen promiserit eam non reuocare, quia tunc iuramentum sequitur naturam mortis causa donationis, ut per eum.

Sed t̄ quod intelligatur mortis causa donatio, & possit reuocari, quamuis donator promiserit eā non reuocare, vel non conuenire, tenet Bald. in l. cum quis. vers. sed quid si dixerit. ff. de cond. ob causam. & sequitur Alex. in l. quae dotis. num. 11. ff. solut. matr. Idem sentit Angel. in consi. 254. nu. 4. 5. Corn. in d. consi. 126. nu. 9. & infra lib. 1. & late Dec. in d. consi. 305. & in consi. 470. Ruyn. in consi. 51. num. 14. lib. 1. & hanc opinionem late defendit, & veriorē putat Ioan. Crot. in d. l. stip. hoc modo concepta. nu. 49. & ita tenet Ias. in consi. 6. col. 4. ver. nec obstat. volu. 3. & in d. consi. 60. colu. 5. ver. nec obstat, si diceretur. eo. volu. Curt. iun. in consi. 56. nu. 2. ad fin. & 3. D. Socin. iun. in l. sciendum. nu. 40. de leg. 1. quam idem etiam Soc. post Perus. communem attestatur in l. qui Romae. §. duo fratres. nu. 94. de ver. oblig. & Paris. in consi. 16. num. 13. & infra, volum 3.

Sed haec opinio procedit, quando promissio de

non reuocando apponitur post donationē, quae simpliciter facta est, & consequenter si respiciat executionem, secus si respiciat substantiam ipsius donationis. Nam in hoc casu cōmunis opinio procedit sine dubio, & ita distinguendo conciliat Dec. repugnantes opiniones in d. consi. 305. & in consi. 470. nu. 2. & 3. & in l. non omnis. nu. 10. & 11. ff. si cert. pet. & Cur. iun. in d. consi. 56. nu. 2. ad fin. & 3. quam etiam distinctionem explicat M. Ant. Nat. in consi. 104. nu. 6. & latius Dida. in d. Rub. de testa. in 2. part. nu. 13. & 14.

Aduertendum est etiam, quod tunc intelligatur donatio inter viuos, quando actum est, ut nullo casu reuocetur. & ita loquitur & procedit d. l. vbi ita donatur. & l. si alienam. in fin. cum Gloss. ff. de don. cau. mort. Sed t̄ si actum est, ut certo casu reuocetur, veluti si donatarius prior decesserit, quamvis tacitē actū videatur, ut ex p̄nitentia non possit reuocari, arg. l. cum Praetor. in prin. ff. de iudi. tamen remanet donatio causa mortis, ex quo sequitur, ut possit etiā ex p̄nitentia reuocari. Gloss. in d. l. si alienam. §. vlt. in verb. receperit. ff. de mort. cau. don. quae dicit, quod totius primae voluntatis potest nihilominus p̄nitentia. per l. si quis in princ. testamenti. de legat. 3. & l. diuus. §. licet. ff. de iur. codicillor. & Ang. ita consuluit in d. consi. 254. nu. 4. & 5.

Tu verò considera non esse necessarium, ad hoc, ut sit donatio inter viuos, quod donans promittat nullo casu eam reuocare, sed sufficit si promittat nō reuocare, quia donatio inter viuos non dicitur simpliciter irrevocabilis, nō quod nullo casu possit reuocari. Id enim verum non est. l. si vnquam. §. vlti. C. de reuoc. donatio. c. vlt. de dona. Sed quod regulariter ex libero arbitrio donatoris reuocari nō potest. Vnde promissio non reuocandi simpliciter facta accedit magis ad donationem inter viuos, quam ad donationem causa mortis, quae ex sola p̄nitentia reuocatur. d. l. non omnis. ff. si cert. pet. & §. 1. instit. de dona. Tunc autē remanet mortis causa donatio, cum exprimitur aliquis casus ex iis, quibus donatio causa mortis reuocatur. nam quoad illum erit perpetua, & immutabilis, quoad alios verò adhuc retinet propriam naturam, ut sit reuocabilis, quam ob causam censetur adhuc donatio causa mortis, ut colligitur ex d. l. si alienam. §. Marcel. ff. de mort. cau. don. cum intelligantur Bar. & ita communem sententiam aduersus Ioā. Crot. tuetur Dida. in Rub. de testam. in 2. part. num. 11.

Illud verò nō est omittendum, quod si quis donauit causa mortis irrevocabiliter praeterquam si filij masculi sibi nascantur, quo casu reuocandi sibi retinuit facultatem, ex hoc capitur vehemens coniectura, ut sit donatio inter viuos: quia excipitur casus, qui pertinet solum ad donationem inter viuos, ut explicat Ruyn. qui ita ex facto respondit in consi. 123. num. 6. cum plurib. seq. vol.

Sciendum est etiam, quod si donatio cum pacto, ut non possit reuocari, facta sit in testamento, reuocato testamento, proculdubio reuocatur donatio, quia intelligitur, ut non possit reuocari, nisi testatorem p̄nituerit totius voluntatis. Iaco. de Arc. in d. l. si alienam. §. Marcel. cum Gloss. & ibi Bar. ff. de do. cau. mor. & Ias. in con. 6. col. 6. ad fin. vers. 3. responderetur. vol. 3. qui alios etiam refert, & ista restringitur d. l. vbi ita donatur, & sequitur hanc limitationem Soc. iun. in consi. 114. num. 13. volu. 3. quam etiam expressē tenet Ruyn. in con. 129. nu. 7. lib. 1.

Sed ego cōsidero, quod aut haec donatio remanet mortis causa, & tūc facile potest admitti, ut reuocetur.

tur, aut commutavit speciem, & facta est inter viuos, & tunc non video, cur testamento reuocato, reuocetur, quoniam non videtur ex testamento p̄dere, sed suis viribus subsistere, neque indiget auxilio testamenti, ut valeat, & ita in terminis, quod donatio inter viuos facta in testamento sit irrevocabilis, late consuluit Roma. in consil. 171. num. 7. & sequi. Mathæus de Afflict. in c. 1. §. donare num. 40. qualiter olim pot. feud. alie. & in hac sententiam quam plurimos adducit Tiraqu. de legib. connub. in Gloss. 3. nu. 95. sed tamen plerique etiam dissentiunt: ut subdit ibidem Tiraqu. num. 96. Sed adverte, quia Ias. quem refer in consil. 122. num. 2. volum. 4. loquitur de donatione, quæ fit in casu, quo testamentum reuocetur, quæ tanquam contra bonos mores, quia adimit libertatem supremi arbitrij, secundum communem sententiam non valet, vel cum testamento reuocari potest. Bald. in l. hæredes palam. §. vltim. in fin. ff. de testamen. dicens hoc esse nouum dictum & verum & valde notabile, & loquitur præcisè in ea donatione, quæ ita fit, si non valet iure testamenti, valeat iure donationis inter viuos, nam si reuocatur testamentum per pœnitentiam, derogatur huic clausulæ, ne impediatur libera factio testamenti, & hoc etiam scribit idem Bald. in l. ex testamento. C. de fideicom. & idco Bald. in d. l. hæredes palam. §. vlt. in fin. tacitè insinuasse videtur, quod aliud sit in simplici donatione, præsertim rei particularis, quæ etiam à moriente fieri potest, iuxta l. Seia. §. vltim. ff. de donation. caus. mort. & hoc etiam apertè sentit Imol. ibidem circa fin. & Bald. in l. vltim. in fin. de reb. eo. qui sunt sub tute. præcisè adnotauit, si testator in testamento facit contractus, irrito facto testamento, non propterea irritos fieri contractus. Ego verò in hoc non puto longius insistendum, præsertim quia ad coniecturas vltimarum voluntatum, de quibus agere nobis propositum est, non facit. Hæc igitur de prima coniectura, per quam donatio inter viuos facta videri potest, tametsi mortis mentio facta fuerit, sint satis.

11 Secunda est coniectura, vt quamuis mortis mentio facta sit, donatio inter viuos intelligitur: cum donans dixerit, se donare inter viuos, Bartolus in d. l. vlt. num. 11. C. de pact. Alex. in consil. 14. num. 3. vol. 1. & in consil. 78. nu. 2. vol. 4. Ias. in d. l. quæ dotis nu. 30. ff. solut. matr. sed hæc mihi non videtur coniectura, quæ in re dubia locum habet, non autè in re certa, iuxta l. continuus. §. cum ita. de verbor. obl. vbi Bald. dixit circa princ. quod ommittere certitudinem verborum, & recurrere ad coniecturas, & infirmitas intellectus. nam cum in verbis nulla est dubitatio, non debet admitti quæstio, seu coniectura voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3.

12 Tertia est coniectura, vt donatio inter viuos non mortis causa intelligitur, si facta est mentio mortis per modum dilationis. Bar. in d. l. vbi ita donatur. & Bal. in l. 2. C. de iure dot. Roma. in d. consil. 513. nu. 1. Alex. in d. consil. 78. num. 3. vol. 4. Et potest intelligi facta mentio mortis gratia dilationis, quando facta est in verbis, quæ respiciunt executionem, non substantiam donationis. Bald. in addit. ad Specul. in tit. de instr. edit. col. vlt. vers. si quis donat. & ita dicit esse ex mente Specul. in §. porro. ver. aut firma. eo tit. & seq. Alex. in d. consil. 14. nu. 3. vers. in super. vol. 1. & Sozin. sen. in con. 53. nu. 3. lib. 1. Ruy. in con. 182. nu. 5. lib. 1. Boer. in decis. 353. num. 12. M. Ant. Natr. in consil. 123. num. 2.

13 Quarta est coniectura, si donatio mortis causa

facta sit alicui, & eius hæredibus: nam hæredum mentio facit, vt donatio, in qua mortis mentio facta sit intelligatur inter viuos: quia mortis causa donatio ad hæredes non transit. Bald. & Sali. in l. 2. C. de iure dot. Anchar. in consil. 22. nu. 5. Alex. in d. consil. 14. nu. 4. vol. 1. Aretin. in con. 74. nu. 5. ver. 3. moueor. Sozin. sen. in l. 2. nu. 11. de leg. 1. & in consil. 53. num. 5. vol. 1. & in consil. 72. nu. 5. vol. 3. Corn. in consil. 289. nu. 11. vers. 1. quod est facta donatio. volu. 4. Ruy. in consil. 98. num. 16. & in consil. 123. num. 6. volum. 1. & in consil. 133. num. 12. vol. 2. Iason in l. non omnis. nu. 5. ff. si cert. petat. in l. quæ dotis. nu. 48. & ibi Claud. num. 10. versic. circa octauam. ff. sol. matr. Crauet. in consil. 314. num. 18. Boer. in decis. 353. num. 12. quorum opinionem in praxi potius obtinere frequentissimo auctororum consensu, tradit Didac. in Rubri. de testa. in 3. parte nu. 25. versic. erit & alius casus.

Sed tamen Dec. in con. 470. nu. 9. ad fin. & 10. intelligit hoc procedere, nisi aliæ coniecturæ essent in contrarium efficaciores, quod donator voluerit potius esse donationem causa mortis, qui etiã subdit, hæredum mentionem intelligendam esse factam secundum naturam ipsius donationis. s. quod postquam fuerit confirmata transeat ad hæredes. Idemq; sentit Alciat. post Deci. in d. l. non omnis. num. 4. & in consil. 181. num. 2. lib. 9.

Verum hæc Decij consideratio procedit, quo ad hoc, vt possit reuocari non obstante mentione hæredum, si huiusmodi coniecturæ subsistant, sed non concludit, quod donatio ad hæredes non transmittatur, si non reuocetur, quod si ad hæredes transmittitur, non intelligitur donatio causa mortis, sed inter viuos, & ita respondet Crauet. in d. consil. 214. nu. 18.

Rursus tamen fortiter contra comm. opinionem insurgit Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 51. de ver. oblig. dicens, eam sibi nunquã placuisse, quam etiam credit esse falsissimam: sed illius rationes concludunt, si supponamus, donatorem omninò voluisse mortis causa donare, sed communis opinio debet intelligi, quando res est ambigua, & ita eam in casu dubio procedere intelligit Bertrand. in con. 156. incipien. ex themate. num. 3. ver. ad id verò. volu. 1. in re enim clara non est opus coniecturis. At cum coniecturis verum quæritur hæc videtur efficax coniectura: vt quis voluerit magis inter viuos donare, & effectum donationis post mortem conferre, ita vt neq; per mortem donatarij reuocetur, quam donare causa mortis, cuius natura est, vt ad hæredes non transeat, vt dictum est, & in dubio magis intelligitur quis facere actum regulare, quam irregulare. l. Centur. & ibi not. Dec. de vulgar. subst. & hanc sententiam nouissimè etiam sequitur Rol. in consil. 8. nu. 19. vol. 1. qui etiã nu. 21. plures alios adducit. Idemque copiosè consuluit in consil. 61. nu. 37. cum pluribus seq. vol. 2. & nu. 63. & in fin. consilij attestatur hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando, inquit, recedendum non est.

14 Accedit quinta coniectura, vt si merita præcesserint, intelligatur magis donatio inter viuos, Bald. in l. si mortis, nu. 3. C. ad l. Falc. quam quidem coniecturam dicit esse notabilem And. Tiraq. in l. si vnquã, in illis verbis, donatione largitus. nu. 47. C. de reuoc. donat. eamq; scribit à Doc. fuisse prætermittam, sed leuis est huiusmodi coniectura: quia mortis causa donatio plerumque fit propter merita, sicuti etiam legatum remunerandi causa relinqui potest, vt est casus in l. nec adiecit. ff. pro soc. & in l. idemq; §. vlti. ff. mand. & ideo hanc coniecturam in specie reiecit Gorn.

Corn. in consil. 126. numer. 14. volum. 1. dicens quod assertio meritorum non magis conueniat donationi inter viuos, quam donationi mortis causa, & maximè, inquit, si merita, de quibus mentio facta est, non sint equalia.

15 Sexta coniectura illa est, vt si non possit valere tanquam donatio causa mortis, intelligatur inter viuos, veluti si non sit facta coram legitimo numero quinque testium, quem in donatione causa mortis necessarium esse, nemo est, qui nesciat. l. vltim. C. de donation. caus. mort. & hanc coniecturam tradunt Petr. & Cyn. in l. licet inter priuatos. C. de pac. Alex. in l. quæ dotis. num. 13. & Ias. num. 45. 47. ff. solut. matrim. Idemque Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 15. de verbor. oblig. Sozin. senior. in consil. 137. post principium, versic. & in indiuiduo. libr. 1. Corn. in consil. 124. nu. 3. & in consil. 359. nu. 9. li. 4. Guliel. Benedic. in c. Raynuitus, in verbo, testamentum 4. nu. 23. in vers. secundo intelligatis, de testam. Crauet. in consilio 52. nu. 4. & in consil. 227. in fin. Paris. in consil. 90. nu. 3. & 4. vol. 3. M. Anton. Natta. in consil. 115. nu. 3. in fin. & 4. & copiosè Rol. à Val. in consil. 8. num. 22. lib. 1.

16 Illud tamen aduertendum puto, quod si donatio causa mortis apud iudicem fuit publicata coram duob. testibus, valet, Alex. in l. pacta nouissima, nu. 3. C. de pac. qui post Bal. ibi idè dicit de testamento.

Sed rursus adverte, quod si insinuatio est adhibita, magis intelligitur inter viuos, quam mortis causa donatio, quia insinuatio requiritur in donatione inter viuos, qui excedit legitimam summam quingentorum aureorum. l. sensimus, coniuncta, l. pen. ad fin. C. de dona. & in donatione causa mortis non est necessaria insinuatio, l. vlt. C. de mort. caus. donat. & quidem insinuatio nihil aliud est, nisi cum donatio redigitur in scriptis coram iudice. l. donatio, in fin. in l. donationib. & d. l. sancimus. C. de do. Bar. in l. Modestinus, nu. 2. ff. eod. tit. neque requiritur decretum ipsius iudicis, neq; aliqua causæ cognitio, vt ibidem sentit Bar. & scribit Rom. num. 4. & 5. & Bal. in consil. 105. nu. 3. vol. 3. & Paul. Castren. in l. omnium. nu. 5. C. de testa. & in consil. 419. num. 1. vol. 2. & plerique alij: & hac quidem coniectura ad probandum donationem inter viuos, quod insinuatio facta fuerit, vtitur Ias. in consil. 6. col. 2. vers. Item in ista donatione, vol. 3. sed eam ipse intelligit. col. 7. in vers. Nihil etiam obstat, vt procedat, nisi fuerit expressum in instrumento, quod talis insinuatio facta sit ad cautelam: tunc enim, quia abundans cautela non nocet. l. testamentum non ideo. C. de testamen. & l. si pupilli. §. 1. ff. de neg. gest. non potest, inquit, colligi, quod facta fuerit donatio inter viuos, & ideo in casu sibi proposito, reiecta hac coniectura, ex aliis colligit, fuisse factam donationem causa mortis.

Simili quoque modo aduertendum est, quod in mortis causa donatione ex iure Pontificio duo testes cum sacerdote sufficiunt, sicut etiam in testamento, c. cum esses, de testa. & in specie hoc Sozin. sen. tradit in consil. 131. nu. 15. volu. 1. ex quo pulchrè deducitur, quod si donatio causa mortis facta sit in ciuitate subiecta temporali iurisdictioni Ecclesiæ coram duobus testibus, & presbytero Parochiano, vel loco ipsius Parochiani, duobus alijs testibus adhibitis, sine dubio valet exemplo testamenti, vt vulgo receptum est, Ruyn. in con. 51. nu. 11. & 12. vol. 1.

17 Sed t sic probabilis est coniectura vt donatio facta coram duobus testibus, vel paucioribus, quam quinque; sit inter viuos, non mortis causa. Ita etiam ex

eo, quod donatio facta fuerit coram quinque testibus sumitur probabilis coniectura, quod quis voluerit mortis causa donare, non inter viuos, per l. vlt. C. de donatio. caus. mortis. coniuncta l. non codicillum. C. de testa. & hanc coniecturam sequitur Cor. in consil. 126. nu. 8. ver. 3. quia fuerunt adhibiti quinque testes. vol. 1. & Ias. in consil. 6. col. 4. in vers. item in isto testamento, vol. 3. & Lud. Gozad. in consil. 80. nu. 15. Dec. in consil. 305. in fin. M. Ant. Nat. in consil. 123. num. 3. & hac coniectura ducitur etiam excellè ingenij Iurisconf. D. Tiberius Decia. ciuis meus in consil. 3. nu. 3. vol. 1. qui mihi & præceptor & postea, cum horis matutinis ius ciuile docerè collega summo semper in honore fuit: quem quidem ego cum propter summam eius iurisprædiciam, tum verò propter incredibilem docendi facilitatem cum grauitate coniunctam parentis loco habeo, & colo, cuius egregia & memorabilia responsa nunc primum, cum hæc typis excuderentur, sunt in lucem edita:

18 Nam t talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant. l. qui vinum. de vino, tri. & ole. lega. & ibi Jacob. de Aret. l. 3. & ibi Bart. de fund. instr. l. 1. §. si quis sub cond. vt legato. no. caua.

Sed tamen hæc quoque coniectura minimè est necessaria, quia in donatione etiam inter viuos ad abundantem cautelam quinque testes adhiberi possunt: non enim abundans cautela solet obesse, vt dictum est. l. qui mutuum. ff. manda. cum conc. tunc ergo admittitur hæc coniectura, quoad ex alijs fortiorib. non tollitur, vt scribit M. Ant. Natta. in consil. 104. nu. 13. vers. non obstat. & Ripa responforum li. 3. cap. 9. nu. 4. & infra, & Rol. Val. in consil. 61. nu. 59. & infra, vol. 2. Et quidem si hæc coniectura esset necessaria, frustra de alijs quæreretur. nam in alijs præsupponitur, quod donatio possit valere, vt donatio causa mortis, & consequenter quod fuerint adhibiti quinque testes: si enim deficiant quinque testes, ex hoc solo magis intelligitur donatio inter viuos, vt sit utilis, quemadmodum superius dictum fuit, & tunc cum de aliquo quæritur, in cæteris omnibus præsupponitur, quod habitas concurrat. l. qui testamento, la 2. in princ. ff. de testa. l. si quis legatum, paulò post princ. in vers. nam & falsum, & in ver. similiter. ff. de fals. & l. Titius. ff. de obseq. præstand. & in c. cū nuncius. de testib. Crau. in consil. 307. num. 2. Alc. in consil. 11. num. 17. lib. 2. & hoc est tritum.

20 Ex t eo autem, quod donator sibi reseruauit facultatem alienandi, & faciendi de reb. donatis id, quod sibi placuerit, vsque ad extremum vitæ exitum, non sumitur coniectura necessaria, quod voluerit, eam esse donationem causa mortis, potest enim ex alijs coniecturis subuerti, vt Ruin. ex facto respondit in consil. 182. nu. 1. vsque ad nu. 9. volu. 1. dicens etiam posse intelligi donationem inter viuos, ita vt resoluat sub conditione, si, & quatenus sequitur alienatio. Et hæc de coniecturis, ex quibus concipi possit, an facta fuerit donatio causa mortis, vel inter viuos, sufficiant: reliquum est, vt de mortis causa capione dispiciamus.

De mortis causa capione. Titulus XIII.

SVMMARIUM.

- 1 Mortis causa capio quid sit.
- 2 Ius accrescendis an habeat locum in mortis causa capione, sicut in donatione causa mortis.

3 L. pen. in secundo responso declaratur.
4 Mortis causa capio non videtur species ultima voluntatis, quae per se subsistat.

VINTA, & ultima species ultimae voluntatis secundum aliquos videtur mortis causa capio, quae intelligitur acquisitione occasione mortis alicuius, non habes aliud nomen speciale, generaliter enim mortis causa capitur: cum propter mortem alicuius capiendi figuris, quae proprio nomine appellatur. l. mortis causa. l. 6. ff. de mort. cau. dona. & plura exempla huius mortis causa capionis licet inspicere in l. qui pretio. eo. titul. eaque differt a mortis causa donatione, ut explicat Iuriscōsul. in l. inter mortis, & ibi Gloss. & Bartol. numero secundo eodem titulo. Et is quidem mortis causa capere dicitur, qui aliquid consequitur, causa conditionis implenda ab haerede, vel legatario, aut statu libero, quod quidem neque legatum, neque fideicommissum dici potest. d. l. inter mortis. & d. l. qui pretio.

Quod tamen verò ad rem nostram attinet, sciendum est, in hac etiam mortis causa capione ius accrescendi ex cōiectura voluntatis locum habere secundum Bar. in l. si mihi, & Titio, n. 3. & ibi Paul. Castr. nu. 2. in fin. de verb. obl. & sequitur Duar. in libello de iure accresc. c. 16. & in hanc sententiam adducitur l. Thais. §. Stichus. l. 2. ff. de fideicō. libert. & l. qui duo bus. de cond. & dem. Nec dubium est quin ius accrescendi habeat locum in mortis causa donatione, l. vni. §. vltim. C. de ca. tol. & ibi Bartol. not. & extol lit illum text. quem alibi in iure non reperiri affirmat Bald. in eadem l. in §. cum autem. in prin. Idemque scribit Bart. in d. l. si mihi & Titio. num. 2. & in l. re coniunct. in fin. de legat. 3. & ibi Ias. nu. 251. & Ioann. Caor. numer. 145. Bol. in l. vni. numer. 35. C. quando non peten. partes. M. Ant. Nat. in con. 587. nu. 2. & inf. sed quamvis ius accrescendi locum habeat in mortis causa donatione, tamē in mortis causa capione regulariter non admitti verius putant Raph. Cuma. & Imo. in d. l. si mihi & Titio. num. 1. in fin. de verbor. obligat. per l. penult. in 2. respōs. de con. & demon. Idemque tenet Matth. in sing. l. 156. Et tamen verius hoc possit intelligi, ex mente Imol. ita distinguendum est: Aut cōditio debet impleri in persona haeredum, aut in persona alterius, veluti legatarij: superiore casu ius accrescēdi locum habet, & in his terminis loquuntur iura praedicta, posteriore autē casu ius accrescēdi locū non habet, & ita loquitur & procedit d. l. penult. quam distinctionem sequitur etiam Alex. in l. si mihi & Titio. num. 9. in fin. vbi attestatur, cōmunem opinionem

esse contra Bartol. quia ad l. penult. non potest respōderi, cuius opinionem tuetur: ut procedat in eo casu, quo id quod ex mortis causa capione praestandum est, debet dari aliquibus, ut haeredibus, quemadmodū loquitur, d. §. Stichus, & sequitur Ias. in d. l. si mihi & Titio. num. 8. & Aret. col. j. versi. quorum dicitis, explicat rationem diuersitatis & differentiae, nam quando implementum debet fieri in haeredibus, emolumentum illud magis videtur datum contemplatione hereditatis, quam personarum. & ideo quando haereditas vnitur in persona vnus, non est mirum, si consequenter locum habeat ius accrescendi: sed quando cōditio est implēda in aliis personis, tunc implementum nō egreditur personam, ut habeat locum ius accrescendi, & hanc opinionem contra Bartol. sequitur & communem etiam attestatur Ias. d. l. re coniuncti, num. 252. vbi etiam Ioā. Crot. num. 146. sic distinguit: Aut legatarius consequitur commodum totius legati, & tunc in mortis causa capione ius accrescendi locum habet, & ita loquitur dict. §. Stichus. aut legatarius consequitur partem legati, & tunc ius accrescendi locum nō habet, & in his terminis loquitur, d. l. penult. Neque Crot. aliter aperit, quando legatarius consequitur totum legatum, vel partem duntaxat, sed Imol. in d. l. si mihi, & Titio, numer. 1. in fin. apertius loquitur, quod tunc totum consequitur, quando legatum est indiuiduum, ut fundus: de quo loquitur d. l. penult. & ita etiam intelligit, & declarat Roma. in l. vni. num. 22. C. quando non pet. part. dicens se mirari alios legum vertices ad d. l. penult. non aduertisse: & de Imol. mentionem non facit. Ex his ergo apparet, quemadmodum cōiectura voluntatis, quod ad hoc, ut in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi, ex personis, seu titulo, & re ipsa capi debeat. Ceterum tamen mortis causa capio non videtur species ultimae voluntatis, quae per se subsistat. Nam semper ab alia pendet, veluti testamento, aut codicillis. d. l. qui pretio. & dict. l. inter mortis. ff. de donation. causa mortis. & sicuti legatum vel fideicommissum: quia vel in testamēto, vel in codicillis relinquitur, a nobis tanquam species distincta non consideratur, ita nec mortis causa capio separatim cēseri debet. sed quia quaedam habet iura singularia, & euidenter discrepat a legatis, vel fideicommissis, de quibus postea suo loco dicemus: idcirco hoc loco separatim eam, & summo digito terigisse nō incommodum visum fuit. Nunc ad cōiecturas testamentorum plenius excutiendas transeamus.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SECVNDVS.

An testamentum factum praesumatur. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Intestatu aliquo decessisse, cui incubat onus probandi.
- 2 L. de aetate. §. ex causa. in primo responso. de interrog. act. declaratur, & num. 13.
- 3 Negatiua, in qua stat fundamentum intentionis, probari debet. & num. 5. quod limitatur num. 14.
- 4 Facta non praesumuntur.
- 5 Negatiua non coarctata probari non potest, quod restringitur.

- 6 Testamenta plura facta non praesumuntur.
- 7 Praesumitur quod naturaliter inest.
- 8 Praesumitur, quod frequentius fieri solet, sed declaratur num. 15.
- 9 A' surdum vitandum est.
- 10 Intestatum aliquem decessisse potest probari per diligentem inquisitionem, & com. opinionem.
- 11 Legimus haeres non tenetur probare, factum non esse testamentum.

- 12 L. si emancipati. C. de collat. declaratur.
- 14 Praesumptio trasfert onus probandi in aduersarium.
- 16 Solemnitas extrinseca non praesumitur.
- 17 Praesumptio tollitur per contrariam probationem.



SVPERIORE libro quid sit cōiectura, & in quot species distinguatur, exposuimus: similiter, quid sit ultima voluntas, & quae sint eius species, demonstrauimus: nunc de cōiecturis testamentorum differendum est. Et in primis quaeret aliquis an testamentum factum praesumatur, quod necessarium est exponere, ut, si quis petat legitimam haereditatem, quae sibi defertur ab intestato, cognoscamus, an debeat probare defunctum nō fecisse testamentum.

Et tamen quidem Roma. in l. si emancipati, nu. 3. C. de collatio. not. per illum textum, quod cuique dicit, aliquem intestatum decessisse, incumbit onus probandi, quem sententiam Dec. ibi, nu. 2. dicit veriozem, & Corn. videtur sequi in cōsi. 125. num. 2. ver. & ideo attento. lib. 4. & ita firmiter tenet Aretin. in l. sed & si de sua, nu. 4. ad si. ver. amplius. de acquir. haered. qui etiam adducit Bar. in con. 90. vbi nu. 12. sentit, quod tunc demum praesumitur non esse factum testamentum, quando facta diligenti inquisitione non reperitur. Igitur si non est facta diligens inquisitio, praesumitur factum esse testamentum. Idem quoque tenet Gab. in conclu. 7. nu. 5. de probat. lib. 6. vbi cōcludit, eum, qui dicit, aliquem decessisse intestatum, nisi fama, vel com. opinio fundet eius intentionem, debere probare, adducit Alb. Brun. in tracta. stant. maf. fol. 79. col. 1. quem tamen ego non reperi, sed hoc in specie sentit Bar. in l. is potest, num. 25. de acquir. haered. & ita eum intelligit Dec. in d. l. si emancipati, num. 2. Sed tamen Barto. est corruptus, & aliud sentit, ut animaduertit, & declarat Rim. iun. in d. l. si emancipati, num. 31. 32.

Et primò Rom. inducit illum textum, ut dixit, in d. l. si emancipati.

Secundò Aret. in t loco superius citato inducit tex. vbi dicit esse casum singularem, in l. de aetate. §. ex causa. in primo responso, de interrog. act. vbi deducitur, quod si filius respondet, se haeredem ab intestato, & postea proferatur testamentū, in quo erat exhæredatus, succurritur ei ex causa, ut possit reuocare confessionem, scilicet si tabulae erant occultatae, & in loco remoto, quia non potest ei imputari, si respōdit id, quod in praesentia videbatur, hoc est, quod probabiliter poterat praesumi. Vnde apparet, quod tunc demum praesumitur quis decedere intestatus, quando facta diligenti inquisitione in loco non inuenitur testamentum: nam in hoc casu praesumitur intestatus: vbi ergo non esset facta praedicta diligens inquisitio, & tabulae possent esse in loco, non oritur ista praesumptio, id quod ex eo probatur, quia tunc non succurritur consentienti, ut ille tex. praesupponit, & Aret. dicit illum tex. ad hoc propositum esse norandum, & memoriae retinendum, & subdit, se ita in ciuitate Aretij consuluisse.

Tertiò & vltimò adducitur. tamen negatiua, in qua consistit fundamentum intentionis, debet probari. Innoc. in c. super his. de accusa. Bart. in l. in illa. de verbor. obliga. & colligitur ex l. si minorē. C. de integ. rest. min. Paul. Castr. in con. 19. num. 1. vol. 1. & in con. 71. num. 1. in fi. eodem vol. Cor. in con. 105. num. 22. vol. 2. & late in con. 123. nu. 12. & infr. lib. 1. Igitur cum quis dicit, factum non fuisse testa-

mentū, debet hoc probare. cum hoc sit fundamentum suae intentionis, & hoc est fundamentum, quo Dec. conatur tueri opinionem Roma. in d. l. si emancipati, num. 2.

Sed contrariam sententiam tenet Alex. in d. l. is potest, num. 19. de acq. haered. dicens, quod contra Roma. directò tenet Barto. quod imò praesumatur pro eo, qui dicit defunctum decessisse ab intestato, atq; idem Alex. sentit in d. l. si emancipati, nu. 3. & ibi Corn. eo. nu. 3. qui etiam subiunxit, hanc opinionem contra Rom. vsu esse receptam, & ita ex facto etiam idem Corn. respondit in con. 299. nu. 10. vol. 3. & in con. 197. nu. 3. vol. 4. quam etiam opinionem sequitur Roy. in con. 141. num. 15. vol. 5. & Grat. in con. 146. nu. 7. vol. 2. & Iaso. in d. l. si emancipati, nu. 1. & in d. l. is potest, num. 87. & inf. & Rimin. sen. in d. l. si emancipati, nu. 5. & Curt. iun. nu. 5. & infr. & Sapia. nu. 32. & infr. & Cagno. nu. 65. qui dicit opinionem Roma. cōmuniter esse damnatam, & Bologn. nu. 7. qui dicit communem opinionem esse veriorē, quam etiam Rimin. iun. num. 25. & infr. copiosè defendit. Idemque tenet Guid. Pap. in tract. de praesum. nu. 96. Guiliel. Bened. in c. Raynuius. in ver. & uxorem nomine Adelasiam, nu. 3. & in ver. testamentū. 1. nu. 1. & Guiliel. May. in l. quadiu. nu. 43. de reg. iur. Bertrand. in con. 31. Illud est indubitatum, nu. 1. vol. 2. & in con. 103. si prout oportuit, nu. 2. & in con. 313. viso, & perpenso, num. 1. volu. 3. Idemque consuluit M. Ant. Natta. in con. 166. num. 5. quam etiam opinionem videtur sequi Gab. in conclusione 6. nu. 29. de probatio. lib. 6. quam etiam frequentiori calculo probari, & aequiorem esse, & fortasse veriozem, & in praxi potiozem nonissime Dida. profitetur, ut refo. lib. 2. cap. 6. num. 5. in fi.

Pro hac autem communi sententia tamen adducitur primò, quod facta non praesumuntur, sed debent probari. l. in bello. §. facta. de cap. & postlim. reuers. sed ille tex. hoc commune dictum non probat, quauis solitus sit ab omnibus ad hoc propositum allegari, ut Soz. iun. scribit in Rub. de ope. non. num. 83. & in con. 67. nu. 37. in fi. volu. 2. sed istud dictum verissimum est, & probatur in d. l. si emancipati. C. de colla. & in l. quaesitum. §. consilio. ff. de curato. furio. & in l. quaesitum. §. 1. ff. de pub. actio. in l. 1. C. de prob. & in l. asseueratio. C. de non num. pecu. Igitur non praesumitur factum testamentum, & ei, qui dicit, testamentum esse factum, incumbit onus probandi. l. verius. ff. de probatio.

Sed huic rationi potest responderi, quod sicut non praesumitur factum, ita non praesumitur non factum, sed qui nititur ex non facto, debet probare, quando illud est fundamentum suae intentionis. l. hoc iure, de verbor. obl. Corn. in con. 181. num. 24. vol. 2. & in con. 144. num. 2. in fin. vol. 4. Aret. in d. l. sed & si de sua. num. 5. de acquir. haered. At qui petit legitimam haereditatē ab intestato, in eo ponit fundamentum, quod testamentum factum non sit. Igitur hoc probare debet testamentum factum nō esse.

Secundò adducitur, quod negatiua, quae non est coarctata loco, & tempore, secundum naturam probari nō potest. l. actor quod asseuerat. C. de probatio. c. quoniam contra. de probatio. c. bonae. de elect. c. cum ecclesia Sutrina. de caus. pos. & propriet. Igitur non debet quis adstringi ad probandum, quod testamentum factum non fuerit, quia haec probatio est impossibilis, cum testamentum omni tempore & secreto, ignorantibus vicinis, consanguineis, & domesticis fieri possit.

Sed huic etiam potest responderi, quod id probari debet eo modo, quo potest, facta scilicet diligenti inquisitione cum iudicis auctoritate, interrogando notarios, & eorum successores, qui habent prothocola, & alios, qui verisimiliter possunt scire, & tunc, si non eperiatur testamentum, intelligitur satis probatum, testamentum non esse factum, argu. l. cum lege. cum ibi not. ff. de proba. & talem modum probandi tradit Bar. in d. l. is potest. n. 26. de acq. hær. licet loquatur, quando extat communis opinio, quod quis fecerit testamentum, & Iaf. explicat ibid. num. 80. nam talis probatio fieri potest, etiã si non sit cõmunis opinio, quod defunctus fecerit testamentum, hoc modo non adstringitur quis ad probandum impossibile, sed quod possibile est, & hoc in specie tradidit Aret. in d. l. sed & si de sua. nu. 4. ad fi. de acq. hær. Et quod negatiua debeat probari ab eo, qui in ea facit fundamentum, quamuis non sit coarctata loco & tempore, tradit Innoc. in c. super his. de accus. & expressit Paris. in con. 138. nu. 2. vol. 4. Quin etiã ei, cui incumbit onus probandi negatiua, siue sit probabilis, siue improbabilis, imputatur, si eã probare non potest, nam communis regula iuris, & ratio naturalis persuadet, vt vnusquisq; debeat probare id, quod est causa suæ intentionis, & non exquirat probationem ab aduersario: c. actor. 6. qu. vlt. l. 1. C. de probat. & l. ei qui dicit. ff. eo. tit. & si probare non potest, dicendũ est ei, deficit tibi probatio, & non ius. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute. & ita scribit Abb. in c. bonę memorię. col. 6. in Glof. in verbo, per rerum naturam, de electio. & sequitur Natt. in con. 648. nu. 6

Tertio communis sententia hac ratione probatur, q̄nam pluralitas testamatorum non præsumitur. l. omnium. & ibi Gloss. in ver. comprobatur. C. de test. & ibi omnes not. Idque gabet illã rationem, quod facta non præsumuntur. Igitur nec vnum quidem factum testamentum præsumendum est, & hac ratione vitur Natt. in d. con. 166. nu. 5.

Sed facilis est responsio, nam qui ostendit testamentum, habet suã intentionem fundatam ex præsumptione iuris, quod non præsumitur mutatio voluntatis. l. eum qui voluntatem. ff. de probat. l. cum hic status. §. ait oratio, cum Glo. ff. de donat. in vir. & vxo. c. maiores. de baptif. Sed qui petit legitimam hæreditatem ab intestato, non habet hanc iuris præsumpt. Igitur debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, vt ex prædictis patet.

Quarto t̄ adducitur, nam homo non nascitur cū testamento, imò requiritur, quod sit pubes, antequã possit testari. l. qua ætate. ff. de testam. Item quod sit sui iuris. l. qui in potestate. co. ti. & ideò nisi hæc, & alia, quæ sunt necessaria ad testamenti factionem, probentur, debet præsumi, quod quis decesserit intestatus, & hæc fuit ratio Gvid. Pap. quam confirmat Rimi. iun. in d. l. si emancipati, num. 35. Idem que sentit Bolog. ibid. nu. 7. ver. tamen ego puto. dicens, quod naturaliter quis moritur sine testamento, ergo præsumitur, non fuisse factum testamentum, quia quod naturaliter inest homini, præsumitur. Bart. in l. si prius. num. 17. in fi. & 18. ff. de ope. no. nunc.

Sed huic etiam argumento potest responderi, quod indubitate præsup. eum, qui decessit, potuisse testari, t̄ & plerunq; contingit, homines facere testamentum, vnde præsumitur id, qđ frequētius fieri cõtingit. l. certi cõdictio. §. si numos. ff. si cer. pet. Saly. in l. nõ hoc. n. 2. ver. si autē. C. vnde legit. & ibi Alex. nu. 3. & 4. Hoc amplius testamentum habet fundamentum naturalis rationis, cum nihil sit, quod homi-

nibus magis debeat, quam vt supremę voluntatis liber sit stylus, & liberum, quod iterum non redit, arbitrium. l. j. C. de sacrosan. eccle. Igitur nõ est certa præsumptio, quod quis decesserit intestatus, quãuis nec certa sit præsumptio, quod cum testamento decesserit.

Quinto t̄ adiicitur argumentum ab absurdo vitando, iuxta l. nam absurdum. ff. de bon. libert. cum concord. nam si quis nullo condito testamento decesserit, proximior in gradu non posset obtinere legitimam successione, nam si in petitione hæreditatis dicat, se hæredem ex testamento, succumbit non producto testamento, quod quidem nõ præsumitur factum esse: si verò dicat, se esse hæredem ab intestato, similiter succumbit, quia quod defunctus non fecerit testamentum, est negatiua non coarctata loco & tempore, quæ per rerum naturam probari non potest, vt superius dictũ fuit. Igitur debet omnino repelli, hoc autem est absurdum, & irrationabile, & cõtra legis intentionem, quæ cum effectu proximis vocat ad legitimam successionem ab intestato. igitur ne hoc absurdum consequatur, dicendum est, qđ in dubio præsumatur, non esse factũ testamentum, & ex eo solo, quod contrarium non probatur, debet intelligi probasse suam intentionem, & hoc argumentum vitur Corne. in d. l. si emancipati, sub numer. 3. & in d. confi. 299. nu. 10. vol. 3.

Sed ex supra dictis potest responderi, quod imò non difficulter poterit probare, non esse factum testamentum, si facta diligenti inquisitione non reperitur aliquod testam.

Sexto adhuc. l. conficiuntur. in princ. & l. ab intestato. ff. de iur. codic. vbi inter alios modos, quibus fiunt codicilli, dicuntur fieri sine testamento, vel ab intestato, sed si præsumeretur quis testatus decessisse, nunquam ille modus posset habere locum, quia dicerentur facti codicilli ex testamento verè vel præsumptiue, & ita vltra alios inducit Rimi. iun. in d. l. si emancipati. num. 36.

Sed t̄ hoc argumentum, ni fallor, & friuolum & ridiculum est, quia lex ipsa veritatem intuetur, quod codicilli fieri possunt, nullo etiam condito testamento, & hoc accidere posse, nemo est qui nesciat, & quamuis non præsumatur aliquis sine testamento decessisse: tamen sufficit hoc posse probari per diligentem inquisitionem. Item probari potest ex communi hominum opinione, quæ ita se habet, quod quis decesserit sine testamento, tunc enim sufficit al legare, non esse factum testamentum, vt Bartol. expressit in d. l. is potest. num. 25. 26. de acq. hær. ed. & consequenter possunt habere locum codicilli sine testamento, vel ab intestato, & ita destructo cõsequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur ipsum antecedens. l. apud antiquos. C. de furt. Præterea non dicitur ex aduerso, quod quis præsumatur fecisse testamentum, sed quod non præsumatur testatus, neque intestatus decessisse, sed quicumque dixerit vel testatum, vel intestatum aliquem decessisse, si quidem hoc sit fundamentum suæ intentionis, debeat probare, vt superius dictum fuit.

Ex his patet com. sententiam non esse bene fundatam, sed t̄ tamen ego quoque in eam procliuior sum, quam puto rationi & æquitati magis conuenire. Nam quoties quis detit legitimam hæreditatem, satis habet fundatam intentionem, quod proximior est, & à lege vocatur. l. j. ff. de peti. hær. l. lege obuenerit. ff. de verbo. sign. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & in omnib. titulis, in quibus agitur de legit. hæred.

intesta. venien. & ideo qui vult eum à petitione excludere, necesse habet probare, quod defunctus fecerit testamentum: nec sufficit, quod potuerit fecisse testamentum: quia sequeretur quod etiam hæres institutus non posset testamentum petere hæreditatem, nisi probaret, illud testamentum per posterius ruptum non esse, ex eo quod potuerit pœnituisse eius voluntatis, quod tamen necessarium non est, vt inter omnes conitan. Nã & qui non fecit testamentum, tacite intelligitur relinquere legitimam hæreditatem venientibus ab intestato. l. conficiuntur. in princ. & l. si quis cum testamento nullum. in princ. & vtrouque no. Bar. ff. de iur. codicill. Tamdiu igitur præsumitur: & habet locum tacitum iudicium defuncti, quamdiu expressum non fuerit demonstratum, nec iure cautum reperitur, quod qui petit legitimam hæreditatem, debeat probare, nõ esse factum testamentum: ergo ad probandum hoc non debet adstringi l. illa. C. de collatio. & ibi Bart. in 1. no. per illum textum, quod erubescimus, cum sine lege loquimur, id quod probatur etiam rectè in §. cõsideremus. in Auth. de trien. & semis. in l. vlt. C. vnde vi. & in l. j. in fi. ff. de senato. Bald. in confi. schismatici, in princ. quod habetur in eius lect. in titu. si quis aliqui. test. prohib. Crau. in confi. 6. nume. 87. & in confi. 25. num. 9. & in confi. 194. nume. 3. Et quidem ac ea parte, quæ dicit aduersarium ab aliquo iure prohibitũ esse, probatio exigitur. l. ab ea parte. ff. de probatio. ergo & qui dicit eum qui à lege uocatur ad legitimam hæreditatem, non posse succedere, propterea quod factum sit testamentum, hoc probare debet, neque enim, cum is sit capax successionis, vt præsupp. aliter à iure succedendi prohibetur, quàm si factum fuerit testamentum. ei ergo qui dicit eum succedere prohibitum esse, onus probandi incumbit, per d. l. ab ea parte, & consequenter præsumitur non esse factũ testamentum.

Superest t̄ vt contraria iura, & rationes diluamus, quibus explosis, comm. sententia verior apparbit. Primum ergo non obstat. d. lex si emancipati. C. de collation. quia omnes supra dicti Doctores in ea. l. respondent, & in specie Cornel. sub numer. 3. & Rimi. sen. sub numer. 5. & Curt. iun. eo. numer. 5. & alij recentiores, & præsertim Rimi. iun. nume. 37. & infra, qui etiam reflectunt, vt communem sententiam probet. Quinetiam Deci. ibidem, numer. 2. qui alia ratione sequitur opinionem Roman. subuerti argumentum, quod ex eo textu deducitur, & ego considero, quod ille textus dicit, si autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamentum relictum est: nemo autem sapiens dixerit, quod probari debeat, fratrem fuisse in potestate patris, quoniam hoc præsumitur. l. si filius. ff. de probatio. & colligitur ex d. l. si emancipati. ibi, tẽq; emancipatum probatum fuerit. Igitur similiter probari non oportet, quod testamentum factum non fuerit, quoniam hoc præsumitur, vt ille text. tacite insinuasse videtur, cum vtrumque dictum sub eodem contex. & eodem modo sit pronuntiatum, & vna & eadem pronuntiatio non debeat diuerso iure censerri, argum. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. & l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subft.

Secundo t̄ respon. ad l. de ætate. §. ex causa. de interrog. actio. quam solus Aret. induxit, & nullus respõdit. Nam ille text. hoc solum probat, quod filius præsumitur ignorare testamentum, in quo fuerat ex hæredatus, fuisse factum à patre, quando postea fuit repertum occultatum, & longè remotum. Ex hoc

autem sequitur, qđ non præsumitur ignorare, quod testamentum palam fuit factum in ciuitate. sed non inferitur, quod præsumatur factum esse testamentum, imò præsumitur non esse factum, nisi in publicum proferatur: & mirum est, quod Aret. Iuris. alioquin acutus & grauis, tanti fecerit illum textum, ad probandum id quod ex eo elici nullo modo potest.

Tertio t̄ nõ obstat illa ratio. qua max. Dec. nititur, negatiua scilicet: in qua fundamentum intentionis consistit, probari oportere: quia procedit, nisi is, qui negat, iuris præsumptionem habeat pro se, vt Bart. expressit in l. in illa stipulatione, num. 10. de verbor. obligat. & ita in specie respondet Curt. iun. in d. l. si emancipati. num. 8. & rectè, vt inquit Rimi. iun. nu. 47. idemque in alio iuris articulo tradit Rip. in l. vl. num. 186. & 187. C. de reuoc. donat. Quod autem is, qui vocatur à lege ad legitimam hæreditatem, habeat iuris præsumptionem pro se, probatur ex l. ab ea parte. ff. de probatio. cum rationibus superius adductis, & quod iuris præsumptio transferat onus probandi in aduersarium, ille text. etiam probat, & exploratissimum est. per l. sine possidetis. & ibi Bal. num. 6. C. de proba. addo bonum tex. qui vulgò adduci non solet in l. generaliter. §. si petitum, in fi. ff. de fideicom. liber. & in hoc casu, quando quis habet præsumptionem pro se, intelligitur probare eo ipso, quod non probatur cõtrarium. l. super seruis. C. qui milit. non poss. lib. 12. & l. j. C. de testamen. milita. & l. 2. C. qui testam. face. poss. Glo. in l. si tutor petitus. C. de peti. tuto. Glof. in l. 2. C. de non nume. pecu. & ibi Bart. Glof. in l. j. C. de fid. instrum. lib. 10. Glof. in l. si rem meam. ff. de excep. rei iudica. Bar. post Glof. in l. filium emancipatum, de acquir. hæred. idem Bart. in l. qui sub conditione. de condi. & demon. Glof. in l. planè. la prima. §. si eadem. in ver. ostēdatur, de leg. 1. Glo. in l. j. C. ad Mace. & in l. 3. C. de euercit. actio. Soci. iun. in confi. 67. nu. 18. vol. 1. & in confi. 26. num. 13. vol. 2.

Hac t̄ autem communis sententia, quod testamentum factum non præsumitur, secũdum aliquos locum non habet, quando esset consuetudo, quod homines facerent testamentum, quia illa regula, quod facta non præsumuntur, nõ procedit in factis solitis. Bald. in Rub. C. de fid. instrum. nume. 8. & in l. incendium. num. 4. in fin. C. si cert. peta. Iason in l. sciendum. nume. 2. de verb. oblig. Alb. Brun. in trac. de probatio. & præsump. formæ & solen. adhib. fol. 78. colum. 3. vers. ratio autem. Rip. in c. cum M. numero 43. in fin. de constitut. Et hanc limitationem sequitur in specie Cagno. in d. l. si emancipati. num. 73. & 76. & Bologne. numero 7. in fin. sed reprobat eam Curt. iun. ibidem, num. 9. & Sapia. num. 35. Rimi. iun. nume. 53. & 63. quæ opinio mihi magis probatur: quia factum, quod fieri consueuit, præsumitur, quando vno & eodem modo fieri consueuit. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædili. edicto. secus si fieri consueuit diuerso modo. Bar. in d. l. sciendũ. in 4. oppo. de verb. obl. Alex. in confi. 5. col. 2. vers. quarto. volu. 5. Grat. in confi. 102. num. 6. volu. 1. Rip. in d. c. cum M. num. 48. de consti. Rub. Alex. in l. nõ solum. §. morte. nume. 20. ff. de oper. no. nun. Gab. conclusionem 3. num. 32. de consue. lib. 6. vnde quamuis extet consuetudo, vt fiant testamenta: tamen varietate fieri solent, & ideo nisi testamentum factum probetur, stat præsumptio pro legitimis hæredibus, qui succedunt ab intestato, non esse factum testamentum. Præterea nec præsumitur factum testamentum legitime, t̄ quia solennitas extrinseca, quãuis sit so-

lira adhiberi, non præsumitur. l. quæcūque. §. vlti. ff. de publi. actio. l. in d. l. sciendum. nu. 22. Item quomodo ista præsumptio à solitis in casu proposito locum habere potest, cum plurimi etiam decedat impuberes, qui testari non possunt? l. qua ætate. ff. de testam. vel ab alio statu, quo etiam testandi facultas est interdicta, toto tit. de testam. & qui testa. facere poss. & Inst. quib. non est permis. face. testam.

Secundò etiam Bolognet. in d. l. si emancipati. nu. 7. in fin. limitat communem sententiam, quod quis præsumitur intestatus decessisse, nisi probetur factum esse testamentum. nam tunc qui dicit testamentum esse reuocatum, & ita intestatum esse defunctum, probare debet, per l. si quidem. C. de excep.

17 Sed hæc limitatio non congruit: quia plusquam manifestum est, quælibet præsumptio tollitur per contrariam probationem. l. optimam. C. de contrah. & com. stip. §. ite verborum obligatio. Insti. de inuti. stipu. Vnde non est mirum, si probato testamento, cesset illa præsumptio, quod decesserit intestatus, nec præsumitur mutatio voluntatis. l. eum qui voluntatem. ff. de proba. cum cōcor. ex quo etiam sequitur, quod si vnum testamentum proferatur, non præsumatur plura, vt in sequenti præsumptione dicemus.

An plura testamenta facta intelligantur. Titulus II.

SVMMARIVM.

- 1 Testamenta plura facta non præsumuntur, quod limitatur num. 3.
- 2 Substitutio vulgaris facta ex intervallo post testamentum, argumentum est quod factum sit aliud testamentum.
- 4 Testamentum rumpitur, si ex intervallo hæres, seu alius institutus sub conditione in testamento vivo testatore morietur.

DICTVM est, in dubio non censerit factum esse testamentum: tunc hinc consequens est, vt si vnum testamentum ostendatur, non præsumantur plura fuisse cōdita testamenta. l. vlti. & ibi Bald. in fin. C. de reb. credit. quamvis scriptoris vitio in libro meo sit corruptus. & l. omnium cum Gl. in verbo, comprobatur. C. de testam. & ibi not. Bart. nu. 4. & Bal. nu. 10. & Saly. nu. 4. vers. item nota. Pau. Cast. nu. 10. Alex. nu. 4. in si. atque idem Alex. in conf. 4. nu. 12. vol. 7. Corn. in conf. 186. nu. 7. vol. 3. Ruy. in conf. 1. num. 9. vol. 2. & hæc est com. doct. sententia, vt testatur, & sequent. Curt. iun. in consil. 162. in verbis extremis, quam etiam sequitur Paris. in consil. 33. nu. 42. vol. 2. & Natt. in consil. 166. nu. 5. tunc hoc intelligitur nisi aliud ex actis colligatur. Bald. in l. 2. col. 1. circa med. C. de bono. posses. secundum tab. Socin. sen. in conf. 92. nu. 4. in fin. vol. 2. Ruin. in conf. 10. nu. 10. vol. 3. & in specie si quis neget testamentum fuisse solenne, & testes deponat de solennitate, & sic oritur contradictio inter dictum partis, & testium: tunc quidem plura testamenta intelliguntur fuisse ordinata: vt colligitur ex not. per Bart. in l. j. §. si quis neget. quem admod. testa. aper. & in d. l. 2. C. de bono. posses. secundum tab. & explicat Alexan. nu. 5. & sequitur Ruyn. in consil. 137. nu. 12. vol. 6.

Similiter etiã vt testes sibi inuicem nõ repugnent, & vt reducantur ad cōcordiam, & periurium cesset, plura intelliguntur facta testamenta, cum Ioannes Heremita. & ibi Abb. de fid. inst. c. cum tu. de testib.

& hanc communem esse opinionem attestatur, & tueretur Alcid. in d. l. 2. nu. 33. & 35. C. de bono. posses. secundum tab. dicens, quod maior præsumptio, quæ inducitur causa periurij euitandi, tollit minorẽ, per l. Diuus. ff. de in integr. restit.

Illud tamen etiam puto esse adnotandum, quod si testator ex intervallo post factum testamentum facit vulgarem substitutionem, intelligitur fecisse nouum testamentum, licet aliter nõ dixerit, ex quo necessariò sequitur, quod primum rumpatur: vt colligitur ex l. si quis eum. §. si suo testamento. de vulg. substi. & ibi sentit Bald. & Paul. de Castr. nu. 2. in si. qui dicit, hoc esse singulare, & memoria retinendum, & apertius Aret. col. 3. qui dicit, hoc eleganter, & verissimè dictum: nam quando testator addit, vel detrahit aliquid ex intervallo, dicitur noua dispositio. l. hæres palã. §. si quid post factum testamentum. ff. de testa. & si talis dispositio respiciat legata, dicitur codicillus: quod si respiciat substantiam institutionis, tunc intelligitur nouum testamentum. l. Tribunus. §. vlt. & l. eius militis. §. vlt. cum l. seq. ff. de milit. testam. & qui substitutum adscripsit, si aliquis hæres non extitisset, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur. l. illud. in si. ff. de iure codicillo.

4 Ex hoc autem tamen eleganter deducitur, quod si quis in primo testamento Titium hæredem instituat, & postea ex intervallo faciat aliud testamentum, in quo Sempronium hæredem instituat sub conditione, si Titius viuo testatore morietur, primum testamentum statim intelligatur ruptum per secundum: quia duo testamta diuersis temporibus facta ab eodem testatore non possunt simul valere: & tamen Sempronius in secundo institutus non poterit hæres esse, nisi conditio impleatur, & Titius viuo testatore decesserit, sed si secundum testamentum haberet vim substitutionis vulgaris, nec nouum esset testamentum, per ipsam non tolleretur prima institutio: & consequenter Titius primo loco institutus possit hæres esse, si viuo testatore non moreretur, sed in casu proposito hæres esse non potest, quamuis post mortem testatoris superstit: quia ruptum est testamentum, in quo fuit institutus, per posterius: & hoc dictum exclamat, & extollit Paul. de Cast. in d. §. si suo testam. c. 3. num. 3. dicens esse casum nouum, & extraneum, ab aliis non excogitatum, & ob id perpetuò memoria retinendum, quia facile posset contingere, quod etiam Aret. dicit esse notabile, & singulare in d. l. si quis eum. §. si suo testamento. col. 3. vers. & ex hoc sequitur.

Ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum, vel codicillos. Tit. III.

SVMMARIVM.

- 1 Hæres institutio, & exhereditatio probat quod quis voluerit testari, quod extenditur infra latè.
- 2 Coniectura desumpta ex substantia rei est potior quam que sumitur ex solennitate.
- 3 Testamentum debet potius in totum visitari quam contra testatoris voluntatem iure codicillorum sustineri.
- 4 Testamentum valet iure codicillorum, si testator noluerit leges seruari in testamento.
- 5 Testamentum an debeat intelligi, si quis dixerit velle se facere codicillos.

6 Notarij

- 6 Notarij imperitia non officit testatoris voluntati.
- 7 Forma magis inspicitur quam appellatio.
- 8 Testamentum non visitatur ex eo, quod contractus fuerit appellatus.
- 9 Testamentum an intelligatur, si quis seruata testamenti solennitate dixerit, se velle valere iure codicillorum.
- 10 Testamentum an intelligatur, vel codicillus, quando agitur de rumpendo alio testamento.
- 11 Testamentum facilius sustinetur, quando aliud non precedit, quam si aliud precedat.
- 12 Testamentum an codicillos videatur quis voluisse facere.
- 13 Codicillis intelliguntur etiam inter liberos, si deficiat institutio.



NVNC verò videamus, ex quibus coniecturis quis possit intelligi voluisse facere testamentum vel codicillos. tunc quidẽ t ex hæredis institutione, & ex hæredatione euidenter probatur, quod quis voluerit testari. l. non codicillum. C. de test. cuius rei ratio est in promptu, quoniam in codicillis directò hæreditas neque dari neque adiri potest. l. quod per manus. ff. de iur. codicill. l. 2. & l. h. idem. C. de codicill. l. Sequola. ff. ad Treb. §. pen. Insti. de codicill. quam etiam coniecturam sequitur Soc. iun. in conf. 11. nu. 6. & infra, vol. 1. & latè in conf. 69. nu. 10. cum seq. vol. 4. Alc. in conf. 68. lib. 9. & hæc coniectura locum habet, etiam si deficiat solennitas, quæ requiritur in testamentis ordinandis, vt sentit Bart. in l. secunda, circa med. vers. ista responsio. C. de bono. possessio. secund. tab. & Roma. hoc expressit in l. illud. §. tractari. in si. ff. de iur. codic. vbi not. nu. 2. per illum text. quod incurritur duæ præsumptiones contrariæ, vna, quod non fuerit adhibita solennitas requisita in testamento, sed requisita in codicillis: altera, quod facta sit institutio hæredis & substitutio directã, hæc secunda præualet: vt magis intelligatur voluisse facere testamentum, quamuis nullum reddatur. Nam si illa coniectura, quæ sumitur ex solennitate, cedit præsumptioni, quæ sumitur ex ipsa re in substantia, quod notari dignum putat Fulgos. in d. l. non codicillum. & ibi Alex. num. 2.

Nec officit, quod in dubio sit capiendã illa coniectura, quæ facit actum valere. l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de verbo. obligatio. C. de regu. iur. quia Roma. respondet in d. §. tractat. in fin. hoc verum esse, quando factus actus valere eo modo, quo factus actus, sed ex hæredis institutione colligitur euidenter, quod quis voluerit facere testamentum. tunc igitur contra voluntatem defuncti non debet id sustineri iure codicillorum, & hoc scribit etiam Pau. Castr. in l. Sequola. ff. ad Treb. atque ego confirmo, quia est magis tolerabile, reddi inutilem testatoris dispositionem, quam aliquid admitti, vt valeat contra eius voluntatem, vt idem Pau. not. per illum text. in l. verbis ciuilibus. num. 4. de vulg. & pup. substi. & ibi Alex. nu. 3. & Aret. in 2. not. qui dicit, hoc esse memoria retinendum, & l. in nu. 6. & Zaf. num. 7. Adde etiam quod testator, qui omittit debitas solennitates, præsumitur suæ voluntatis pœnituisse, & clausorium actum conficere voluisse. Alci. lib. 5. para. c. 17. nu. 2. & in l. 2. nu. 32. C. de bono. posses. secundum tab.

Illud tamen puto aduertendum, quod si testator nolit seruari leges in testamento, intelligitur voluisse illud valere iure codicillorum, si adsit solennitas codicillaris, vt post Goff. scribit Imol. in l. nemo potest. col. 2. vers. in ea. Glo. de legat. 1. quam etiam Glof. notat Alex. ibidem, nu. 9.

5 Sed non modico oritur dubitatio, an coniectura, quæ sumitur ex hæredis institutione, quod quis voluerit facere testamentum, habeat locum, si moriens dixerit, se velle facere codicillos. vel dispositionem suam appellauerit codicillos: supponendo quod adhiberit solennitatem, quæ in testamentis requiritur. Et prima quidem vitiõne magis videtur posse dici, hoc non esse testamentum. primum quia actus agendum non debent operari ultra eorũ intentionem. l. nõ omnis. ff. si cer. pet. c. c. super abbata. de offi. de leg.

Secundò, quia ex verbis animus manifestatur: non enim præsumitur quisquam dicere, quod prius mente non agitauerit. l. labeo. de sup. lega. & not. Bal. in l. sed & reprobari. ff. de excus. tuto. tunc autem hæredis institutio testamentum probat. d. l. nõ codicillum. C. de testa. quando aliud non apparet ex voluntate, coniectura enim in dubio locum habet: sed cum ex verbis manifestissimè constat, defunctum voluisse facere codicillos, non debet esse locus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verbo. obligat. & ita hanc coniecturam intelligit Bart. vt procedat in caso dubio, non autem si appareat, momentem voluisse facere codicillos, in l. in prima opp. & in l. l. od. §. tra. ctari. ff. de iur. codic. & Paul. Castr. in l. secunda, ad si. vers. sed si constaret. C. de codic. & hoc in fortioribus terminis concludit Bal. in l. filij. nu. 7. vers. sed si Tabellio. C. fam. herc. q. ad. f. Tabellio dicit, quod quis voluit codicillari, nam tunc hæres institutio (inquit) testamentum non facit etiam inter liberos, idem etiam sentit Saly. ibi Jem. nu. 4. vers. distingue. & in l. non codicillum, circa si. vers. & dicitur apparere, & in l. si idem, in si. vers. & eg. respondeo. C. de codicill. Idem quoque præsupponit Ruy. in conf. 37. nu. 8. vol. 1. & Paris. in conf. 35. nu. 5. & infra, vol. 2. qui dicunt, institutionem filiorum factam in codicillis non valere: quia (vt Paris. attestatur) secundum communem sententiam, nec filijs directò hæreditas in codicillis dari potest, & ita hæredis institutio nõ facit testamentum depositionem defuncti, qui se velle facere codicillos significauit, alioquin, cum testatum imperfectum inter liberos valeat. l. hac consulti. §. ex imperfecto. C. de test. sequeretur quod semper valeret illa dispositio iure testamenti: nec esset disputandum, vt rum in codicillis institutio filiorum fieri posset. Neq; videtur quod possit aperius liquere, defunctum voluisse facere codicillos, quam si ipse dixerit, vt ex prædictis patet.

Sed tamen contrariam sententiam expressè tenet Bal. Saly. & Corn. in testamentum. nu. 1. C. de testa. & l. in l. non codicillum. in prin. cod. tit. & seq. Soc. iun. qui copiose ita ex factis respodit. in d. conf. 69. vol. 4. & Alc. in d. conf. 68. lib. 9.

Et hoc quidem multo magis procedit, si quis dixerit, eam depositionem se velle valere iure codicillorum, & cuiuslibet vltimæ voluntatis: vt scribit Bald. in l. vlt. nume. 23. C. de codicill. licet Bart. aliud dixerit in l. 1. numer. 22. ff. de iur. codicill. cui respondet Ange. in d. l. vlt. numer. 7. & seq. Alex. in conf. 53. num. 67. vol. 7.

Item hoc fortius procedit, si notarij, qui talem scripsit voluntatem, appellauerit codicillos: quoniam error vel imperitia notarij, non debet officere testatoris voluntati. l. errore. C. de test. & hoc in specie tradit Alex. in conf. 141. nu. 12. vol. 1. & in conf. 10. nu. 18. in si. vol. 6. & in conf. 194. num. 1. vol. 7. quamuis huic etiam contradixit Bald. in l. filij. nu. 7. vers. sed si Tabellio. C. fam. herc.

Neque obstant supra dictæ contrariæ decisiones:

quia possunt intelligi, quando manifestius apparet, morientem voluisse facere codicillos: veluti si dixerit, se velle valere iure codicillorum, non obstante hæredis institutione: sed ex eo, quod simpliciter dixerit, se velle facere codicillos, vel quod simpliciter codicillos appellauerit, satis non videtur liquere, quod voluerit facere testamentum, quia magis inspicitur forma & substantia testamenti obseruata, quam simplex appellatio, & magis creditur voluisse eum actum facere, cuius substantiam ponit, quam cuius nomen expressit: vt colligant doct. ex d. l. non codicillum. Neque enim actus qui geritur, ex nomine cognoscitur, sed ex forma, & qualitate eius essentia magis demonstratur. l. infulam. de præscript. verb. l. si vnus. in princ. ff. l. ca. Bart. in disputatione incip. publicanus quidam. in resolut. no. 2. & l. as. qui add. conxor. in d. l. non codicillum. ad fin. vers. tertio ad de bonam rationem. C. de testam.

8 Et si quidem ex hæredis institutione intelligitur factum testamentum, non solum si moriens appellauerit codicillos (vt dictum est) sed etiam si appellauerit contractum: veluti si rogauerit testes vt essent presentes illi contractui. Bal. Sal. & Corn. in d. l. testam. nu. 1. C. de test. & Paul. Cast. nu. 3. & l. as. num. 1. Lanc. Gallia. in l. 1. §. si quis ita. nu. 13. de verb. obli.

9 Ceterum vt dubitatur, si quis adhibita solennitate, quæ est necessaria in testamento, hæredem scripserit, & simpliciter dixerit, se velle dispositionem suam valere iure codicillorum, an intelligatur fecisse testamentum. Hæc quæstio fuit disputata per Dyn. vt refert Io. And. in additio. Spec. in tit. de inst. edi. §. cõpendio. se. in addit. incip. ad intellectum, qui concludit, talem dispositionem valere iure testamenti: sed plerique alij tenent esse in electione hæredis vtrū velit succedere iure directo ex testamento, an vero iure fideicommissi ex codicillis, per l. vlt. C. de codicill. vt refert Alex. in l. nemo potest, nu. 9. de legat. 1. Idem vero Alex. in d. l. non codicillum. nu. 3. ex mente Io. And. in loco superius citato, fœdere distinctionis ita conciliat opiniones. Aut sunt instituti hæredes legitimi, qui vocantur ab intestato (idemque debet intelligi, quando sunt instituti ij qui fuerunt scripti in primo testamento, per eandem rationem) & tunc intelligitur esse factum testamentum, quia dispositio non potest fortiri effectum iure fideicommissi, cum nemo sit qui debeat eis restituere, neque quisquam possit sibi esse obligatus: Aut sunt instituti ij, qui non sunt successuri ab intestato, & tunc stat in eorum arbitrio, vtrum malint succedere ex testamento, an ex codicillis: quam sententiam tenet etiam Corn. in d. l. testamentum. sub nu. 1. C. de testa. dicens, hæc verba, voluit valere iure codicillorum, non impedire quin velit valere iure testamenti, non potest intelligi, quod voluit valere iure testamenti, & iure codicillorum, ac si expressisset. quam opinionem magis com. dicit Claud. Aqu. in d. l. nemo potest. nu. 10. de legat. 1. & in iudicando nullo modo ab ea recedendum esse affirmat Alc. in conf. 68. nu. 6. lib. 9.

10 Sed adhuc si maior successit dubitatio, si quis cum iam fecisset testamentum postea ex interuallo hæredes scripserit, & hanc dispositionem codicillos appellauerit, neque expressim testamentum, quod fecit, reuocauerit, an hæc dispositio intelligatur testamentum, cum legitimis numerum septem testium adhibuerit, & ita formam & solennitatem in testamentis requisitam obseruauerit, quod largiter refert. nam si intelligatur testamentum, prius testamentum tollitur ipso iure. l. 1. & l. cum in secundo.

ff. de iust. test. l. sancimus. C. de test. §. posteriore. instit. quib. mod. test. infirm. Sed si intelligantur codicilli, vt expressim, testamentum suis viribus subsistit, & codicilli ius eius sequuntur, & vires ex eo accipiunt. l. 3. §. testam. l. ab intestato. in fin. ff. de iur. codicillo. §. & multo facilius testamentum sustinetur, quando aliud non procedit, quam si aliud præcedat. Alex. in conf. 4. nu. 14. & 15. in fin. volu. 7. Sed tamen Soc. iun. in d. conf. 69. nu. 1. cum plurib. seq. volu. 4. latè consuluit, hoc testamentum intelligi, & consequenter primum rumpi. Id quod in eadem facti specie respondit etiam copiose Alc. in d. conf. 68. lib. 9. & ambo contrarias rationes, & coniecturas subuertunt, atque hanc coniecturam, quæ sumitur ex ipsa hæredis institutione, veluti præpotentem, extendunt, vt adhibita testamenti solennitate, quamuis defunctus codicillos se facere dixerit, & testamentum prius fecerit, neque expressum reuocauerit, nihilominus prioris voluntatis pœnituisse credatur, & aliud testamentum facere voluisse, per l. non codicillum. C. de test. quod est notatu dignissimum.

12 Summatim autem cum queritur an quis videatur voluisse facere testamentum, vel codicillos, distinguit Alexan. ex mente Bald. in l. verbis civilibus, nu. 8. de vulg. subst. dicens, aut vsus est verbis directis, & videtur voluisse testari: aut inflexis, & tunc videtur voluisse codicillari: aut communibus, & tunc aut dispositio non potest valere, vt testamentum, & præsumitur voluisse codicillari, per l. vlt. cum ibi not. C. de iur. cod. aut potest valere, vt testamentum, & præsumitur voluisse testari, per l. 1. eo. tit. & per not. in Gloss. d. l. verbis civilibus.

13 Sicut autem ex hæredis institutione intelligitur factum testamentum, ita si deficiat institutio, intelligitur codicilli. l. vlt. ff. de iur. codicill. Id quod procedit etiam inter liberos: nam ita demum valet inter eos testamentum imperfectum. iuxta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. si appareat, patrem voluisse testari, veluti si eos hæredes scripserit. Ruy. in conf. 126. nu. 3. volu. 1. Igitur si nemo hæres scriptus sit, intelliguntur magis codicilli, quam testamentum. d. l. vlt. ff. de iur. codicill.

De coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti. Titulus III.

SVMMARIUM.

- 1 Solennitas est introducta, vt possit consistere de voluntate.
- 2 Hæredis institutio est forma substantialis testamenti quæ non præsumitur, ibidem.
- 3 Filius præsumitur institutus, ne testamentum rumpatur.
- 4 Forma testamenti est quidam actus indiuiduus, & in ultimo puncto concluditur.
- 5 Forma ex coniecturis non intelligitur obseruata.
- 6 Testamentum non publicatum est imperfectum, si notarius fuit tum adhibitus.
- 7 Testamentum præsumitur publicatum, si notarius scripserit, actum coram me, & testibus.

SVPPONAMVS iam factum esse testamentum, & videam⁹ primò de coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti: secundò de iis, quæ respiciunt solennitatem: nam in actibus humanis duplex ratio est consideratio. f. substantiæ, & accidentiū: omnia enim ex his duobus composita consistunt. c. cum Martha. §. quæsiuisti. de celebra.

bra. missa. l. ason in l. si is qui pro emptore. num. 182. in fi. de vscapio. Tertio verò dicemus de iis coniecturis: quæ pertinent ad interpretationem ambigüe voluntatis, vt quid testator senserit cognoscamus.

1 Et quamuis non possit fieri controuersia de solennitate, quin etiam fiat de voluntate, in qua substantia testamenti consistit, quia solennitas est introducta, vt possit consistere de legitima testatoris voluntate. l. hac consultissima, in fi. C. qui testam. face. pos. l. vlt. in fi. C. de fideicõ. quoniam solennitas testamentorum intelligitur quædam forma à iure civili introducta, qua non obseruata testamentum est imperfectum & nullum. l. hac consultissima. C. de test. l. si vnus. eo. tit. hoc tamen loco substantiam dicimus mentem ipsius testatoris. nihil est enim quod magis pertineat ad substantiam testamenti: cum testamentum nihil aliud sit, quam testatio mentis. Insti. de testam. in princ. & iusta sententia voluntatis. l. j. ff. eo. tit. nam & voluntas totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hære. inst. Et quidem facit, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi. in fi. de lega. j. Vnde etiam substantiam dicimus personam testatoris, quia ad substantiam testamenti primò requiritur, quod testator potuerit testari: vt colligitur ex tit. qui testam. face. poss. & quib. nõ est permis. face. testa. Neque enim ante iuris ratio, quam persona querenda est. l. quidam referunt, post prin. ver. esse enim debet. ff. de iur. codicil. Et ideo si queramus, an valeat testamentum, in primis animaduertere debemus, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiramus an secundum regulas iuris testatus fuerit. l. si queramus. ff. d. test. Et quidem in dubio quilibet præsumitur habuisse testamenti factionem, quamuis exterius, & incognitus sit. Auth. omnes peregrini, & ibi in specie colligit Bal. nu. 4. ad fi. C. com. de success. Igitur qui aliud dicit, defunctum. f. non potuisse facere testamentum, id probare debet. l. ab ea parte. ff. de probat. & ita scribunt Siluan. in conf. 3. nu. 63.

2 Item magis in specie hoc loco substantiam dicimus ipsam hæredis institutionem, quæ est caput & fundamentum totius testamenti, sine qua non potest valere, nec intelligi testamentum. §. ante hæredis, insti. de leg. l. proxime de iis quæ in test. de leg. j. §. vlt. de vulg. subst. l. vlt. ff. de iur. codic. & hæc potissimum dicitur forma substantialis testam. Bal. in l. j. num. 1. vers. secunda. ff. de testa. & ibi Areti. Hæc autem forma non præsumitur: quia nemo ex coniectura scriptus hæres intelligitur. l. vni. si tab. ref. exta. & ideo hæredis institutio expressis verbis fieri debet. l. hæredes palam. in prin. ff. de test. l. iubemus. C. eo. tit. & præsumitur non scriptus, qui legi non potest. Gloss. in d. l. vni. in verbo. coniectura. si tab. testam. ex tab. & ibi Bart. & in hoc rectè dicimus, non sufficere testatorem voluisse, nisi disposuerit. l. quidam cum filium. §. & ibi Bal. ff. de hæred. insti. §. Sed tamen quandoque etiam, ne testamentum rumpatur, filius ex verisimili voluntate præsumitur institutus. l. si mater. C. de inoff. testa. sed de his coniecturis, quæ respiciunt hæredis institutionem, postea suo loco plenius dicemus: nunc autem hoc solum breuiter attigisse sufficiat, quod ad eam quasi testamenti formam videtur pertinere, quæ quidem si penitus fuerit omissa, ex coniecturis non inducitur, vt dictum est. Forma autem testamenti, quæ dat esse. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhib. non solum hæredis institutionem complectitur, sed totum ipsum testamentum, donec fuerit perfectum & absolutum: est enim forma testa-

menti quidam actus indiuiduus. l. furiosum. cum Gloss. qui testa. face. poss. l. si quis cum testamentum. ff. de testa. & vnus dicitur esse context. l. hæredes palam. §. vlt. eo. tit. quod Alex. declarat, & restringit in l. casus. C. eo. tit. de testa. Quinetiam forma essentialis testamenti concluditur in ultimo puncto, & in ultima litera: vt no. Bal. in d. l. si quis cum testamentum, alter incipit, si is qui. in prin. ff. de test. Qualibet enim forma ex consummatione operis contingit. l. si is, qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. & ideo nihil actum intelligitur, donec aliquid superest agendum. l. cum Syllanianum. in fin. C. de iis quib. vt indig. §. & generaliter dicimus formam ex coniectura non intelligi obseruatam, sed probari eam oportere. c. j. de re. eccles. non alien. lib. 6. cum conc. Abb. in c. no. uit. nu. 4. & ibi Fely. sub. nu. 1. vers. in quantum. de iud. Neque enim fauor subiectæ materiæ hanc coniecturam inducit, vt suppleat defectum forme, quæ in fauorabilibus etiam debet ad vnguem obseruari. l. Qui Romæ. §. Flavius. & ibi Socin. sen. nu. 5. & 6. de verbo. oblig. & hoc Fortu. etiã tradit in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 2. de lib. & posth. quam rem copiosè tractat Albe. Brun. in tit. de proba. & præf. form. & solen. adhib. fol. 78. cum sequentibus. Vnde testamentum non aliter præsumitur esse solenne, quam si habeat debitam formam. Dec. in conf. 11. num. 8. quod est decisiuum: quia de re paulò post opportunè dicemus, vbi de coniecturis, quæ versantur circa solennitatem testamentorum diffusius disseremus.

6 Illud verò non est omitendum, quod si testator adhibuit notarium, creditur voluisse ex more publicari testamentum, & ideo si non fuit publicatum, non valet, tanquam imperfectum ratione voluntatis: vt copiosè ex facto respondit Ruy. in conf. 1. nu. 7. cum pluribus. seq. vol. 3. & sequitur Soc. iun. in conf. 71. nu. 24. vol. 4. Neque testamentum præsumitur lectum coram testibus, nisi tabellio dixerit, & ideo non valet. Bal. in l. statutis. nu. 1. C. de sent. ex breui. recit. per Gloss. not. in l. fideicom. §. j. de leg. 3.

7 Ceterum si notarius scripserit, actum coram me, & testibus infrascriptis, testamentum præsumitur perfectum & publicatum. Bal. in Auth. quod sine. nu. 2. C. de testa. Paul. Cast. in l. si is qui. nu. 4. ff. eo. tit. Idem in l. hac consultissima. in prin. nu. 5. in fi. C. eo. tit. Alex. in conf. 14. nu. 14. 15. vol. 6. Lud. Bolo. in conf. 33. nu. 2. Ruy. in conf. 159. nu. 11. vol. 4. Dida. in c. recitatum. l. j. num. 11. vers. primò equidem. de test.

Testator an præsumatur sanæ mentis fuisse. Titulus V.

SVMMARIUM.

- 1 Testator debet esse sanæ mentis tempore conditi testamenti, & præsumitur fuisse. nu. 2. quod extenditur late num. 3. & infra.
- 3 Senio confectus adhuc præsumitur sanæ mentis.
- 4 Moribundus præsumitur sanæ mentis.
- 5 Testator præsumitur fuisse sanæ mentis. si notarius scripserit. sanus corpore. licet mente languens.
- 6 Testator præsumitur fuisse sanæ mentis, si testes utriusque sint pares: quod extenditur & limitatur. Furiosus an præsumatur perseverare in furore tempore conditi testamenti.
- 7 Sapiens vel furiosus præsumitur ex qualitate dispositionis.
- 8 Iudicium cuiusdam facti Parisiensis.
- 9 Testamentum an valeat, si testator iussit se tumulari cum

canu & alacritate.

- 10 *Furiosus ex quibus signis praesumatur.* & 12.
- 11 *Sapiens non praesumitur ex verbis, nisi faciat actus sapientis.*
- 12 *Furiosus est proicere lapides.*
- 13 *Memoria non habere ordinata, an sit signum stultitiae.*
- 14 *Grossolanus testari potest.*
- 15 *Oblivus proprii nominis, praesumitur non sane mentis.*
- 16 *Furoris probatio difficilis est.*
- 17 *Sanitas mentis praesumitur, & non probatur per testes, neque per notarium.*



VONIAM vero dictum est, mentem testatoris esse primam substantiam testamenti, idcirco probabiliter dubitari potest an testamentum praesumatur factum ab eo qui fuerit sanae mentis, si non sit testator non fuit compos mentis, proculdubio nullum est testamentum. l. furiosum. C. qui testa. facere possunt. §. ite furiosi. Instit. quib. non est permis. facere testa. Et quidem in eo qui testatur, eius temporis quo testamentum facit, integritas mentis exigitur. l. 2. & l. qui testamento. nec furiosus. ff. de testa. l. 2. C. qui testa. facere poss. Et tunc certum quilibet praesumitur sanae mentis esse, & ei qui dicit, testatoris fuisse furiosum, vel mente captum, onus probandi incumbit. c. ult. de succes. ab intest. l. ne codicillos quidem, vbi omnes Doct. no. C. de codicil. & l. vlt. & ibi not. Doct. max. Sal. nu. 2. C. de haere. insti. Glo. in l. filium emancipatum, in verbo, si probaretur, de acquir. haere. & ibi Bal. circa finem. & Bar. in specie tradit in l. is potest. nu. 15. eo. tit. Bal. in d. l. 2. ff. de testa. & in l. quidam. nu. 1. de condi. instit. Aret. in l. transactio. in fi. C. de transact. Soc. senior in conf. 42. num. 1. vol. 1. & in conf. 229. num. 2. vol. 2. Dec. in conf. 44. nu. 9. Paris. in conf. 87. nu. 1. vol. 3. & in seq. conf. 88. nu. 18. Et hoc quidem certo certius est: nam haec praesumptio est naturae, ut sensus & ratio naturalis in quolibet homine praesumatur. Imo. in l. in illa. nu. 7. de verb. oblig. Cur. iun. in conf. 151. num. 5. & 6. Alciat. in tractat. praesump. in prima reg. praesumpt. 78.

3 Et hoc primum extenditur, ut sanus mente quis praesumatur, quamvis sit senio confectus, ut no. Sal. per illum tex. in l. senium. nu. 1. C. qui testa. fac. poss. & Pau. Cast. ibid. nu. 2. dicit, quod non praesumitur delirare, licet sit centum annorum.

4 Secundum extenditur, ut quis praesumatur sanae mentis, tamen si in extremis fuerit constitutus: ut not. Abb. per illum tex. in c. vlti. nu. 9. de succes. ab intest.

5 Tertio extenditur, ut haec praesumptio locum habeat, etiam si notarius scripserit in haec verba: Petrus sanus corpore, licet mente languens, considerans mortis periculum, &c. nam hoc, licet mente languens, intelligitur scriptum per errorem, propterea quod is qui sanae mentis non est, non considerat mortis periculum: & ita censuit Bal. in reper. l. Imperator. col. j. de statu ho. & sequitur Alex. in l. senium. nu. 2. in fi. C. qui testa. facere poss. Ias. in l. sanum mente. in fi. C. de transf. Boer. in deci. 23. nu. 74. & Socin. iun. in conf. 101. nu. 13. vol. j.

6 Quarto extenditur, ut haec praesumptio locum habeat, etiam si testes examinati de sanitate mentis, & dementia sint utrinque pares: quia adhuc magis praesumitur testator sanae mentis fuisse. Corn. in con. 219. nu. 6. & 7. vol. 1. & in conf. 91. nu. 34. vol. 4. Iason qui alios refert, in conf. 178. num. 1. vol. 2. & Socin. iun. in conf. 178. nu. 15. vol. 2. Boer. in deci. 23. nu. 93. Thom. Gram. in decis. 73. nu. 27. Gabrie. in conclusi.

4. nu. 19. lib. 1. de testib. qui plures alios etiam adducit. Adde, quod etiam si duo testes deponant de sanitate mentis, magis ei creditur, quam mille de infamia deponentibus. Boer. in deci. 100. nu. 3. sed tamen si vicini deponerent de furore per veras causas, significantes furorem, eis magis credendum esset. Alex. in conf. 20. nu. 14. verf. praeterea. vol. 6. & seq. Gabr. in d. concl. 4. nu. 20.

7 Quinto extenditur, ut haec praesumptio habeat locum, etiam si quis ante factum testamentum in furorem inciderit, si non multo tempore furiosus extiterit: nam qui fuit furiosus aliquo temporis momento, vel aliquot diebus, non ideo praesumitur in posterum fuisse furiosus. Bart. in l. 2. nu. 4. ff. de bon. poss. furios. & infan. dela. licet aliud dicendum sit secundum eum, si probatur eum fuisse furiosum per aliquot menses, & ita eum intelligit & declarat Alex. in l. furiosum. num. 2. C. qui testa. fac. poss. & in conf. 141. nu. 4. vol. 1. & Aret. in l. 1. §. vlt. col. penult. verf. & inter caetera, de verb. obliga. Item quoque tradit Alex. in l. pretia rerum. in prin. ff. ad l. Falcid. dicens, quod si probatur aliquem tali die fuisse furiosum, non ideo praesumitur tempore actus, de quo quaeritur, fuisse furiosus, & ita intelligit, & declarat etiam Socin. sen. in conf. 42. numer. 8. volum. primo. Vnde cum quaeritur an furiosus, qui habet dilucida intervalla, tempore facti testamenti praesumatur sanae mentis fuisse. Baldus in l. furiosum. C. qui testa. facere possunt, ita distinguit: aut tempus conditi testamenti erat vicinum tempore furoris, aut valde remotum. Superiori casu, si quidem qualitas dispositionis congruit sano consilio, tunc praesumitur testator sanae mentis fuisse. l. pen. de condi. instit. & l. si is qui. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. & l. Titia. in fine. ff. de inoff. test. Caeterum si permixta sint ea, quae conveniunt furioso, tunc nullum est testamentum, quasi a demente factum. Posteriore autem casu, quando testamentum factum est ex longo intervallo, postquam furor aliquem inuaserit, non praesumitur tunc fuisse furiosus, cum testamentum fecit. Idemque Barto. sentit in tract. de teste. in Rub. siue capi. incipiente, opposita prudentie, quam etiam sententiam sequuntur Paul. Castren. Raph. Fulgo. & Rimi. in d. l. furiosum. C. qui testamen. face. poss. Idemque Paul. Castren. in l. qui testamento. §. nec furiosus. in prima quaest. ff. de testam. & Aret. in l. 2. colum. vltim. verf. circa secundum articulum. ff. de testamen. Andr. Sicul. in conf. 59. column. 6. verf. nec obstat. volu. 2. & Socin. sen. in conf. 42. numer. 11. volum. 1. & Boer. in decis. 23. numer. 48. licet Ias. in d. l. furiosum. numer. 3. dicat, quod illa distinctio Bald. reprobetur per Ange. & alios modern. Et ideo, ut res planius intelligatur ex communi sensu Doct. elicitur haec conclusio, quod qui fuit furiosus, praesumatur in eodem furore perseverare, Glof. in c. vlt. de succes. ab intesta. quam dicit singul. Lanfranc. in c. quoniam contra, in verbo, Testium, column. vlt. de proba. & commendat Preposit. dicens communem in ca. dilectus. column. 2. de sponsalibus. Idemque not. Glo. per illum textum in c. Indicas Hermannum. 3. quaest. 9. & ita tenet Anchar. in consilio 5. numero 5. & plerique sequuntur, quos refert & probat Alexand. in consilio 141. num. 3. volum. 1. & conf. 86. numer. 6. & 7. volum. 2. & in conf. 92. vol. 5. & Corn. in conf. 21. numer. 4. vol. 2. & Curt. iun. dicens, haec esse veram & communem conclusionem, in consilio 151. numer. 7. & Paris. qui etiam com. attestatur in conf. 87. num. 12. & 13. vol. 3. & Alciat. in tracta. praesump. in secunda regula, praesumpt.

18. & in conf. 139. num. 8. lib. 9. & Didac. in epitome de spons. lib. & matrim. in secunda parte. c. 2. nu. 6.

Sed tamen ista conclusio secundum Dec. temperari debet, & primo ut procedat, quando probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse per aliquod tempus continuum, veluti per mensem vel annum, sicuti si perius dictum est: sed enim non procedit, si probetur, eum in quibusdam actibus tantum furiosum fuisse, quia non ideo praesumitur perseverasse in furore: ut Bart. sentit in d. l. 2. nu. 4. de bon. poss. infan. & furio. dela. & sequitur Alex. & Aret. in locis superius citatis: & Ias. in d. l. furiosum. nu. 2. C. qui testa. face. poss. & Curt. iun. in d. conf. 151. nu. 7. & Alciat. in d. 2. regul. praesump. 18. & Didac. in loco superius deducto.

Secundo etiam temperari debet, ut procedat quando testamentum, vel alius actus paulo post furorem factus fuerit: aliud est, si fiat post longum intervallum, ut sentit Bald. & alij in d. l. furiosum. C. qui testam. face. poss. & in specie Imol. qui sic concordat repugnantes opiniones, in l. j. §. vltimo, num. 46. de verbo. obligat. & ibi Aretinus in vltima colu. verf. & inter caetera. & infra. Ancha. in Clemen. prima. colu. vltima. de homic. & sequitur Didac. in d. c. 2. nume. 6. verf. secundo procedit.

Tertio debet restringi, ut non praesumatur quis perseverasse in eodem furore, si iudicio ac testimonio peritorum probetur, illum furorem ex aliqua causa accidentali contigisse, quae postea sublata fuerit. nam ex verisimili coniectura furor etiam cessasse intelligitur. c. cum cessante. de appella. Aret. in d. l. 2. colum. 2. ff. de test. & sequitur Didacus in loco superius citato.

Quarto & vltimo temperari debet, ut non habeat locum, quando furiosus habuit dilucida intervalla, & testamentum ita conditum fuerit, ut ex eo nullum stultitiae signum concipi possit (id quod in supra dictis etiam casibus videtur esse necessarium.) Nam tunc in dubio censeretur sapiens, vel stultus fuisse secundum naturam, & qualitatem ipsius dispositionis. Baldus in capitulo primo, per quos fiat inuest. Angelus in d. l. furiosum. qui testa. face. possunt, qui hoc solum spectandum putat, & Anch. in Clemen. si furiosus. de homicid. Imol. & alij in l. qui testamento. nec furiosus. ff. de test. And. Sicul. in conf. 59. column. 4. versicul. & ideo non opus est insistere. vol. 2. Socin. senior in conf. 42. numero 11. volum. 1. Iason in d. l. furiosum. numero tertio, versiculo, intellige, & Alciat. in dict. praesumptione 18. in secunda regula, praesumpt. & Didac. de sponsal. & matrim. in secunda parte, capitulo secundo, num. 7. idem quoque, quod ex qualitate dispositionis praesumatur quis furiosus, vel sanae mentis fuisse, tradit Afflict. in decis. 143. nu. 5. & Boer. late in decis. 23. numero 18. & infra. & numero 88. & 91. & Thom. Gram. in decisio. 37. numero 35. & infra. & licet Abb. in c. sicut tenor. numero tertio, de regul. & transf. ad religio. dixerit, quod furiosus non praesumitur sanae mentis, quamvis recte faciat: veluti si monasterium ingrediatur, aut tanquam sapiens testetur: veluti si piam causam haerem instituat, tamen illud dictum non omnino videtur recipiendum: quia si furiosus recte testatur, praesumitur fuisse sanae mentis, & testamentum valet. Rom. in d. l. furiosum numero tertio & 6. C. qui testa. facere possunt, vbi refert hoc singulariter dictum a Ioan. Andr. in capitulo vltimo, de successio. ab intestat. & allegat per Senatores populi Romani confirmatum fuisse testamentum cuiusdam furiosi, qui sapienter fuerat testatus: ut Valer. Maximus scri-

bit, quod dictum sequitur Baldus in cap. 1. per quos fiat inuest. & Rom. putat esse mirabile, & aequitati convenire: quia cum recte & recte quis fuerit testatus, praesumitur sanae mentis tempore facti testamenti fuisse, per l. quidam in suo, de condit. institut. & l. his qui. §. j. de tutor. & curato. dat. ab his: & ideo valet testamentum, tanquam testamentum hominis sapientis. Id quod secundum Ioan. Andr. Bal. & Roma. praesumitur ex tenore & solennitate ipsius testamenti, & ita sequitur Corn. in consil. 216. num. 15. volu. 3. dicens eorum maximam esse auctoritatem: & quavis dixerit, illud dictum non esse sine scrupulo, tamen illud etiam sequitur Alex. in d. l. furiosum. numero tertio, & ita firmiter etiam contra Abba. concludit And. Sicul. in conf. 59. column. quarta, versiculo, nec etiam dixit verum d. Abb. volumine secundo, vbi dicit, quod Abb. non recte loquitur, qui videtur (inquit) defecisse: quia non vidit Ioan. Andr. & Bald. in locis superius citatis, & hanc sententiam confirmat And. Siculus ex eo, quod scribit Hostiensis in capitulo ad nostram, de consuetudine, vbi tunc refert latam fuisse quandam sententiam a quodam fatuo Parisiensi. nam cum quidam mendicus & famelicus transiret per tabernam, & ad odorem carni, quae coquebantur, comedisset panem, & esset iam satur, tabernarius petebat sibi ab eo pecuniam solui, & cum inter eos magna esset contentio, convenit, ut farent iudicio cuiusdam fatui Parisiensis, qui sane auditis partibus, & intellecta controuersia, fecit adferri bacile, & in eo adnumerari aliquot quatinos, non tamen dari, ut sicuti ille famelicus fuerat saturatus ex odore carni, ita etiam per eundem modum tabernario esset satisfactum ex sono tantum denariorum, & dicit Hostiensis, quod si Gratianus, qui decretum compilavit, hac de re fuisset interpellatus, non potuisset iustius illam controuersiam decidere. Vnde ille fatuus tunc temporis, cum eam tulit sententiam, praesumitur ex tenore sententiae sanae mentis fuisse. Igitur pari ratione testator creditur compos fuisse mentis, cum sapienter fuerit testatus. & hanc sententiam probat etiam Thomas Gram. in decisio. 73. 37. & 38. dicens ita fuisse per sacrum consilium decisum. Cum tamen quidam Doct. Patavinus fecisset testamentum, & ordinasset, eius cadauer debere tumulari cum cantu & alacritate, & rubeis vestimentis, ex hoc fuit iudicatum eum demerem fuisse, & refert Roman. in l. j. in princip. numer. 19. de verbor. obligatio. & Pau. Cast. in l. non oportet. numer. 2. C. de his quib. indign. dicit hoc accidisse in Doctore Patavino, qui mandavit, se sepeliri cum tubis, & indui familiam de rosato, quae dispositio (inquit Paulus) bestialis est. Idemque Paul. in l. quidam in suo. nu. 3. de con. institut. not. per illum text. quod illa dispositio seruari non debuit, sed tamen subdit, quod de facto fuit obseruata: & certe (inquit) resultat praesumptio, quod esset testator integre mentis, cum esset doctor, & sciret illius legis dispositionem. Quin etiam Roma. in d. l. j. in princip. numer. 19. de verbor. obligatio. scribit, non recte fuisse iudicatum, eum demerem fuisse, propterea quod non furiosus, sed homini maxime Christiano conveniat in funere signa laetitiae ostendere ob melioris vitae ingressum: nam qui diuina vocatione ab hac luce recedunt, cum psalmis & psallentium vocibus ad sepulturam deferri debent. cap. qui diuina. 13. quaestio. 2. lugere enim, & deplorare, & lamentari eos qui ab hac decedunt vita, ex pusillanimitate contingit. c. vbi cunque ead. caus. & quaest. & sequitur Alex. in l. si

cum dotem. §. si maritus, num. 7. ff. solut. mar. & Bauer. in §. item furiosus, colum. vlt. ad si. versiculo, subdas tamen vnum, Institut. quibus non est permis. face. test. & Boer. in decis. 23. num. 65. & Ioann. Crot. in l. nemo potest. numer. 58. de legat. j. dicens de talibus cantibus praesumendum esse testatorē sensisse, argu. l. quoties. de reb. dub. & maximē quia non praesumitur immemor fuisse aeternae beatitudinis. l. j. in fine. C. ad Jul. repet. in qua etiam sententiam Alcia. in d. l. nemo potest. n. 20. videtur esse procliuor, & And. Tiraq. in tracta. de nobilita. c. 31. nu. 469.

10 Ex t quibus autem signis, & coniecturis praesumatur quis furiosus, tradunt Docto. copiose in d. capit. vlt. de success. ab intest. & d. l. furiosum. C. qui test. face. poss. Aret. in d. l. 2. ff. de test. Alex. in consil. 141. volum. 1. & in consil. 85. vol. 7. & in consil. 92. volum. 5. & in consil. 10. vol. 2. Corn. in consil. 73. & in consil. 319. volum. 1. & in consil. 22. vol. 4. & Socin. senior in consil. 42. nu. 2. & infra, vol. 1. Dec. in consil. 448. & Ruyn. in consil. 67. vol. j. & quidem Angelus in specie in consil. 135. in fine scribit, quod articulus debet concludere tempus actus gesti, & exprimere actus, per quos furor argui possit.

Et primum quidem furiosus dicitur, qui deridenda per vicios insanorum more loquitur. l. ob quae vitia, in principio, de aedil. edict. quem Docto. passim adducunt, & ex veteribus in specie Signor. in consil. 155. num. 24. Et quidem fatuus fatua loquitur. ca. legimus. 93. dist. vnde ex sermonibus facile quis praesumitur non sanae mentis esse. l. quidam in suo. in principio, & ibi notat Glof. Bart. & alij de cond. instit. & glof. in l. filium emancipatum. de acqui. heredi. & in l. ne codicillos. C. de codicil. & ibi Bart. numero primo. Et quidem ex sermonibus in testamento insertis praesumitur quis furiosus, vt Bart. not. per illum textum in lapud Iulianum, alijs incip. Idem Iulianus. §. constat. nu. 1. de lega. primo, qui allegat etiam d. l. quidam in suo, & Saly. in d. l. furiosum. num. 3. C. qui test. face. poss. quae praesumptio magis etiam augetur, si prius testator fuerit mentis inops, vt subdit in fin. legis, & ex qualitate dispositionis cognoscitur furiosus. Aretinus in l. cum seruus. §. constat. in 3. notab. de legat. primo. Ex t verbis autem sapientibus non praesumitur quis sapiens, nisi etiam faciat actus sapientiae consentaneos: vt not. Rom. ex Glof. in l. filium emancipatum, num. 3. de acqui. her. Vnde etiam Lap. in allega. 25. num. secundo, scribit hoc modo probari, aliquem fuisse sanae mentis: quia verba prudentis proferebat, & actus senatos exercebat.

12 Secundum t furoris signum est, proiicere lapides. l. 2. C. de Iud. quam Bal. ad hoc propositum adducit in l. Diuus, de officio praef. Glof. & Docto. in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. soluto matrimonio, & Corn. in consilio 22. num. 6. vol. 4. Sed est aduertendum, quod licet testes dixerint, quod quis proiiciebat lapides per viam, ex hoc solo non probat, ipsum esse mente captum, quia iusta causa potuit subesse lapides proiiciendi, veluti pro ratione corporis sui, vel alterius, vel alia causa rationabilis, vt dicit Baldus in §. item furiosus. Institutio. quibus non est permillum facere testament. & sequitur Alexander in l. si cum dotem. §. si maritus. numero septimo. ff. soluto matrimonio, & Paris. in consil. 88. num. 68. volum. 3. nam praesumptio furoris amouetur per contrariam praesumptionem. Bald. in l. quidam. num. 2. de codi. institut.

Tertium est signum furoris, quando quis dedit

opera spuit in faciem notarij, ex hoc enim praesumitur furiosus. Corn. in consil. 22. num. 8. volum. 4.

Quartum est probabile signum, sibilare, quando quis interrogatur, vt scribit idem Corn. in consil. 319. num. 7. vol. 1.

Quintum est signum, si quis a consanguineis in compedibus, vel in carcere detinetur, vt not. Baldus in l. congruit. §. furiosus. ff. de offic. praef.

Sextum est signum, si quis sit aegrotus, & nolit medico obtemperare. Glo. in capitulo primo, in verb. inferas, §. distinctione. quam simpliciter sequitur Alciat. in l. sanum. numero quarto. C. de transact. & tradit Alexander ex mente Specula. in d. l. apud Iulianum. §. constat. de lega. primo. sed hoc signum non est recipiendum, nisi etiam testes subiiciant, quod aegrotus hoc faciebat propter furorē, more furiosorum: vt idem Alciatus scribit in secunda regula, praesumpt. 38. in fin. per ea quae not. Alexan. in l. si cum dotem. §. si maritus. nu. 7. ff. solu. matri. & Ias. in d. l. furiosum. C. qui test. face. poss.

13 Septimum t signum de mentis est, non habere memoriam ordinatam. Afflict. in capi. j. num. 2. de forma fidelita. sed hanc puto leuem esse coniecturam, nisi alia adminicula concurrant, nam plerumque viri etiam sapientes, aut propter memoriae infirmitatem obliuiscuntur, iuxta l. peregre, de acqui. poss. aut propter multitudinem negotiorum, non recte comminiscuntur: vt in cap. olim. & ibi omnes tradunt, de re iudi. Bar. per illum tex. in l. quod iussit, in fi. ff. de re iud. Ruyn. in consil. 10. nu. 6. vol. 2. Vnde etiam summum Pontificem fallit obliuio. c. cū te. de rescript. & ibi not. in specie Rip. num. 17. qui adducit etiam c. praeterea. 23. dist. & praesumitur, quod Papa non recorderetur de iis quae paulo ante gessit. c. caeterum, eo. tit. de rescript. & c. ex parte, lib. primo, de offi. de lega. Id quod contingit propter multitudinem negotiorum, quibus est implicitus. c. ex parte, de capel. mona. & tradit Gem. in c. j. in gloss. 3. de consil. lib. 6. & similiter, quod Princeps multis negotiis implicitus, praesumatur immemor, siue obliuiscatur suorum negotiorum, tradit Rip. resp. lib. 2. ca. 6. num. 8. quaequam aliud sit obliuisci, aliud non habere memoriae ordinatam. Verum planē hoc potest esse indicium ingenij obtusitatis, ita vt testamentum facere non possit.

14 Nam etiam Grossolanus, (vt vulgò dicitur) qui ingenij est obtusus, & hebetis, testari potest. Dec. in consil. 448. nu. 21. Galiau. in l. j. in prin. nu. 23. de verb. oblig. & ibi Alcia. num. 55. & late confirmat Paris. in consil. 88. num. 39. & infra, vol. 3. Caeterum t si quis sui proprij nominis fuerit oblitus, praesumitur non sanae mentis esse, nec enim sic homo supinus, imò magis stultus inuenitur, vt suum nomen ignoret. l. vlti. & ibi no. Bal. & Saly. nu. 2. C. de haered. instit. Ex eo autem solo, quod alicui tanquam mente capto datus fuerit curator, an probetur eum furiosum esse, tractat Ruyn. in consil. 99. vol. 4.

Plura sunt alia signa stultitiae, quae cum sint prope modum infinita, commemorare longum esset, & terminos propositae materiae transiliremus. Quare sufficiat haec exempli causa delibasse, & fontes, vnde caetera possint hauriri demonstrasse.

15 Illud t verò notandum est, furoris probationem difficile esse, Bal. & alij in d. l. furiosum. C. qui test. face. poss. nō enim fides testibus adhibetur de furore deponentibus, nisi reddiderint probabilem causam scientiae, tamen si non fuerint interrogati. Inno. in c. cū causam, de testib. & sequuntur Pau. Castr. in d. l.

d. l. furiosum, nu. 3. & Roma. num. 6. & Curt. iun. in consil. 151. num. 1. & infra, & alij plerique, vt refert Boer. in decis. 23. nu. 41.

Sed tamen licet testis fuerit de causa scientiae interrogatus, huiusmodi responsio sufficit, scio, quia vidi eum furem: tamen si nullum exprimat actum, ex quo furor praesumatur. Aret. in l. 1. §. vlti. ad si. in versiculo, & not. textum. de verb. obligatio. per textum in §. illud. in Auth. vt cum de appel. cognō. & ibi Angel. perpendit. An autem testes singulares probent, aliquem fuisse furiosum, tradit Boer. in decis. 23. numer. 44. & 45. & Gabriel. in conclus. 2. nu. 42. & infra de testib. lib. 1. vbi quamplurimos adducit.

17 Quod autem t quis fuerit sanae mentis, directē non probatur per testes, sed a iure praesumitur, vt superius fuit expositum. Et similiter si notarius scripserit in testamento, vt vnusquisque scribere solitus est: Titius sanus mente, non probatur per hoc testimonium notarij, sed a lege praesumitur, quod sanae mentis fuerit testator, non enim sanitas mentis percipitur visu, vel auditu, sed iudicio rationis. & ita cēfuit Jacob. de Beluis, quem refert, & sequitur Bal. in l. 2. ad fin. C. de testam. & ibi Aret. consil. 1. & Saly. in d. l. furiosum. numer. 3. C. qui test. face. poss. & Alexan. in l. senium. num. 2. & Iaso. num. 2. & 3. eodem tit. Idemq; Iaso. late confirmat, & communem esse opinionem profertur in l. sanum. num. 2. C. de transactio. & ibi Alciat. sequitur, num. 5. & 6. Idem quoque, quod notario non sit in hoc credendum, consuluit Alex. in consil. 141. nu. 10. vers. non obstat superius dictum, & infra, vol. 1. quod est repetitum in consil. 10. num. 19. & 19. vol. 6. Idemque scribit in consil. 147. in fine, vol. 7. & sequitur Corn. in consil. 69. num. 33. & in consil. 73. num. 13. volum. 1. & in consil. 216. num. 4. & 5. in fin. & 6. vol. 4. vbi hoc etiam aduersus Imol. defendit, & Boer. qui etiam comm. hac sententiam dicit, in decis. 23. num. 73. sed tamen idem Corn. in consil. 216. num. 14. vol. 3. vult quod dictum notarij multum faciat, & in consil. 91. num. 34. vol. 4. dicit, quod adminiculatur, quod Paris. etiam respondit in consil. 88. num. 20. & infra, vol. 3.

Item sciendum est, quod si testis dixerit, aliquem fuisse sanae mentis, & assignauerit hanc rationē, quia respondebat ad propositum, non cōcludit. Corn. in consil. 73. nu. 8. & 10. versic. & similiter, & nu. 14. vol. 1.

Sed pulchra exoritur dubitatio, nunquid moribundus, qui est in articulo mortis constitutus, praesumatur sanae mentis fuisse, ita vt si paulo post factū testamentum vita decesserit, eius dispositio valeat: quod vt apertius, & perfectius intelligatur, age, nūc diligenter dispiciamus.

An moribundus constitutus in articulo mortis, praesumatur sanae mentis esse. Titulus VI.

SVMMARIUM.

- 1 Moribundus constitutus in articulo mortis potest testari, si tamen articulata loquatur. & num. 2.
- 3 Moribundus in extremis constitutus, an praesumatur sanae mentis.
- 4 Testamentum debet sustineri, & qui impugnat debet probare impedimentum.
- 5 L. hac consultiissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. declaratur.
- 6 Testes qui deponunt, eum qui erat in articulo mortis, non fuisse sanae mentis, verisimilium deponunt.
- 7 Testator an fuerit sanae mentis, colligitur ex qualitate

dispositionis.

8 Articulate loqui dicitur, qui ad interrogationem respondet, sic.

9 Moribundus, qui ad interrogationem alterius respondet, sic, non videtur deliberate respondere.

10 Testamentum, quod aegroto ignorante, & alio distante fuit ordinatum, non valet, quāuis postea eo praesente coram testibus lectū fuerit, & cum esset interrogatus, an talis dispositio ei placeret, responderit, sic.

MORIBUNDUM t posse testari, tamen si sit in articulo mortis, & lingua balbutiat, magis videtur receptum, per l. quoniam indignum. C. de test. ibi, quae forte seminecis, & balbutiens lingua profudit, & ibi notat Ang. cum Gloss. & Paul. Castr. nu. 3. & Alex. nu. 4. & Iason. nu. 3. & quidem ille textus est vnicus in iure: vt Bal. putat in §. Vassalli. nu. 6. de pace Constantiae, & alij, quos refert Iason, d. nu. 3. Idemque, quod in articulo mortis constitutus possit testari, colligitur ex l. Scia. §. vlt. ibi, morientem donare, coniuncta l. Marcellus in prin. & §. 1. ff. de mort. caus. donat. & haec est vna legis intentio, vt quae disposita sunt a morientibus, impleantur. §. ex haeredatos. in Authen. de haered. & falc. & illud quidem verbum, a morientibus, diligenter est ponderandum: quia eum praecipue complectitur, qui est in ipso mortis articulo constitutus. Nec dubium est, quin constitutus in discrimine vitae possit testari. l. & sine scriptura. C. ad Treb. l. Pamphilo. §. propositum. ibi, in discrimine vitae, de leg. 3. & l. cum pater. §. vlt. ff. de fideicom. libert. & c. Raynautius. de testam.

2 Sed tamen est aduertendum: quia requiritur quod is articulata, hoc est, cum intellectu sermonis loquatur, & ita intelligitur quis posse testari vsque ad vltimum articulatae vocis articulum: nam is, qui articulata non loquitur, mortuo similis est, & tunc quidem in testamentis falsitas committitur, casus est in l. iubemus. C. de testam. & hoc modo intelligit, & declarat Bald. in c. si pro debilitate. in princ. de offic. de lega. & in consil. 55. num. 4. vol. 5. & ita intelligit etiam Saly. in d. l. iubemus. num. 1. Ange. & Imol. in l. in aduersa. ff. de testam. idemque Ange. in l. in fraudem. §. 1. ff. de testa. milita. & Paul. Castrenf. in l. in eo. num. 3. eodem titul. & in consil. 431. in princ. volu. 2. & Roma. in consil. 306. num. 4. in fin. & 5. & Alex. in consilio 12. num. 8. volum. 1. & in consil. 33. num. 6. & 7. volu. 3. & in consil. 105. nu. 6. volum. 7. Soc. sen. in consil. 20. num. 3. & 4. volu. 4. Dec. in consil. 489. num. 4. & Ruyn. in consil. 12. nu. 4. 8. & 9. volum. 2. Itaque iuste dubitatur, an moribundus, qui est constitutus in articulo mortis, praesumatur sanae mentis esse. Et quidem in extremis etiam constitutus sanae mentis esse praesumitur, vt notat Abba. per illum tex. in c. vlt. num. 9. de successio. ab intesta. quod colligitur etiam ex d. l. Scia. in fi. ibi, morientem. ff. de mort. caus. donat. & d. §. ex haeredatos. in auth. de haered. & fac. ibi, a morientibus, & l. quoniam. in princ. C. de naturalibus lib. ibi, desideria morientium. Sed Paul. Castrenf. in consil. 155. num. 2. volum. 1. aperte dicit, quod testator mortis propinqua cogitatione turbatus non praesumitur mentis compos fuisse, per l. hac consultiissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. face. poss. & subdit, eum mortuo similem esse, per d. l. iubemus. C. de testam. & ibi Pet. & Cyn. & sequitur Socin. senior in consil. 229. numer. 7. versiculo, secundo ponderat. volum. 2. & in consil. 98. num. 5. versiculo, praeterea, volum. 3. & late confir-

mar. Chassaneus in conf. 39. num. 79. & infra. & hoc intelligitur saltem verisimiliter, vt declarat summa prudentiae & auctoritatis praepceptor meus dominus Soc. iunior in conf. 183. num. 10. 12. 13. vol. 2. quod ego etiam confirmo: quia tunc temporis memoria redditur imbecillis, & totus languet intellectus, nec praesumitur quis habere animi consilium, nec intellectum, vt ex mente Aristotelis scribit Bald. in l. vlt. circa princ. nu. 14. de bon. qua libe. Caeterum Dec. in conf. 489. num. 4. in fin. & 5. ex mente eiusdem Bald. dicit, quod in dubio praesumitur pro testatore, & ideo qui impugnat testamentum, tenetur probare impedimentum, adducit etiam Ange. in l. cum antiquitas. C. de testa. qui notat. ex illo textu, quod in dubio non debet fieri interpretatio in perniciem testamentorum. Verum plane Dec. loquitur, quando testator articulatus loquebatur, & explicabat haec verba, sic, vel non, subdit tamen, quod in dubio etiam ita debet iudicari in fauorem testamenti, iuxta l. si pars. in principio. ff. de inoffi. testam. & cap. vlt. de re iudica. & num. 13. confirmat, quia in dubio quis praesumitur sanae mentis: vt notat Bald. per illum text. in l. ne codicillos. C. de codicill. & not. Gloss. in d. c. vlti. in verbo compotem. de success. ab intesta. subiungit etiam Dec. quod si causa esset sibi commissa, ita iudicaret.

Sed, vt quaestio proposita planius & perfectius intelligatur, ego ita distinguendum puto, aut constat, quod constitutus in articulo mortis loquitur articulatus, aut non, superiore casu praesumitur is sanae mentis esse, & consequenter testari potest, & ita loquitur, & intelligitur. d. l. quoniam indignum. & ibi Doc. notant. C. de test. cum concord.

Nec tamen obstat d. l. hac consuetissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. Quia licet dicat, quod humana fragilitas mortis cogitatione turbata minus memoria possit res plures consequi, tamen indubitate praesupponit, & vult, quod non propterea quis amittat testandi facultatem, & ita praepceptor meus dominus Soc. iunior respondet in conf. 144. num. 48. vol. 2. Idemque consuluit in conf. 32. num. 3. ad fin. & infra, vol. 4. Posteriori autem casu, cum constitutus in articulo mortis non loquitur, articulus, concludendum est, quod si ad propositam tantum interrogationem respondit, sic non praesumatur compos mentis fuisse, si illico decesserit. Soc. sen. in conf. 98. num. 5. vers. praeterea, vol. 3. aut saltem non praesumitur testandi animum habuisse, nam graui morbo affictus videtur potius ita respondisse, vt se a molestia liberaret, quam quod voluerit de bonis suis disponere, vt tradit Paul. Cast. in d. l. hac consuetissima. §. at cum humana. num. 2. C. qui test. face. poss. & Cor. in conf. 319. num. 13. vol. 1. quos ita intelligit, & declarat Soc. iun. in d. conf. 144. num. 49. vol. 2. & in conf. 183. nu. 9. & infra, & maxime num. 16. & 20. vol. 2. & Zas. in conf. 3. num. 37. libr. 1. addo etiam Ruyn. in conf. 8. nu. 15. vol. 3. qui expressè dicit, non valere testamentum, quod lectum est coram testatore morti proximo, qui interrogatus simpliciter respondit sic, nec in his terminis, inquit, locum habet d. l. quoniam indignum, quia praesumitur, quod tali casu non habuerit animum testandi, sed quod ita responderet ad suggestionem interrogantis. Vnde non rectè videtur sentire Dec. in d. confilio 489. num. 5. qui eo solo, quod testator in articulo mortis constitutus respondit, sic vel non, vult quod intelligatur articulatus fuisse loquutus, & praesumatur sanae mentis fuisse.

6 Illud tamen non est omittendum, quod si testes interrogati, an testator fuerit sanae mentis, cum in articulo mortis fecit testamentum, inuicem sint repugnantes, in dubio magis credendum est iis, qui dicunt, eum non fuisse sanae mentis, quia quod est verisimilius, deponunt, quamuis regulariter credendum sit magis testibus affirmantibus, quam negantibus, & ita ex facto praepceptor meus dom. Soc. iun. respondit in conf. 183. num. 13. vol. 2. Huic etiam applicandum est, quod in dubio ex qualitate dispositionis capienda est praesumptio an compos mentis fuerit testator tempore facti testamenti. Bal. & Rom. in l. furiosum. C. qui testam. face. poss. & ibi Paul. Cast. Alex. & Cor. idemque Alex. in conf. 85. num. 5. vol. 2. quod fuit dictum Ioan. Andr. in c. vlt. de successio. ab intestato. & sequitur Corn. in conf. 216. num. 13. vol. 3. & Matth. de afflicto. in decis. 143. num. 5. & haec coniecturam in mortis etiam articulo sequitur Soc. iun. in d. conf. 144. num. 51. vol. 2.

Sed circa secundum membrum supra dictae distinctionis animaduerto, quod idem Soc. iun. sibi contrarius aliud concludit in conf. 178. nu. 27. & infra vol. 2. vbi dicit, testamentum fieri posse a semivertuo, & balbutiente, dum modò appareat de voluntate, & tamen subdit, eum articulatus loqui, qui ad interrogationem alterius respondit si, vel, si, si, & de iis, qui contradicunt, magnoperè admittatur: quia si praecedente interrogatione, an quis aliquid velit, vel faciat, ille respondeat, si, non video, inquit, cur talis responsio non dicatur articulata loquutio, intelligibilis, & mentem proferentis exprimens, per l. si defensores. §. 1. de interrogat. actio. & §. praeterea instit. de inutilib. stipulat. Neque huic refragatur l. Labeo. in fin. de supelle. leg. quia ipse respondet, eam l. non loqui de hac affirmatione cum praecedenti interrogatione, sed de voce, quae non est articulata, sed confusa, ex qua nullus intellectus concipi potest, sed intellectus in dubio concipitur ex responsione facta propositae interrogationi per dictionem si, vel, si, si, vt probatur ex iis, quae scribit Corn. in conf. 261. num. 24. vol. 4. vbi declarat, quando intelligatur vox inarticulata, dicens, eam esse quae nullum habet sensum, idemque tradit Soc. sen. in conf. 20. num. 3. & 4. vol. 4. ergo sequitur, quod huiusmodi testamentum valeat, & ita concludit. Sed ego credo, hoc esse recipiendum, quando ex aliis coniecturis constat, testatorem & mentis compotem fuisse, & testandi animum habuisse. tamen in dubio, cum quis in articulo mortis est constitutus, & paulò post interrogationem, & responsionem factam simpliciter per verbum sic, vel si, vita decessit, non puto eum sanae mentis fuisse, aut saltem testandi consiliu habuisse: vt superius dixi, & ita idem quoque Soc. iun. consuluit in d. conf. 183. num. 6. & supra, vol. 2. qui num. 37. in fin. dicit, quod debet aliquo modo ultra simplicem illam responsionem apparere, quod is, qui respondit, volebat testari, & ad id deliberatè veniebat, vt scribit Corn. in conf. 232. nu. 13. & infra, vol. 1. Nam is qui languet in extremis, mortuo similis est. & tunc quidem falsitas in testamento committitur, vt dicitur in d. l. iubemus. C. de testam. neque vllius magis interest, quam ipsorum defunctoru huiusmodi testamenta non admitti, quia eorum vera iudicia facile subuerti possunt, arg. l. diuus. ff. de milita. testam. & §. plane. inst. eod. tit. Et hoc quidem tunc maxime procedit, quando interrogatio fit ab homine suspecto: tunc enim mixta consideratione interrogantis, & aegrotantis constituti in articulo mortis

An testator praesumatur dolo, vel metu inductus fecisse testamentum.

Titulus VII.

SVMARIUM.

- 1 Dolus non praesumitur.
- 2 Metus non praesumitur testatori adhibitus. extenditur quamuis esset in carcere.
- 3 Testator praesumitur a Tyranno violentiam passus.
- 4 Metus praesertim in agroto arguitur ex persuasionibus multorum, variis molestiis & minis.
- 5 Testator, qui post conditum testamentum ex interuallo dixit se fuisse metu compulsus, an infringat testamentum.
- 6 Metus iustus dicitur, qui cadit in constatem viru, quod latius explicat.
- 7 Metus minor tenet mulierem, quam virum, & qualis in ea requiratur.

TESTATOR tamen in dubio non praesumitur dolo inductus, vt faciat testamentum: nam qui dolo facit aliquid factum esse, dolum admissum perspicuis indiciis probare debet, l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. doli. C. de dolo. & in specie tradit Soc. iun. in conf. 113. num. 8. & infra vol. 3. Similiter tamen testator in dubio non praesumitur metu compulsus fecisse testamentum: quoniam non praesumitur metus adhibitus, sed perspicuis indiciis probari debet. l. interpositas. C. de transact. l. metu. C. de iis, quae met. caus. l. non est verisimile. in princ. ff. eod. tit. & in terminis consuluit Bal. in conf. 350. num. 1. in vers. concludendo. vol. 3. Et hoc quidem extendi debet, vt procedat, etiam si quis in carcere fecerit testamentum: nam ex hoc solo non praesumitur metu coactus, & ideo si quis fuerit in carcere coniectus, vel aliter confrictus, non quodammodo faceret testamentum, sed aliam ob causam, testamentum ab eo factum valet, nec rescindi potest. l. qui a latronibus. ff. de testam. & notatur in l. qui in carcerem. ff. quod met. caus. Non enim locus est modus infringendi testamenta, sed metus. Bald. in d. conf. 350. nu. 2. vol. 3.

- 1 Caeterum tamen quod dictum est, non esse existimandum testatorem metu coactum fecisse testamentum, restringi debet, vt non habeat locum, quando Tyrannus esset haeres institutus, nam a Tyranno praesumitur quis violentiam passus: vt in alio proposito scribit Soc. sen. in conf. 148. nu. 7. vol. 1.
- 4 Secundò tamen debet restringi, vt habeat locum, nisi ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis & minis arguitur metus, praesertim in eo, qui erat aegrotus, vt nouissimè ex facto respondit do. & ciuis meus Tiberius Decia. iuriconsultus acerrimi iudicij in decisio conf. 65. num. 2. & infra vol. 2.
- 5 Tertio tamen debet restringi, vt procedat, nisi ipse testator post conditum testamentum ex interuallo etiam dixerit, se metu fuisse compulsus ab haereditis institutis, vel substitutis, & qd libenter mutaret ipsum testamentum, nisi adhuc timor subesset, nam talis assertio facta apud notarium, vel coram duobus, vel tribus testibus plenam facit probationem, quae quidem sufficit quoad hoc vt illi, qui fuerunt instituti, vel substituti, censeantur indigni, & consequentes ab eis tanquam indignis auferatur haereditas, & fisco applicetur, iuxta l. haereditas. C. de iis, quib. vt indig. & ita Bar. scribit. in l. vlt. nu. 14. ff. si quis aliquem test. prohi. & ad literam sequitur Bal. in l. 1. nu. 15. C. eod. tit. & ibidem

mortis, plane vehemens oritur suspicio falsitatis, seu deficientis voluntatis, quasi quod ita responderit ad suggestionem potius interrogantis & ad submondam molestiam, qua propter morbum affligitur, quam quod ita disponere voluerit, vt tenuit Albertus Papiens. quam refert Ioann. Andr. in addition. Specu. in tit. de testam. §. in primis, in vers. quid si is. in addit. incipiente, Pileus, cui in personam uxoris, & plerique sequentes, & praecipue Paul. Cast. in l. §. si quis ita. de verbor. obliga. & in conf. 155. vol. 1. & Rain. in conf. 8. num. 9. & 14. volum. 3. & l. f. in d. l. iubemus, circa fi. C. de test. & Ioann. Croc. in d. §. si qui ita, in prima lectura, column. 5. in septima casu, quam etiam sententiam communem attestatur praepceptor meus D. Soc. iun. in d. con. 183. num. 27. volum. 2. & quicquid Dec. contradixerit in d. conf. 489. pluribus aliis adductis auctoritatibus confirmat, ex quibus, vt ipse dicit, plerumque manifestè apparet, hanc opinionem communiter esse receptam, quam etiam communem asserit, & tuetur Gabriel. Pont. in d. §. si quis ita. col. 6. in versiculo, limitatur, & nouissimè sequitur Didac. qui alios etiam nominatim refert, in c. tibi. nu. 4. de testam. & cum haec typis excuderentur, reperi, ita etiam consuluisset D. Tiberium Decianum, grauissimū Iuriconsultum, in conf. 65. num. 13. & 14. volum. 2. quod est decisiuum.

Extat etiam magis communis sententia, quod non valet testamentum, quod aegrotus ignorante, & alio dicente scriptum fuit, tamen postea eo praesente coram testibus lectum fuerit, & ipse aegrotus interrogatus, an sibi talis dispositio placeret, responderit sic, vt scribit Paul. Cast. in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. num. 3. & 2. C. qui testa. face. poss. quem sequitur Corne. in conf. 319. num. 13. vol. 1. quam etiam sententiam probat Bertrand. copiosè in conf. 194. duo sent. nu. 3. vol. 3. & Thomas Doctus, qui suo tempore appellatus est Doctor veritatis, in d. l. §. si quis ita. de verbor. oblig. dicens, quod Gloss. in d. l. iubemus. C. de testa. debet intelligi, quando ille, qui interrogat, fuit adhibitus a testatore, nam tunc valet institutio facta per verbum, sic, alio die, inquit, si is, qui graui morbo laborat, fuerit ab alio interrogatus: quia tunc videtur quaedam suggestio, & praesumitur, quod ille, qui interrogat, fuerit adhibitus ab herede instituto, & ideo testamentum non valet, & ita eum refert & sequitur praepceptor meus dom. Soc. iun. in d. conf. 183. nu. 32. & 33. vol. 2. qui profitetur hanc esse magis communem opinionem, quam quidem etiam magis rationabilem & aequiorem attestatur, & sequitur Ruyn. in d. conf. 8. num. 9. & 14. vol. 3. Et haec quidem opinio locum habet, quando aliter non constat, nisi ex responsione hoc modo simpliciter facta, si, aut mester: quod testator articulatus loqueretur, & quod esset compos mentis: tunc enim testamentum redditur valde suspectum. Sed locum non habet, quando ex aliis verbis & coniecturis constat testatorem fuisse sanae mentis, & explicitè fuisse locutum, & nomen haereditis ore proprio nuncupasse, vt idem Soc. iun. declarat in conf. 32. num. 8. cum praecedentibus, vol. 4. & ex supra dictis apparet, & late tractat etiam Gabriel. in concl. 2. de testam.

Et ex his satis potest intelligi, quando testator videatur sanae mentis fuisse, nunc autè breuiter videamus, an praesumatur dolo vel metu coactus fecisse testamentum, quae quidem coniectura similiter videtur pertinere ad substantiam ipsius testamenti.

ibidem. Saly. in fine, & Paris. in consilio 67. numero 119. volum. 3.

Sed notandum est secundum Bart. & Bald. in locis proximè citatis, quod si testator ex intervallo simpliciter dixerit, se fecisse testamentum propter metum, nec specialiter expresserit, à quibus fuerit compulsus, testamentum firmum permanet, neque hæreditas scriptis hæredibus aufertur. Vnde quod superius dictum est, debet extendi, quòd scilicet testator non præsumitur metu coactus fecisse testamentum, tamen si hoc ipse postea dixerit ex intervallo, quia (vt ipsi dicunt) testator non potest ex nuda & simplici voluntate infirmare testamentum, quod antea iure perfectum est. iuxta l. scimus. C. de testam. & §. ex eo autem solo. institut. quib. mod. testam. infirm.

Sciendum est etiam, quòd vani timoris nulla est distinctio. l. si quis ab alio. ff. de re iudicat. & l. vani. ne regulis iuris. Ad hoc igitur, vt testamentum bon valeat, vel hæreditas possit à scriptis hæredibus tanquam indignis auferri, is metus requiritur, qui potuerit & debuerit cadere in constantem virum, c. ad audientiam, & c. cum dilectus, de iis, quæ met. caus. fiant. & l. metum. secunda. ff. eo. titu. & metum quidem accipimus, non quemlibet timorem, sed maioris mali, vt inquit iurifconsultus in l. 5. eod. titu. quod met. caus. & talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. l. interpositas. C. de transac. Vnde etiam vulgò dicitur, quòd ad sonum tympani non est fugiendum, & Bald. in specie in d. consi. 350. numer. 2. volum. 3. concludit, quòd leuis suspicio metus non sufficit ad infringendum testamentum, sed vehemens requiratur, quæ secundum eum, si fuerit annexa alij præsumptioni, perficit probationem. Et iustus quidem metus dicitur multis modis, sed præcipuè terror armorum, & minæ capitales: vt in l. si donationis. C. quod met. caus. & scribit Alexand. in consi. 156. nume. 4. & 5. volum. 5. & passim vbi que tradunt Doctores, & in specie Rapha. Fulg. in consi. 191. numer. 1. & infra, & Paris. in consi. 53. nume. 51. & infra, volum. 4. & in consi. 60. numer. 12. & infra eodem volum. & alibi, & latè Thom. Gram. in decisio. 5. & Didac. in epitom. de sponsalib. & matrimo. in 2. parte. cap. 3. §. 4. num. 2. & infra. qui etiam num. 8. hoc dicit relinquendum esse arbitrio iudicis, quod scribit etiam Ripa in c. cum M. nu. 93. de constitu. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, omnia. num. 30. versi. quis metus. C. de reuoc. donat. Et quidem iudex ex variis causis, & personis variè constituet, iuxta. l. in fundo. ff. de rei vendica. cum concord. Vnde etiam minor metus, terret mulierem, quam virum. Glof. in c. cum locum. de sponsalib. Abba. in c. causam matrimonij. nu. 2. de offi. de lega. & in c. pen. nu. 8. in fi. de iis, quæ met. caus. Tiraq. qui plura adducit, in tracta. de legib. connubialib. in lege nona. num. 121. Et quidem iustus metus in muliere dicitur, qui caderet in constantem mulierem. Calde. in consi. 6. numer. 3. sub ti. de iis, quæ met. caus. Aret. in consi. 24. numer. 7. Roy. in consi. 98. num. 24. vol. 1. & in con. 170. nu. 16. eod. volum. & in consi. 60. num. 18. vol. 3. Paris. in consi. 65. nu. 21. vol. 4. Boer. in decisio. 100. nu. 2. & declarat Didac. in epitom. de sponsalib. & matrimo. in 2. parte. c. 3. §. 4. num. 9.

Et hæc de coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti, hoc est voluntatem testatoris, dixisse sufficiat: nunc sequitur videre de iis coniecturis, quæ respiciunt solennitatem.

De coniecturis, quæ respiciunt solennitatem testamentorum Titulus VIII.

SVMMARIUM.

- 1 Testamentum factum ab eo, qui habet merum & mixtum imperium præsumitur ab eo insinuaturn.
2 Signum curiæ appositum in testamento præsumitur scientiæ testatore appositum
3 Testamentum nocte fieri potest, sed sine luminib. nõ valet.

AVMVIS solennitas testamenti posita etiam dici forma substantialis, propterea quòd si ea non sit adhibita, testamentum non valet, nec potest effectum fortiri, vt superius dictum fuit, tamen solennitatem à substantia distingui tradit Alcia. libr. 5. paradox. cap. 16. aliamque solennitatem assentialem, aliam probationis esse, docet etiam Bartol. in l. cum quis, nu. 11. C. de iur. & fac. igno. & Aret. in l. 2. in princ. nu. 4. versi. secunda questio, de verbo. oblig. & aliam pertinere ad assentiam, aliam ad formam, aliam verò post actum formatum posse interuenire, scribit Ange. in consi. 36. nu. 1. & infra. Quamobrem separatim de coniecturis, quæ respiciunt solennitatem testamentorum differere commodius visum fuit, quamuis etiam formam, & consequenter substantiam testamenti secundum aliquam significationem eas respicere non terneret quis dixit.

In primis autem admonendi sumus, si testamentum sine solennitatibus factum sit ab eo, qui in loco conditi testamenti habeat merum & mixtum imperium, præsumitur à seipso insinuaturn, quia est actus voluntariæ iurisdictionis, & ideo valet, per l. omnium. C. de test. & ita cum res de facto incidisset, cõsulerunt Bar. & Franc. Pisanus in testameto condito ab Illustr. quodam viro ab Vrsinis, vt refert, & sequitur Bal. in l. scimus. in prin. nu. 6. C. de donatio.

Sciendum est etiam, signum curiæ appositum in testamento intelligi appositum scientiæ testatore, licet hoc non fuerit expressum, vt ex mente Anch. tradit Boer. in dec. 240. nu. 2. ad fi.

Illud etiam notandum puto, quòd etsi nocte possit signari testamen. l. ad testium. §. posse. ff. de test. tamen si nocte factum fuerit testamentum absque luminibus non valet, quia non caret suspitione falsitatis. argu. l. 1. §. tria lumina. de vent. inspicien. & quia, vt testamentum valeat, testes debent conspiciere, & cognoscere testatorem. l. si non speciali, & ibi Bald. & alij notant. C. de testa. & ita in terminis, quòd nocte factum testamentum absque luminibus non valeat, consuluit Ias. in consi. 50. nu. 1. vol. 3. & Dec. in consi. 354. num. 1. & nouissimè sequitur eximius iurisc. dominus Tiberius Decian. in consi. 65. num. 20. volum. 2. cuius memorabilia responsa, cum hæc typis excuderentur, sunt promulgata.

Testamentum an solenne præsumatur. Titulus IX.

SVMMARIUM.

- 1 Testamentum præsumitur solenniter factum, quod limitat.
2 Testamentum factum à Cardinale, vel alio prelato, an præsumatur factum ex permissu Pontificis & numer. 5. Clerici non possunt sine licentiâ testari de iis, quæ per ecclesiam sunt adepti, & de quibus possunt, remittit.
3 Cardinalis potest testari de eo stipendio, quod ei conceditur inuitu galeri.

4 Clericum

Clericus de patrimonialibus liberè potest testari, & ideo si habet licentiâ testandi, intelligitur de bonis ab ecclesia acquisitis, ibidem.

GENERALITER autem traditum est, coniecturam in dubio pro testamento capi oportere: vt solenniter factum videatur, & qui dicit non solenne, vel non iure factum, probare debet. l. si post diuisionem, & ibi Glof. 2. & Bar. nu. 5. & Bal. nu. 1. & Ias. n. 2. & alij. C. de iur. & fac. igno. Alc. in l. 2. nu. 29. C. de bon. poss. secundum tabul. Adde, quod solenne in dubio voluntas defuncti fuisse præsumitur, Glof. in l. j. C. de fideicom. & pro testamento præsumitur. l. si scriptum. & ibi Bart. C. de proba. & qualitercuq; possit tolerari, pro eo præsumitur. Bal. per illum tex. in l. 2. nu. 3. C. de edict. diui Adria. tol. Sed hoc sanè intelligitur, nisi aliqua ex parte sit vitiatum, vel ex inspectione vitium appareat. l. vlt. eod. tit. de edict. diui Adria. toll. & hoc Bar. etiam expressit in d. l. si post diuisionem, nu. 5. & ibi Bald. nu. 2. qui etiam in rep. l. j. nu. 56. C. de sacrosan. eccles. dicit, quod testamentum præsumitur solenne, si habeat figuram testameti, aliud est, si non habet figuram testamenti. Idemq; scribit Dec. in consi. 11. quod testamentum præsumitur perfectum, & solenne, quando habet d. bitam formam: idemque sentit clarissimus collega meus d. Ioan. Ceph. in consi. 138. nume. 11. quòd si testamentum præsumitur solenne, nisi vitium extrinsecus appareat.

Accedit etiam, quòd testamentum præsumitur solenne, quatenus ex verbis colligi potest, sed in eo, quod est l. b. silentio prætermissum, solennitas non præsumitur, Bal. in c. cum in iure. nu. 6. versi. quæro quid in testamentis. de officio deleg. per not. in l. fideicommissa. §. j. de leg. 3.

Vnde et bellissimè quæritur, an testamentum factum à Cardinale vel alio prelato intelligatur factum ex permissu summi Pontificis, quæ solennitas est necessaria ad hoc, vt de rebus beneficiarum ecclesiæ possit disponere. cum clerici de iis, quæ per ecclesiam sunt adepti, testari non possint. c. cum in officiis. c. ad hæc. c. quia nos. ca. relatum, s. cundò, de testam. aded vt Ioan. Crot. dixerit in l. omnes populi. nu. 51. versi. 24. de iust. & iur. non valere statutum vel consuetudinem: vt clerici possint de fructibus beneficiorum testari, quam rem ego in præsentia non discutio, quia hoc meci propositum nõ est: sed quibus de rebus clerici possint testari explicat Bal. in consi. 448. num. 3. in fi. vol. 1. & in consi. 313. vol. 2. Paul. Castr. in l. nemo. nu. 2. in fi. C. qui testa. face. poss. Ioan. de An. in consi. 88. vbi latè Bolog. in addit. declarat, & Alexand. in consi. 116. nu. 5. vol. 7. Abb. in c. j. & in c. cum in officiis. nu. 2. & infra de test. & latissimè in c. cum esse. nu. 21. & infra, & in ca. relatum. 2. nu. 10. in c. requisiti, nu. 13. ad fi. eo. tit. quibus in locis de consuetudine etiam disserit, & Franc. in ca. vlt. nu. 10. de officio ordi. Matthe. de Afflict. in cap. j. §. his consequenter. num. 3. hic fin. lex. deinde consue. reg. incip. & de consue. loquitur nume. 8. & nouissimè tractat Didac. in d. c. cum in officiis. nu. 5. cum pluribus sequen. de testa. & in specie quidem Cardinalis non prohibetur testari de eo stipendio, quod ei à Romano Pontifice conceditur intuitu galeri Cardinalitij: cum id non tribuatur ratione alicuius ecclesiæ, sed contèplatione personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Pontificem in regimine ecclesiæ consilio & industria adiuuat: vt scribit Didac. in c. j. nu. 11. in fin. de testa.

testandi concessa prelato intelligatur de bonis ab ecclesia acquisitis, nam de patrimonialibus suo iure potest liberè testari. cap. primo, c. quia nos. de testam. & cap. sint manifesta. 12. quæst. j. & hoc ita tradit Felin. in cap. j. numer. 8. circa princip. de rescrip. Iacob. de Nigr. in l. j. numer. 42. de officio eius, Didac. in dicto cap. j. num. 3. de testamen. vbi etiam dicit, clericum non teneri in patrimonialibus ecclesiam sibi hæredem instituire, sed quemlibet posse eligere.

Nunc autem ad propositam quæstionem ex facto consultus respondit Aret. in consi. 36. in principio quòd si apparet testamentum antiquum alicuius Cardinalis, præsumitur factum ex permissu Pontificis. Idemque pro eodem testamento respondit Alex. in consi. 101. num. 3. vol. 7. & illud testamentum conditum fuit à Ricardo Senensi Cardinale, qui fuit vnus ex cõpilatoribus sexti libri Decretalium, quam etiam opinionem simpliciter sequitur Dec. in cõsili. 409. nu. 9. & Iason in l. sciendum, nu. 16. in fi. de verbo. oblig. & in l. qui aliena, in princ. nume. 37. de acquir. hæredi. & Alb. Bru. in tracta. de format. fol. 80. col. 2. versi. in ista varietate, & And. Tiraq. de legib. connu. in Gloss. 5. num. 40. & Crau. in tract. de antiq. in 3. parte, nu. 31. sed Fely. dubitat, an hoc verum sit, quòd consensus Pontificis præsumatur, in c. sicut. nu. 44. versi. propterea de senten. & re iud. & tunc, vt tunc habeat l. cum, cum testametu factum fuit in curia Rom. Pontificis, & hoc notorium fuerit, atque ita Royn. etiam restringit in consi. 26. nu. 10. in fi. vol. 1. quod etiam sentit in consi. 151. num. 16. vol. 4. & ita intelligendo sequitur Capyc. in decisio. 4. nu. 30. & Gab. in conclusio. nu. 48. de præsumpt. lib. 1. qui etiam nu. 7. dixit, ex tempore diurno consensu Pontificis ita demum præsumi, si eius scientia, & patientia probetur verè, vel præsumptiuè: vt Royn. intelligit in d. consi. 151. nu. 16. vol. 4.

An testes præsumantur idonei fuisse. Titulus X.

SVMMARIUM.

- 1 Testes communi opinione debent esse idonei tẽpore quo testamentum ordinatur.
2 Exceptio, quod testes non erant idonei, quomodo fieri debeat.
3 Qualitas requisita probari debet.
4 Sententia lata à iudice excommunicato valet, nisi probetur quod habebatur pro excommunicato.
5 Præsumptio sufficit pro excipiente.
6 Seruus non potest adhiberi testis testamento, nisi probetur, quod communis opinione censebatur liber.
7 Testes qui hodie non sunt idonei, an tẽpore præsumantur simulter non fuisse.
8 Pauper nõ repellitur à testimonio, nisi sit vista inhonestas.

ESTES autem adhiberi in testamento debent esse idonei eo tẽpore quo testamentum ordinatur. l. ad testium. §. conditionem. ff. de testamen. quod intelligitur sufficere, si idonei communi opinione censebatur. l. j. C. eodem titu. §. sed cum aliquis institutione eodem. Et quilibet idoneus præsumitur. l. 2. in principio. ff. de testibus. l. ab ea parte. ff. de probatio.

Sed et dubitatur, an excipiens contra testes simpliciter, quòd tempore conditi testamenti non erant idonei, sit audiendus. Et quidè Bart. in d. §. cõditio-

nem.nu.1.& in d.l.nu.4 .expresè dicit talem exceptionem non esse admittendam,nisi illud etiam adiciatur,quod ita cõmuniter censebantur. Et prima ratio hæc est. Nam si cõmuni opinione testes idonei censebantur,testamentum sustinetur d.l.1. & d. §.sed cum aliquis.Idemque tenet Bart.in l.cum lege,num.2.ff.co.tit.

Secundò etiam accedit,quod testis non prohibetur simpliciter esse testis in testamento, sed cum ea qualitate,si seruus cõmuni opinione habeatur.d.l.j.& dicto §.sed cum aliquis.& ita debet suppleri l. qui testamento. §.seruus.ff.de testam.l. Titius. ff.de milit.testam.c.licet causam.& ibi no. Abb.de prob.

3 Sed t̄ cum in aliquo actu certa qualitas exigitur,nõ sufficit actus sine qualitate.l.Fulcius. §. cū hoc ibi not.Bart.num.1. quib. ex cau. in pos. ea. Idem Barto. not. per illū tex. in l.j. §. quod autem, ne quid in flumi. publi. Igitur non sufficit excipere contra testes, quod erāt serui, vel infames: sed oportet illud etiam adicere, quod ita cõmuniter censebantur, & hæc quidem rationem pro opinione Bart. adducit Aretin. in d.l. ad testium, in princ. sub nu.1. ff. de testam. quam tacito auctore sibi Ias. adscribit in d.l. j. nu. 5. C. de testam.

4 Tertio t̄ hæc opinio comprobatur, nam qui contra iudicem opponit, quod tempore latæ sententiæ erat excommunicatus, debet etiam dicere, & probare, quod habebatur pro excommunicato, capi. ad probandum, de re iud. ibi, excommunicationis vinculo esset publicè innodatus. Bart. in l. si arbiter. C. de sent. & interlo. omni. iud. & tradunt Ioann. Andr. Ant. de But. & Abb. in cap. fraternitatis, de testibus. Quod autè de iudice dicitur, multo magis videtur in testibus recipiendum: quia multo facilius alius iudex potest inueniri, qui sit idoneus, quàm alij testes legitimi, & ideo multò facilius repellitur iudex, quàm testis. Glo. j. in c. insinuante. & ibi Inn. de offi. deleg. & per hanc rationem Ias. in d.l. j. sub nume. 5. in sententiam Barto, videtur esse procliuor.

Verum hæc sententia Bar. frequentissimo Doct. calculo reicitur: nam contrarium tenet Bald. in d.l. j. C. de testam. num. 8. Rapha. Fulgos. sub nu. 7. Paul. Castr. num. 5. Rom. num. 9. qui refert idem sensisse Franc. de Rampo. quam etiam sententiam sequitur Alex. idem nu. 2. & Corn. num. 6. & Ias. numer. 4. dicit, omnes Modernos tenere contra Bartol. ipse autem vacillat. hanc etiam opinionem contra Bartol. tenet Imo. & Rapha. Cama. & Paul. Cast. nume. 1. in d.l. ad testium. §. conditionem. ff. de testam. & sequitur Aret. in prin. legis, col. j.

5 Et hæc t̄ contraria sententia habet rationem. Nam satis est, vt exceptio contra testes concludat, excipientem habere fundamentum veritatis, capit. præsentium. §. testes. de testib. lib. 6. nã si testes non erant idonei, præsumuntur ita fuisse existimari, quemadmodū se res habuit, neque enim error præsumitur. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni, ibi, vtique si error allegetur. ff. de adult. & not. in l. errore. C. de testam. Quinetiam in dubio pro regula præsumitur. Bart. in l. quoties. si quis cautio. & in l. 2. in princip. si quis in ius voca. non ier. & not. in Rub. de reg. iur. li. 6. Vnde quando obiicitur cõtra testes, quod sunt tales, qui tempore testamenti non potuerint adhiberi, sufficit, si regulariter probetur: nam satis est, excipientem habere præsumptionem pro se. l. omnes. §. Lucius. ff. de iis quæ in fraud. creditor. Qui autem nititur ex iure speciali, debet illud probare, vt not. in l. Diuus. ff. de testam.

milit. & Glo. in Clem. vlti. de rescript. ex quo sequitur, quod ei incumbat onus probandi, qui ex eo nititur testamentum sustinere, quod testes adhibiti, qui regulariter nõ admittuntur, cõmuni opinione censerentur idonei tempore conditi testamenti: nam quilibet debet probare fundamentum suæ intentionis. l. in exceptionibus. ff. de probat.

Neque obstat d. l. j. C. de testa. in qua fundamentum Bart. consistit. quia respondent Franc. de Ram. Paul. Castr. Roma. & alij, quod illa non est formula exceptionis, sed replicationis, & probat Corn. quia forma exceptionis non esset, quod testes liberi censebantur, sed quod parabantur serui, & ita ille textus bellissimè retorquetur, vt is, qui producit testamentum debeat replicare, & probare, quod testes adhibiti cõmuni hominum opinione censebantur idonei: non enim hoc præsumitur, si excipiens probauit, eos inspecta veritate non fuisse idoneos.

6 Ad t̄ secundum argumentum respondet Aret. in d.l. ad testium. in princ. sub nu. 1. quod lex non requirit, seruum haberi pro seruo: vt à testimonio repellatur, sed sufficit simpliciter eum seruum esse, nisi pro libero habeatur, potest enim contingere aliquem verè seruum esse, & tamen nec pro libero, nec pro seruo haberi: quia homines illius provincie eius conditionem ignorant, vel dubitāt, vel alij affirmant, alij autem negant, eum liberum esse: quo casu, licet non probetur, eum pro seruo cõmuniter habitum fuisse, dubium nõ est, quin repellatur à testimonio, si tempore conditi testamenti verè fuit seruus, per d. l. qui testam. §. seruus. ff. de testam. cui non refragatur d. l. j. C. eod. titulo. quia loquitur quando seruus cõmuni hominum opinione censebatur liber. Vnde apparet, quod lex simpliciter, & absolutè, siue regulariter ad repellendum testē, non requirit. nisi qualitatem seruitutis. Igitur qui probauit testem esse seruum, satis intelligitur probasse, eum idoneum non esse, nisi ex aduerso probetur, quod is pro libero habeatur. d. l. j. C. de testam.

Tertio non obstat, quod iudex nõ repellitur, nisi sit publicè excommunicatus. d. c. ad probandum. de sent. & re iud. quia quod attinet ad vitium excommunicationis, idem pōt dici in teste, vt sentit Aret. in d.l. ad testium, sub nu. 1. & Ias. animaduertit in d. l. j. nu. 6. vers. aduerte etiam. C. de testa. sed aliud est in exceptione infamie, & seruitutis.

Præterea cū testamentum fiat animo deliberato, & testes debeāt esse rogati l. hæredes palam. §. in testamen. ff. de testam. l. hac consultissima. in princ. C. eod. tit. nõ potest dici quod alij testes idonei nõ potuerint inueniri, nam illa ratio potest admitti in testibus fortuitis, & in casibus, in quibus testes non conuocantur, ne probationum facultas constringatur, vt l. quoniam, in si. de hæret. & Manichæ. Quare veritas est, testes qui à lege reprobantur, non cense ri idoneos fuisse, nisi cõmuni opinione probetur, quod idonei censebantur, vt ex prædictis patet.

7 Rursus t̄ autem queritur, an sufficiat probare quod hodie, cum excipitur, testes non sint idonei, vt retro præsumantur tunc temporis, quando conditum est testamentum, non fuisse idonei. Dicit aliquis sufficere, quia ex statu præsentis præsumitur in præteritum. l. non est, & ibi not. Gloss. ff. de probatio. l. 3. C. eod. tit. sed ex diuerso contrarium videtur defendi posse, quia qui ex tempore nititur, debet illud probare. l. matrem tuam, & l. emptorem. C. de probat. & l. eum actum. ff. de negot. gest. Clementi. vltim. de rescrip.

Huic

Huic quæstioni respondet Paul. Cast. in d. l. ad testium. §. conditionem, nu. 2. ff. de testa. & ita distinguit, aut dico testes idoneos non esse, & de tempore testamenti non facio mentionem, & tunc exceptio non concludit, nec probatio eos repellit, quia non sequitur, testes nunc idonei non sunt, ergo tempore conditi testamenti non fuerunt idonei: cū hoc à me non fuerit pronuntiatum. arg. l. si adulterium. §. Idem Pollioni. ff. de adult. Bar. in l. cum quid, nu. 13. & infra. ff. si cert. petat. Aut dico tempore conditi testamenti testes non fuisse idoneos, & ad hoc probandū produco capitulū, quod hodie nõ sunt idonei, vt ex hoc tempore retrò præsumantur non fuisse idonei tempore testamenti, & tunc aut nego aliquam qualitatem, quæ solet cõmuniter inesse à natura, veluti si dicam, eos fuisse dementes, vel infames, & tunc non sufficit probare, eos hodie sane mentis non esse, vel infamia notatos, vt retrò tales præsumantur fuisse, iuxta doctrinam Bart. in l. 2. ff. de bon. pos. inf. furio. Nam regulariter quilibet præsumitur cõpositus mentis. l. nec codicillos. C. de codicil. cū cõcor. & quilibet præsumitur integer vitæ, scelerisque purus. l. omnimodo. C. de inoffi. testa. l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit. cum concor. addi. per Angel. in consil. 309. numer. 3. Aut verò nego id, quod naturaliter non consuevit hominibus inesse, sed ex accidenti, veluti si dicam aliquem nõ fuisse diuitem vel soluendo, & probò eum hodie diuitem non esse, soluendo non esse, & tunc ex statu præsentis oritur præsumptio in præteritum. d. l. non est. ff. de probatio. l. 3. C. eod. t̄ Nec propterea Paul. Cast. voluit dicere, solam exceptionem proprietatis testem repellere, neque enim pauper remouendus est, nisi sit inhonestæ vitæ. Alexan. in consil. 149. nume. 6. vol. 5. quod latè explicat Aret. in consil. 13. nume. 16. & plerique alij. sed quia ad rem nostram hoc nõ facit, longius non est insitendum.

An testes præsumantur rogati. Titulus XI.

SUMMARY.

- 1 Testes in testamēto saluò generaliter debēt esse rogati.
2 Testes non sunt de forma substantiali testamenti.
3 L si vnus. C. de testam. declaratur.
4 Testes sufficit à quocunque etiam herede, presente tamen & patiente testatore, esse rogatos.
5 Testes an possint rogari in cõtinenti post absolutum testamentum, vel factam heredis institutionem.
6 Testes descripti in testamento non præsumuntur rogati, quod limitatur num. 9. & infra.
7 Solemnitas extrinseca non præsumitur, quod limitatur sub num. 21.
8 Testes qui deponunt se fuisse presentes testamento, nõ probant, nisi dixerint se fuisse rogatos.
9 Testes qui se subscripserunt, præsumuntur rogati, quod limitatur. item nu. 10. opponitur, & soluitur.
10 Testes, qui patiuntur se describi in testamento, præsumuntur rogati, quod declaratur.
12 Testes præsumuntur rogati, quando notarius scripsit presentibus talibus testibus adhibitis, vel vocatis, quod aduersus Butigel. tuetur. nu. 13.
13 L. Hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testament. declaratur.
14 Rogari cur debeant testes in testamentis.
15 Testes præsumuntur rogati, si notarius scripsit, presentibus talibus, &c.

- 16 Testes an præsumantur rogati, quando testator & notarius sunt periti, & sunt instituti, qui verisimiliter debent institui.
17 Testes rogati an præsumantur, si in precedentibus testamentis positus in libro vel in filz. u. dicitur, presentibus rogatis.
18 L. si quis ex argentiariis. §. si iniit. ff. de ed. declaratur.
19 Extensio non fit, quando lex procedit per præsumptionē.
20 Extensio fit ab eadem, pari vel maiori ratione.

IN TER cætera, t̄ quæ in testamētis ordinandis necessariò requiruntur, testes etiam debent esse rogati. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. l. hac consultissima. in princ. C. eod. tit. Authen. rogati. de testib. institut. de testamen. in princip. & §. vltim. l. diuus. ff. de milit. testamen. Nec tamen est necesse eos rogare, vt intersint testamento tanquam testes, sed sufficit eos rogari, vt intersint testes in genere, vt no. Aret. post Bal. in l. Domitius Labeo in secundo notab. ff. de testamen. & testes ad solennitatem testamenti pertinere, probatur ex l. vlti. vers. cum enim. C. de fideicommiss. & t̄ numerum testium non esse formam, solennitatem testamenti, tradit Bal. in repetit. j. numer. 54. C. de sacrosanct. eccl. c. Idemque in l. j. §. cum qui. ff. de constit. pecu. dicit, numerum testium non esse formam substantialem, sed accidētalem, quam etiam idem Bald. solennitatem extrinsecam appellat in l. si veritas. nu. 11. C. de fideicom. id quod latè discutit Aret. in d. l. hæredes palam. col. 4. vers. ad secundum dictum. ff. de testamen. & l. nemo potest. colum. 2. & 3. de lega. 1. & ibi Ias. num. 17. & in secunda lectu. nume. 21. & Rip. numer. 35. & infra. & Ioann. Anni. num. 144. & infra, & Ias. in l. cum quis, nume. 11. C. de iur. & fact. ignor. & mili rationabiliter videtur posse dici, numerū septem testium non esse formam substantiam testamenti, propterea quod à lege, vel consuetudine substantialis forma mutari nullo modo potest: vt colligitur ex l. vltim. C. de testamen. milit. coniunct. l. j. ff. de testamen. At nemini debium est, numerum septem testium à lege, & consuetudine posse augeri & minui. l. vltim. C. de testamen. & l. Diuus. ff. de testamen. milit. & l. milites. C. eod. tit. Igitur numerus septem testium non potest intelligi forma substantialis.

Nec t̄ obstat l. si vnus. C. de testamen. quia probat oppositum, quod numerus testium pertinet ad solennitatem iuris. Item potest dici, quod deficiat testamentum, si vnus ex septē testibus defuerit: quia legitime probari non potest, iuxta l. duo sunt Titij. ff. de test. tute. Potest enim admitti, quod sit forma substantialis inducta à iure ciuili, quæ ab alio iure ciuili potest subinueniri, non tamen est forma substantialis iuris gentium, quæ dicitur perpetua & immutabilis. §. sed naturalia. institut. de iur. nat. gent. & ciuileas obligationes. ff. de cap. diminut. & colligitur ex d. l. vltim. C. de testam. milit.

Quæritur autem, an testes adhibiti in testamento intelligantur fuisse rogati, si non fuerit hoc expressum in testamento. t̄ Neq; omittendum est, satis esse, si testes à quocunque fuerint rogati, Riminal. senior in consil. 254. num. 18. Soci. senior in cõsili. 229. nume. 3. volum. 2. Idemque in l. si quis ita. num. 3. de reb. dub. scribit sufficere ab extraneo testes vocari & certiores dari, vt fuit responsum ab omnibus Doctolib. Italię. sed tamen sunt, qui hoc intelligunt verum esse præsentem testatorem, & patientem, quia tunc ipse testator hoc mandare intelligitur. Testes enim

debet esse rogati à testatore, vel ab alio, qui fungatur vice ipsius testatoris. Alexand. in consil. 47. num. 5. volum. 2. & in consil. 33. numer. 16. volu. 3. Cornel. in consil. 176. num. 6. volum. 3. Ias. in l. sciendum, nu. 43. de verb. obli. & in l. serui electione, nu. 40. 41. de leg. 1. & ibi Alcia. nu. 7. versic. vnde arguitur. Guald. in tit. de testa. ordi. caut. 8. num. 1. Socin. iun. in consil. 178. num. 4. volum. 2. Craue. in consil. 117. numer. 21. quod Alcia. in consil. 111. num. 10. lib. 9. intelligit, et si fuerint testes rogati ab hærede, & hoc expressè etiam scribit Rimin. sen. in d. consil. 254. num. 19. dicens, quod si necessarium sit, testes rogari à testatore, sufficiat, eos ab hærede rogari, præsentem & patientem testatorem. Item si sufficit, eos rogari in contententi perfecto, atque absoluto testamento, Bal. in l. vltim. num. 9. C. de fideicō. quod dictum Ias. putat esse singul. in l. principalibus, num. 4. versic. inter. cætera. ff. si cert. pet. & in l. edita. nu. 15. versic. sexto facit. C. de eden. & hoc quidem valde notandum esse scribit in repe. l. admonendi, nu. 227. in fin. & 228. ff. de iurciu. & sequitur And. Tiraquel. de retrac. conuent. §. j. in Gloss. 5. num. 9. & vltim. & tradit idem Ias. in l. serui electione, num. 42. de lega. j. & in repetitione l. j. num. 22. de summa Trinitate, & in l. sciendum, num. 43. versic. & etiam sufficit. de verbo. obli. & Corne. in consil. 7. num. 3. volum. 4. sed contrarium firmiter tenet Socin. sen. in consil. 229. num. 9. versic. 5. etiam aduertendum est volum. 2. dicens Bald. in d. l. vltim. C. de fideicom. non bene loqui, & hanc contrariam opinionem sequitur etiam Socin. iun. in consil. 183. num. 37. volu. 2. per d. l. hæredes palam. §. in testis. ff. de testa. dicens, quod si testes fuerint rogati post factam hæredis institutionem, testamentum non valet.

6 His autem explicitis, & intellectis tunc ad propositam quæstionem ex cōmuni Doct. schola respondeo, si notarius simpliciter scripserit, testamentum factum esse præsentibus testibus infra scriptis, non intelligi eos fuisse rogatos, vt tenet Specu. in tit. de teste. §. j. aliàs circa princip. num. 94. & Dyn. in l. hæredes palam. §. in testamentis. & ibi Bart. sequitur num. 5. & Bald. in princip. & in l. diuus, in 5. notab. ff. de testa. milit. Idemque tenet Cyn. in l. hac consultissima, in princip. C. de testam. qui etiam refert Dyn. ita consuluisset, quam etiam opinionem sequitur Bartol. in l. sciendum, num. 10. de verb. obligat. qui etiam refert Dyn. contrarium sensisse, & Specul. in loco superius citato variasse: sed non animaduertit, eum num. 92. disserere, & num. 94. concludere, & hæc opinio secundum omnes habet illam rationem, tunc quia hæc est solennitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcunque. §. vltim. ff. de publ. act. & Paul. Castr. in d. l. hac consultissima, in princip. numer. 2. scribit, quod omnes hoc dicunt, quod communiter etiam esse receptum testatur Bald. in consil. 476. nu. 6. in fin. vol. 1. & sequitur Socin. sen. in consil. 101. num. 4. versic. 2. volum. 3. Corn. in consil. 68. numer. 11. volumine 1. & in consil. 308. nu. 4. vol. 3. & Alex. qui dicit comm. in consil. 70. num. 20. vol. 2. & in consil. 153. numero 11. eo. vol. Idemque communem dicit, & sequitur in l. sciendum, nu. 40. de verb. oblig. quæ etiam communem opinionem, & veram attestatur Aret. ibidem num. 13. & in d. l. hæredes palam. §. in testamentis, post principium, versiculo in Glo. ff. de testam. & And. Barb. in consil. 32. nu. 19. volu. 1. & Ias. qui etiam com. esse asserit in d. l. sciendum, num. 36. & Boe. qui etiam asserit ita communiter teneri, in decisio. 34. num. 2. & 4. & secundum omnes ita concludit Ias. in d. l. hac

consultissima, nu. 2. C. de testa. & com. attestatur, & sequitur etiam Ruy. in con. 8. nu. 11. vol. 3. Ex hoc tunc autem deducitur, quod si testes examinati deponant, se fuisse præsentem quando talis fecit testamentum in tali forma, non probant legitime factum esse testamentum, nisi etiam dixerint, se fuisse rogatos, quia potuissent esse fortuiti, vt in specie tradit Pau. Cast. in d. l. hac consultissima, in princ. num. 2. C. de testa. quod tamen intelligit, quando non fuit cōscriptum testamentum.

9 Cæterum tunc hæc communis sententia debet restringi, & primo, vt locum non habeat, quando testes se subscripserunt, quia ex sola subscriptione præsumuntur rogati. Barto. in l. sciendum, numer. 14. de verb. oblig. & in l. Domitius, num. 2. ff. de testa. Bal. in d. l. hac consultissima, in princ. nu. 2. C. de testa. & in d. l. hæredes palam. §. in testamentis, in princip. & ibi Aret. in versic. in Gloss. dicit, hoc communiter teneri. Idem etiam tenet Imol. in d. l. Domitius, & in l. j. in princip. nu. 7. versic. sed tu dic. ff. de hære. instit. & Raph. Fulgo. in d. l. hac consultissima, in princ. nu. 3. dicens se hoc à Doctore suo audiuisse, quam etiam limitationem tradit Alex. in d. l. sciendum, nu. 37. & Ias. nu. 42. dicens, quod cum Bart. tenet cæteri indifferenter, & sequitur But. nu. 49.

Sed hæc limitatio debet intelligi secundum Imol. in d. l. Domitius, & Raph. Fulgo. in d. l. hac consultissima, nu. 3. & Alexand. in d. l. sciendum, nu. 38. & Butig. d. nu. 49. vt procedat, quædo testes se subscripserunt, sciente & patiente testatore, arg. l. qui patitur. ff. mand. & Alexand. dicit hoc esse ex mente Bartol. qui etiam expressit: quia quærit, quid si testes subscribant præsentem testatorem, quam declarationem verè dicit Butig. & penè indubitata, quia si testator ignorat, testem subscribere, sicut ignorans verè non potest rogare, ita non potest sumi coniectura quod fuerit testis rogatus ab ignorante, arg. l. qui ad certum. ff. loca. & in simili not. Bar. in l. ite quæritur. §. qui impleto. in princ. eod. titu. In dubio autem subscripto præsumitur facta sciente testatore ex eo, quod notarius debet publicare, & legere testamentum coram testatore: vt Alex. scribit in d. l. sciendum, quod tamen Butig. eo. nu. 49. ineptè dictum putat, quod testator in dubio hoc scire præsumatur, quia imò per rationem supra dictam scientia testatoris ex ipso instrumento manifestè probatur.

10 Verum tunc contra supra dictam communem limitationem, à qua nemo dissentire videtur, insurgit Ias. in d. l. sciendum, nu. 42. & contrarium tenet fortissima, (vt ipse inquit) ratione. Nam expeditum est, & indubitatum, in testamentis præsertim in scriptis testes rogatos esse oportere. d. l. hac consultissima, in princ. C. de testa. cum concor. Atqui in testamento in scriptis testes debent necessariò se subscribere, alioquin testamentum non valet. d. l. hac consultissima, in prin. & §. j. insti. de testam. & l. vltim. in fi. C. codicil. Igitur si sola subscriptio facit, vt testes præsumantur rogati, frustra requiritur, quod in testamentis sint rogati, & subdit Ias. quod hanc opinionem contra Bar. tenet Spec. & Ioan. Andr. licet non adducant supra dictam rationem, in titu. de test. §. j. in pen. col. in versic. quid ergo si dicatur in testamento, in fi. aliàs est circa prin. nu. 93. & infra.

Sed ego considero, quod prædicta ratio non concludit, quia generaliter traditum est, quod in testamentis testes debent esse rogati, & fieri potest vt quis subscribat, nec sit rogatus, & si constiterit, eum non esse rogatum, testamentum est nullum. Item si testis sub

subscripserit ignorante testatore, non potest intelligi rogatus, vt proximè dictum fuit. Item si præsentem, & inuito testatore subscripserit, & hoc probetur, plusquam manifestum est, solennitatem non esse satisfactam, & testamentum non valere. Igitur non sequitur, testis est subscriptus, ergo est rogatus, sed ita sequitur ex præsumptione iuris, quæ habetur pro veritate, donec contrarium probetur, iuxta l. penultim. cum Glo. ff. de prob. testis præsentem testatorem, & patientem est subscriptus, ergo præsumitur rogatus, quæ præsumptio sufficit. Neque Spec. neque Io. Andr. in loco superius citato contradicunt: quia Specul. expressè loquitur, quando in testamento dicitur, tales testes fuisse præsentem, nec dicitur, quod fuerint rogati, & concludit, quod rogatio, quæ est facta, non præsumitur, sed debet probari, sed non loquitur, quædo testes, præsentem & patientem testatorem se subscripserunt.

11 Secundò tunc prædicta communis opinio debet restringi, vt non habeat locum, quando testes patiuntur se describi in testamento, quia tunc præsumuntur rogati, arg. l. cum ostendimus. §. vlti. de fideiussor. tuto. Bald. in Authen. rogati. num. 1. in fin. de testib. idem in Rubr. de fide instrum. num. 18. Pau. Castr. in d. l. hac consultissima, in princ. num. 2. C. de testamen. & in d. l. Domitius. num. 2. ff. de testa. Corn. in consil. 304. nu. 4. vol. 1. Alexand. in consil. 33. num. 15. volum. 3. & in d. l. sciendum, num. 39. & ibi Ias. num. 37. & Butig. num. 49. Socin. senior in consil. 229. num. 2. vol. 2. Deci. in decisio. consil. 11. numero 17. versiculo, nam quandoque. & Socin. iun. in consil. 178. nu. 4. vol. 2.

Sed hæc limitatio mihi videtur dubitabilis, quia cōmunem sententiam destruit, quæ loquitur, quando notarius scripsit, præsentibus talibus testibus: nã præsupponitur, quod passim fuerint se describi pro testibus, & tamen conclusum fuit, eos non intelligi rogatos, quia fieri potest, vt quis non sit rogatus, & tamen se describi patiatur.

Verum hæc limitatio potest sustineri, vt procedat, quando testator iussit eos describi, vel quando testator passus est eos describi, vt hoc ipso videatur rogare, arg. d. l. cum ostendimus. §. vltim. & ita intelligit Paul. Cast. in d. l. hac consultissima, in princip. num. 2. & hoc sensit Fulgo. ibidem nu. 3. versic. & ego huic sententiæ acquiesco, ad quod alij non aduertunt.

12 Tertio tunc communis opinio debet restringi: vt non habeat locum quando notarius scripsit præsentibus talibus testibus adhibitis, vel vocatis. Bar. in d. l. hæredes palam. §. in testamentis, nu. 4. ff. de test. & in d. l. sciendum, nu. 12. & 13. de verb. obli. Imol. in l. j. in prin. nu. 7. ver. sufficit tamen. ff. de hæred. instit. Paris. in consil. 28. num. 51. & 53. vol. 2. Et quidem sufficit alterum verbum adhibitis, vel vocatis, vt declarat Ray. ex mente Bar. in consil. 12. nu. 13. volu. secundo, & intelligitur adhibitis, vel vocatis ad hoc, vt expressit Bar. in locis superius citatis, & Ruy. eo. n. 13. Idemque tradit Bart. in l. Fulcinius. §. quid sit autè, nu. 3. quib. ex caus. in pos. eat.

Sed quamuis hæc limitatio sit communiter recepta, tamen Butig. in d. l. sciendum, nu. 52. contrariam sententiam dicit ex subtilitate iuris esse veriorè, per d. l. hac consultissimam in prin. coniuncto. §. per nuncupationem. C. de test. Nam in prin. dicitur, quod testes debent esse rogati, deinde verò in §. per nuncupationem dicitur, quod coram testibus septem collectis, vt supra, testator debet voluntatem exprimere, ponerat autem illud verbum, vt supra, quod debet in-

telligi, vt si rogetur, vt supra dictum fuit, ex quo sequitur, solam congregationem non sufficere.

13 Idem tunc etiam ad iura contraria responderet, & præcipuè ad d. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de test. vbi Bar. dicit hoc esse expressum, quod imò ille textus à contrariam probat. Nam ponderat, dum dicit, in testamentis, in quibus testes debent esse rogati, quia præsupponit, testes adesse, & tamen vult, quod debeant esse rogati. Nec sufficit, quod postea subiicit, sufficere, si sint admoniti ad testamentum se esse adhibitos: quia hoc debet intelligi accedente rogatione, de qua superius locutus est, & hoc indubitatè præsupponitur. Nam hoc solùm quæritur, an si testes sint adhibiti, & rogati ad aliū actum, possint esse testes in testamento, & deciditur posse, dummodo adhibeatur: hoc autem verbum non ponitur ad excludendū rogationem, quæ præsupponitur, vt ex prædictis patet, sed ad submouendā illā dubitationem.

Sed ego primò considero, quod testes possunt adesse, quamuis non sint adhibiti, & conuocati ad testamentum, vt ille textus præsupponit, & colligitur ex l. Diuus. ff. de testa. mili. §. planè. instit. eod. titu.

Secundò considero, quod ille textus. probat cōmunem sententiam. vt Bart. vult, nam dicit, quod licet testes ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorerentur ad testamentum se esse adhibitos, possunt testimoniū suum rectè perhibere. Nam euidenter præsupponitur, quod etiam si fuerint collecti, & non rogati, & tamè facti fuerint certiores, ad testamentum se esse adhibitos, testamentum valeat. Igitur illud verbū, adhibitos, significat, eos esse rogatos: quoniam, vt superius dixit Iurisconsultus, testes in testamentis debent esse rogati. Et quamuis hoc verbum, adhiberi, possit etiam intelligi sine rogatione, vt videtur posse colligi ex l. vltim. in fin. C. de codicill. tamen hoc admittitur, quando rogatio non est necessaria, sed cum necessario requiritur rogatio, & hoc verbum à notario fuerit adscriptum, vehemens coniectura sumitur, vt rogatio etiam facta sit, & hoc modo defenditur hæc communis limitatio, vt procedat ex præsumptione, non ex verbi propria significatione. Nam si hoc verbum adhibitis, vel vocatis, significaret propriè, quod essent rogati, non esset dicendum, quod præsumantur fuisse rogati, sed esset certum & indubitatum, eos fuisse

14 se rogatos. Huc tunc etiam accedit, quod rogatus testis nullā aliam ob causam requiritur, nisi vt appareat, verba à testatore proferri animo testandi deliberato, non autem ex ioco, vel blandiendo, & perfunctoriè. l. Diuus. ff. de testam. milita. §. planè. instit. eod. titu. qui quidem animus satis demonstratur, si testator dixerit iis, qui interfunt, Vos sitis testes ad hoc meum testamentum, & ita se habet generalis consuetudo, quia communiter testes non rogantur, sed dici solet, vos sitis testes, & hoc solo intelligantur rogati, & hoc sufficit vt testamentum valeat, Corn. in consil. 7. num. 3. volum. 4. & licet Salycet. in d. l. hac consultissima, in princip. nu. 1. dixerit, consuetudinem seruare, vt testes rogentur, quamuis fuerint conuocati: tamen possunt testes intelligi rogati, quibuscunque testes verbis fuerint à testatore admoniti, vt sint testes, et ita per hoc verbum adhibitis testibus, testes intelliguntur rogati. l. nullum. cum Gloss. de diuort. Corn. d. consil. 7. num. 2. volum. 4. et quod rogatio testium nihil aliud sit, quàm denuntiatio eis facta, vt sint testes, apertè tradit Spec. in tit. de teste, circa princip. seu. §. j. versic. quid est rogare. numer. 94. et quod rogatus testium nihil aliud

fit, quàm ipsorum aduocatio, vel admonitio, Areti etiam expressit in d.l. hæredes palam. §. in testamen- ris. col. 2. versic. Vnde quia rogatus. ff. de testa. & tes- tes ideo debent esse rogati: quia si inuiti adhibentur, testamentum non valet. l. qui testamento. §. vlti. ff. cod. tit. & ibi omnes not. & Abb. in c. 2. nu. 16. de iis, quæ met. cau. Ioann. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 3. de verborum oblig.

15 Quartò ¶ comm. illa sententia debet restringi: vt nō habeat locum, si notarius scripserit, præsentibus talibus, & c. nam illa dictio, & c. includit, quòd testes fuerint rogati. Bald. & Saly. in d.l. hac consultißima, in prin. num. 2. C. de testam. Alex. in consi. 14. nume. 16. vol. 6. Iaf. in d.l. sciendum, nu. 38. de verb. obligat.

16 Quintò ¶ debet restringi: vt non procedat, quando testator, & notarius sunt periti iuris, & instituti sunt, qui verisimiliter debuerunt institui: quia tunc testes præsumuntur rogati, vt probabiliter tenet Bal- post Odofr. in l. j. circa fin. princip. aliàs in §. mutus. in fi. ff. de hered. institu. quod dictum refert & se- quitur Areti. in l. sciendum, nu. 13. in fin. de ver- bo. obliga. qui putat ipsum casum esse valde nouum & singularem.

Sed quamuis hæc limitatio videatur rationalis: tamen eam reprobatur Imol. in d.l. in princ. numer. 7. & Alex. in d.l. sciendum, nu. 40. quia nō reperitur hoc iure expressum, quam etiam ipse Aret. sibi con- trarius reiecit in d.l. hæredes palam. §. in testamen- tis. sub num. 11. versic. adde ad materiam. ff. de testa- menter. vbi dicit, hoc dictum licet sit notabile, cōmu- niter non teneri, quòd verbū notat Iaf. in d.l. sciend- um. nu. 37. de verbo. oblig.

17 Sextò ¶ prædicta cōmunis opinio debet restrin- gi, vt locum non habeat, quando plura testamenta in aliquo quinterno, vel in eadem charta, vel filza ef- sent conscripta. Nam si in præcedentibus dictum fuerit, præsentibus testibus rogatis, similiter testes descripti in sequenti testamento præsumuntur roga- ti, vt tenet Bal. nu. 3. & Ang. nu. 2. in l. patris, & fi- lij. de vulga. subtit. per ea quæ habentur in l. si quis ex argentiariis. §. si initium. ff. de eden. & Imol. ibidē in fin. dicit hoc esse valde singulare, & notabile. Idē- que refert & sequitur Aret. in d.l. sciendum, numer. 13. versic. 3. adde. de verbo. oblig.

Sed ego confidero, quòd prædicti loquuntur, quando fit repetitio eorundem testium: tunc enim intelligitur facta repetitio etiam solennitatis adhi- bitæ, & consequenter non solum numeri testium, sed etiam rogatus, quòd si alij testes essent descripti, huiusmodi præsumptio, & repetitio, vt rogatus in- telligatur, fortè non debet admitti, quia si alij testes sunt descripti, quamuis testes adhibiti in superiori- bus testamentis sint rogati, non sequitur, quòd isti etiam videantur rogati: cum ex diuersis non fiat legiti- ma consequentia. l. inter stipulantem. §. sacræ. versic. sed hæc dissimilia sunt. de verborum obligationib. cum similib.

18 Nec ¶ obstat ea quæ habentur in dicto §. si ini- tium, quia possunt admitti: vt habeant locū, quādo fit repetitio eorundem testium, vt similiter intelli- gantur fuisse rogati, vt loquuntur Bald. Angelus, & Imol. in d.l. patris, & filij, quoniam repetitio debet fieri eam eisdem qualitatibus, Barto. in l. in repetē- dis. de leg. tertio. sed in diuersis personis non debet fieri hæc repetitio, vt dictum est, & text. in dicto §. si initium. euidenter loquitur de die vnus rationis, vt intelligatur esse communis aliarum rationum, sed ex eo non inferitur, vt si testes vnus testamenti

sint rogati, similiter alij testes alterius testamēti in- telligantur esse rogati.

Præterea ille tex. loquitur, quando initium tabu- larum habet diem & consulem: & tunc ille dies in- telligitur esse cōmunis rationibus sequentibus, quia præcisè non refertur ad primam rationem, quæ ratio omnino cessat in testibus vnus testamēti roga- tis, & maxime si alij testes simpliciter sint descripti in sequenti testamento.

Hoc amplius ille tex. procedit inducēdo præsum- ptionem, quoniam ratio, quæ sequitur sine die, præ- sumitur scripta eodem die, vt Barto. ibidem intelli- git nu. 19. versic. solutio. ¶ sed lex procedens per præ- sumptionem non extenditur, etiā in casibus, in qui- bus aliàs extenderetur. Abb. in c. vlti. de spōsal. Ruy. in consi. 112. nu. 17. volu. 2. quæ extensio multo magis prohibetur, quando non subest eadē ratio, sed mi- nor: ¶ cum virtus extensionis cōsistat in eadē, pari, vel maiori ratione. l. à Titio. de verb. obli. l. illud. ff. ad l. Aquil. l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de rit. nuptiarū. c. vlt. in ratione sui de translatio. Episco. Aret. in l. 2. in prin. col. 2. ad finem. de verborum obli. Felyn. in c. at si Clerici. §. de adulteriis. nu. 12. de iudi. & nū- quam sit extētio ad casum magis dubium, quum sit casus expressus, quamuis ratio sit expressa. Alciat. in consi. 5. nu. 9. lib. 9. Craueta in consi. 173. num. 13.

Notarius an præsumitur rogatus. Titulus XII.

SVMMARIVM.

- 1 Testamentum à notario scribi non est necessarium.
- 2 Testamentum sine testium examinatione probatur per publicum instrumentum.
- 3 Notarius debet esse rogatus, ut instrumentum publicū fidem faciat, & sufficit rogatus tacitus. ibidem.
- 4 Notarius rogatus præsumitur, quando hoc ipse asserit.
- 5 Notarius qui defunctus est, non præsumitur fuisse ro- gatus, secundum com. quod limitatur nu. 6. & infra.
- 7 Notarius præsumitur rogatus, quando scripsit, ego talis subscripsi & publicam, vel recepi.
- 8 Notarius præsumitur rogatus, quādo scripsit, Actum, & c. Idem si dixerit, ego subscripsi, & c. numer. 9. Idē si in principio protocolli dicitur, Quinternū rogatio- num. num. 10. Idem si testamentum reperitur inter alia, in quibus scriptum sit, ego talis rogatus. nu- mero 11.
- 12 Notarius non præsumitur rogatus, si nomine proprio subscripsit, non tanquam notarius.
- 13 Notarius præsumitur rogatus, quando nulla alia solen- nitas instrumenti substantialis deficit.
- 14 Instrumentum debet in dubio sustineri.
- 15 Officium notarij publicum est.
- 16 Mandatum præsumitur testatoris, si eo presente, & pa- tiente not. scripsit testamentum.
- 17 Culpa abesse præsumitur.
- 18 Præsumitur quod frequentius contingit, & quod fieri consuevit.
- 19 Officialis publicam habet pro se præsumptionem.
- 20 Notarius sapiens præsumitur.
- 21 Peritium non præsumitur aliquem commisisse.
- 22 Factum non præsumitur, sed limitatur.
- 23 Negativa probatur per inspectionem scripturae.
- 24 Notarius ex pluribus simul iunctis coniecturis præsu- mitur fuisse rogatus.
- 25 Notarius an præsumatur rogatus, si hoc ipse neget.



IS, quæ superius de testibus diximus, consequens est, vt videamus, an nota- rius, qui scripsit testamentum, in dubio intelligatur fuisse rogatus à testatore. ¶ nam licet non necessarium sit à Tabellionibus cō- scribi testamenta, siue fiant in scriptis, siue sine scri- ptis, vt colligitur ex l. hac consultißima. C. de testa- men. & §. vltim. in titu. eodem titu. tamen vsu rece- ptum est, vt plerunque à Tabellionibus testamenta conscribantur, etiam si fiant per nuncupationem, & sine scriptis, quo casu scriptura nō intelligitur ad substantiam adhiberi, sed ad faciliorem probatio- nem, iuxta l. contrahitur. ff. de pignor. & hypothec. & ¶ sine alia testium examinatione & depositione testamentum probatur per publicum instrumentū, Gloss. communiter recepta in l. hæredes palam. in principio. ff. de testamen. & in l. vltim. C. de fidei cō. & in l. 2. quemadmodum testamen. aper. Bald. in l. j. numer. 15. C. de testament. qui post Gloss. vltimam attestatur, ita cōsuetudine rec. ptum esse. Idēque attestatur Signor. in consilio 66. numer. 1. versiculo item habet formam, & ita asserit etiam Cornel. in consilio 319. numero 2. volum. 1. dicens communem hanc esse opinionem, & à cōsuetudine approbatam, quod Soci. etiam senior attestatur in consi. 129. num. 4. in fi. vol. 2. & Matth. de Afflic. in decis. 166. nu. 2. & ita etiam tenet Raph. Fulgos. in consi. 66. numer. 1. & Abb. in c. vlt. nu. 9. in fin. de fid. instr. & Dida. in c. cum esses. nu. 1. de testamentis, qui etiam dicit com- munem esse opinionem.

Ad ¶ hoc autem, vt instrumentum faciat publi- cā fidem, requiritur, quòd notarius fuerit rogatus. §. nos autem, in Auth. de tabellione, & ibi Gloss. in verbo iungantur. c. cum P. tabellio. de fid. instr. Bar. in Authen. si quis in aliquo, num. 8. de eden. l. Gloss. in Clem. j. versic. dictis, in verbo requisitis. de iure iu. Alex. in consi. 153. num. 9. volum. 2. & communem hanc esse opinionem testatur Socin. iun. in consilio 178. nu. 3. volum. 2. Rogatus autem tacitus siue fictus sufficit: vt tenet Alexand. in consi. 33. nume. 11. versic- ulo, præterea. & numero 16. versiculo, nec etiā alij testes: volum. 3. & sequitur Socin. iunior in consilio 178. numero 11. volumine 2. Vnde ¶ queritur, an no- tarius in dubio præsumatur fuisse rogatus, & quidē si scripserit, se rogatum, veluti, ego talis rogatus scripsi, nemo dubitat, quin ei credendum sit, & in- telligatur fuisse rogatus, vt euidenter præsupponit Innocent. in c. j. num. 7. de fid. instrum. & Specul. in tit. de instr. edit. §. j. aliàs in principio, nume. 13. versic- ulo, & nota. & ita scribit Barto. in l. sciendum, nu- mero 11. de verbor. obligatio. & ibi Butig. nume. 51. dicit, nullam subesse dubitationem. Idem quoque scribit Abb. in d. c. primo, num. 3. de fid. instr. & ibi Dec. n. 20. versic. si tamen notarius. Afflic. in decis. 245. numer. 9. Paris. in consilio 28. numer. 52. volumine 2. Iaf. in consi. 137. num. 5. volu. 4. Quinimò licet non scripserit, se fuisse rogatum, si adhuc viuūt, & hoc as- firmat, ei credendum est. Alex. in d.l. sciendum. nu. 43. per not. per Innoc. in c. quoniam contra. de pro- bation. quod etiam idem Inno. sentit in d. c. primo, num. 7. de fid. instrum. & Specul. in loco superius citato. Igitur ¶ dubitatio tunc maxime procedit, quando notarius, qui non scripsit, se fuisse rogatum, defunctus est, vt dicunt Innocent. & Specula. qua in re Dōcto. maxime dissentiunt. Nam quod notarius præsumatur rogatus, tenet in primis Gloss. in §. nos autem. in Auth. de Tabellio. quam sequitur ibi Iac- ob. de Beluif. & Ang. & hoc simpliciter tenet Bar.

in l. Domitius. num. 2. ff. de testam. & in l. j. numero 12. C. de vsur. & Bald. sapissimè comprobauit, vt in c. cum in iure. nu. 18. de officio delega. & in Authen- rogati, num. 1. ad fin. de testib. & in l. hac consultißi- ma, num. 2. C. de testam. & in l. j. §. mutus. in fi. ff. de hered. instit. & latius confirmat in Rubri. C. de fide instrum. numer. 8. quam etiam opinionem sequitur in consilio 476. numero 6. in fin. volumine j. & in consi. 158. in fin. volumine secundo, vbi etiam dicit, malè sentire eos, qui ab hac opinione dissentiunt, & hanc opinionem dicit communem, & latius confir- mat Signo. in consi. 250. numer. 20. & Cardin. Zab. in consi. 133. numer. 3. & 4. & hoc etiam simpliciter tenet Paul. Castren. in d.l. hac consultißima, num. 2. quam etiam opinionē tenet Areti. si alia solennitas non desit, in l. sciendum, nu. 15. versic. nam hoc dictum. de verb. oblig. & Alexan. in consi. 48. nu. 3. & Corn. in consi. 191. num. 2. & infra, maxime num. 5. volum. 1. & in hoc casu hanc sententiam sequitur etiam Ang- el. in consi. 400. nume. 6. & quòd notarius semper præsumatur rogatus, firmiter tenet Dec. in decisio- consi. 11. num. 17. versic. & ista conclusio. & Paris. in consi. 104. numero 73. volum. j. & in consi. 610. nu. 4. volum. 3.

Sed contrariam sententiam, quòd notarius non præsumatur rogatus, nisi ex verbis necessario infera- tur, quia potuit scribere tanquam testis, iuxta l. Do- mitius Labeo. ff. de testam. & l. hac consultißima. §. vlt. C. qui test. fac. pos. & l. scripturas. C. qui porio. in pigno. habea. tenet Inno. in d. c. j. nu. 7. de fid. instru. Specul. in d. tit. de instrum. edi. in princ. aliàs §. j. nu. 13. versic. & nota. Nam hæc est solennitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcunque. §. vlti. ff. de pub. actio. & ita tenet Barto. nisi vehemens aliqua cōie- ctura concurrat, in d.l. sciendum, nu. 11. de verb. ob- ligatio. & sequitur Imol. num. 10. Idem tenet etiam Bart. in l. si quis ex argentiariis. §. si initium. nu. 29. ff. de eden. vbi dicit, quòd Gloss. in d. §. nos autem, in Auth. de tabel. quæ contrarium tenet, non fundatur lege, nec ratione, quia leges quas adducit, loquuntur de solennitate intrinseca, quæ includitur ex na- tura verborum. Idem tenet Angel. in consi. 74. ad fi. & in consi. 575. nu. 1. in fin. & in consi. 400. nume. 5. Hæc etiam opinionem dicit magis communem A- lexand. in d.l. sciendum, num. 43. in fin. & l. j. numer. 6. in fin. C. de eden. & ita magis communiter tenent. Idem Alexand. etiam testatur in consilio 153. nu. 10. in fin. vol. 2. & ita concludit etiam Corneus in cōsi. 191. num. 2. cum sequentibus. volu. j. & in consi. 70. num. 4. volu. 4. & Abb. nu. 3. in fin. & Felyn. nu. 27. in d. c. j. de fid. instr. & ibi Deci. num. 20. attestatur, hanc esse communem opinionem, quòd notarius nō præ- sumatur rogatus, quam intelligit procedere, etiam si dixerit, ego talis notarius subscripsi, vt dicit co. nu. 20. in fin. quam etiam opinionem sequitur Ruyn. in consi. 12. nu. 15. vol. 2. & in consi. 8. num. 11. volumine tertio, dicit communem, & in consi. 144. num. 2. vo- lumine quarto, dicit magis communem. Idēque asserit. Bertran. in consi. 219. incipien. multæ, & va- riæ. num. 1. vol. 2. quam etiam sequitur Rub. in consi. 94. nu. 2. & Afflic. in decisio. 245. nu. 9. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Boc. in decis. 35. n. 17. & similiter communem dicit Tho. Gra. in decis. 106. num. 24. magis comm. asserit Rol. Val. in consi. 38. num. 4. lib. j. & in consi. 32. nu. 29. l. 2. & sequitur clarif. collega meus D. Ioan. Cepha. in consi. 83. num. 22.

6 Verum ¶ hæc com. sententia temperari debet, &

primò, vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego rogatus scripsi, vt superius dictū fuit. Sed hæc non intelligitur exceptio, iuxta l. nam quod liquidæ. §. vlt. de pen. lega. nam commun. sentētia loquitur in dubio, & si fuerit expressum sumus extrà laqueos dubitationum, vt superius expositum fuit.

7 Primò ergo t̄ debet restringi, vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego talis subscripsi, & publicauit, quia cum non possit conficere publicum instrumentum, nisi fuerit rogatus, necessariò sequitur, quòd rogatus scripserit. Bartol. in d. l. sciendum, numero 11. de verbor. obligatio. Idem Bartol. in Authen. de Tabell. in princip. & in consilio 163. incip. quæritur, numero secundo, Angel. in consilio 275. numero secundo, quòd etiam sensit in consilio 400. numero sexto, & Imol. in d. l. sciendum. nume. 10. de verbo. obligatio. Abb. in d. c. primo, num. 3. in fin. de fid. instr. Card. Zab. in d. consi. 133. numer. 5. Alex. in consil. 123. nu. 11. versic. secundò respondeo, volumine secundo, Corn. in consi. 226. num. 2. volum. 3. & hanc opinionem in hoc casu dicit magis communem Aretin. in l. hæredes palam. §. in testamētis, numero 11. versiculo de notario. ff. de testamēt. & ita intelligit prædictam Glo. & ita etiā tenet Ruyn. in consilio 159. num. 11. vol. 4. & Rubr. in consil. 94. numer. 2. Paris. in consil. 104. num. 71. volumine 1. & in consi. 28. num. 52. vol. 2. Capell. Tho. q. 182. Rol. in d. consi. 44. numer. 45. lib. j. qui dicit magis communem: idēque intelligit numer. 44. si notarius dixerit, ego talis suscripsi, & recepi, & hæc sit secunda imitatio.

8 Tertio t̄ debet restringi communis sententia: vt nō habeat locum, quando scriptum est, Actum, & c. nam tunc etiam notarius præsumitur fuisse rogatus: quia hoc verbum significat actum esse perfectum, absolutum, & publicatum. Bald. in Authē. quid sine. nu. 1. de testam. & hoc in specie tradit Angelus in d. consi. 400. num. 6. & Cardin. Zaba. in d. consilio 133. nu. 5. & Alexand. in consi. 14. nume. 14. post med. & num. 15. versiculo ad prædicta. volu. 6. Ruy. in consi. 159. nu. 11. vol. 4. Paris. in consi. 104. nu. 72. vol. 1. & in consi. 61. num. 6. vol. 3. Rol. Val. in consi. 44. num. 43. lib. 1. qui hoc etiam secundum aliquos restringit, vt procedat, quando hæc verba sunt posita in fine instrumenti, vt per eum, qui alios refert, nec tamē ponit pro constanti.

9 Quarto t̄ prædicta communis sententia debet restringi: vt non habeat locum, quando notarius dixit, ego suscripsi, & c. quia illa dictio, & c. cōcludit, quòd fuerit rogatus. Card. Zaba. in d. cōsilio 133. num. 4. & Boer. in decisi. 25. ad fin. quod de testibus etiam scribit Ias. in l. sciendum. nu. 38. de verb. oblig.

10 Quintò t̄ debet restringi, vt non habeat locum, quando in princip. abbreviaturæ, seu protocolli dicitur, Quinternum rogationum, seu protocollorū, & cæterarum scripturarū ad manus mei notarij peruentarum, quia nihil aliud est dicere, liber rogationum, quàm liber eorū de quibus rogatus sum. Bart. in d. consil. 163. in cap. quæritur. numer. 1. & Boer. in d. decisi. 35. num. 7. & sensit Bart. in d. l. sciendum. nume. 11. de verb. obligatio. quem etiam sequitur Thom. Gram. in decisio. 106. numer. 25. vbi dicit quòd licet notarius simpliciter suscripsit: tamē intelligitur rogatus, si illa scriptura reperiatur in quinternis rogationum instrumentorum, quod Alexand. etiam expressit in consi. 48. numer. 3. volum. 5. & Imol. in d. l. sciendum. num. 10.

11 Sextò t̄ similiter restringi debet, vt non habeat

locū, si testamentum reperiatur inter alia testamēta in filza, in quibus scriptum est, ego talis rogatus. Nā similiter præsumitur fuisse rogatus de testamēto, in quo deficit rogatus, vt tradunt Bald. Angel. & Imol. in l. patris & filij. de vulgari substitut. & Aret. in d. l. sciendum. num. 15. de verbo. obliga. & in specie sequitur Thom. Gram. in d. l. decisi. 106. num. 16.

12 Illud t̄ verò est indubitatum, quòd si Notarius subscripsit nomine proprio, non tãquam Notarius, non præsumitur esse rogatus, Corn. in consi. 70. nu. 4. volum. 4. nam ita demum præsumuntur omnia solenniter acta, si in aliqua parte scripturæ facta sit mētio, quòd ipse est Notarius, vt dicit Bald. in dicto c. cum in iure, nu. 18. de offic. delega. Atque hoc sensit Alex. in consi. 48. num. 3. vol. 5. & ita intelligit etiam Aret. in dicta l. sciendum, nu. 15. versiculo nam hoc dictum, de verborum obli. dicens, quod cum Notarius exprimit nomen officij, & dicit se scripsisse tãquam Notarius, præsumitur mandatum & rogatū, tum quia Notarius, tanquam talis persona non potest scribere instrumentum, nisi fuerit rogatus: vt in Authē. de tabellio. §. j. tum quia non consuevit scribere tanquam Notarius, nisi mandatum præcesserit. Igitur ex consuetudine præsumitur mandatum. l. j. C. de eden. secundum lectū. quam ibi Bartol. tuetur.

13 Præterea t̄ rogatus Notarius tunc demum præsumitur, quando nulla alia solennitas instrumenti substantialis deficit. nam si aliqua solennitas substantialis deficeret, instrumentum esset nullum, quamuis esset Notarius rogatus, vt in Authē. vt præpon. nom. Imper. in princip. & in cap. j. cum ibi no. de fide instrum. Glo. in l. generali de tabu. lib. 10. & ita declarat Aret. in dicta l. sciendum. nume. 15. & ita consuluit Angelus in consilio 400. numero 6. & intelligit Corn. in consilio 191. numero 2. & infra maximè numero 5. volum. 1. & Alexand. in dicto consilio 48. num. 3. volum. 5.

Supponendo autē, quòd nulla alia solennitas substantialis deficit, ego subiectis rationibus demōstro, Notarium intelligi fuisse rogatum, nam cum de aliquo quæritur, præsupponitur, quodabilitas concurrat omni alio respectu. l. qui testamento, secūda in princip. ff. de testam. Titius. ff. de obsequ. præst. l. si quis legatum, post princ. ff. de fals. cum nuntius. de testibus.

14 Prima ratio est, t̄ quod illa coniectura capi debet quæ facit, vt instrumentum valeat. l. quoties, de ver. obliga. de reb. dub. & de regul. iuris. l. 3. ff. de militari testam. quæ quidem præsumptio est regina aliarum præsumptionum, & superat omnes alias, cum hæc sit humanior, & vtilior interpretatio. l. Titius, in ff. de constit. pecun. cap. Abbate. de verb. signifi. Decius in cap. quoniam Abbas, num. 16. de offic. delega. & in l. in testamento, num. 11. C. de testam. milita. & in l. in contrahenda, num. 13. ff. de regul. iur. Alcia. de præsump. regula 3. præsumptione 34. Atqui nullum est instrumentum, si Notarius non fuit rogatus. d. §. nos autem in Authen. de Tabel. Igitur, vt instrumentum valeat, notarius præsumitur rogatus. Nam & ex ipso instrumento oriuntur tres præsumptiones, prima est, quod instrumentum sit verum, secunda quod sit solenne, tertia, quod ex mandato fuerit cōscriptum, Baldus in consilio 39. numero primo, volumine 3.

15 Secunda t̄ ratio est, quod officium Tabellionis, sicuti olim argētarij, est publicum, & hæc principalis Tabellionum opera est vt instrumenta sua diligēter conficiant, vt in Authen. de Tabellio. in princ.

con

coniuncta largentarius, in princ. ff. de eden. Atqui si argētarius scripsit rationes, intelligitur scripsisse mādante eo cuius interest. l. si quis ex argentarij. §. ex hoc edito, versiculo pertinere. ff. de eden: cōiuncta l. Prætor ait, & l. quædam. §. vltim. eodem titulo. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, quòd si Notarius scripserit testamētum, præsumatur scripsisse ex mandato testatoris, cuius interest, vt ex testamento habeat successorem, & si aliud instrumentum conscripserit, præsumatur scripsisse ex mandato contrahentium.

16 Tertio t̄ supponendo, quòd Notarius scripserit testamentum, dictante testatore, vel alio, præsentate tamen ipso testatore & patiente, præsumitur mandatum præcessisse. l. si remunerandi. §. si passus, & l. qui patitur. ff. mand. & rogatum tacitum, vel fictum sufficere superius diximus.

17 Quarto t̄ accedit, quòd culpa abesse præsumitur. l. si creditor, & ibi Bartol. & Bald. C. de pign. actio. & post Glo. tradit Bartolus in l. exceptione. nume. 7. ff. de fideiussor. Idem Bartolus in l. si quis ex argentariis. §. penulti. in fine. ff. de edend. per l. si merces. §. culpa. ff. loca. & l. cōtractus. ff. de regul. iur. l. sed nos dicimus, quòd Notarius qui scripsit instrumentum, non præsumitur fuisse rogatus, culpæ reus est: quoniam se immiscuit negotiis ad se non pertinentibus. l. culpa est, de regulis iuris. ca. non est sine culpa. eodem titulo, lib. 6. Non enim aliter hoc scribēdi munus ad Notarium pertinet, quàm si ei fuerit iniunctum à testatore, vel à contrahentibus, dicto §. nos autem, in Authen. de Tabellio. Igitur, vt Notarius culpa careat, magis præsumitur rogatus fuisse, & hoc quidem fit magis verisimile, quia experientia docet, quæ est efficac rerum magistra, cap. quàm sit, de electio. & elect. potest. libro sexto, quòd Notarius nō solet alienis negotiis se immiscere, & instrumenta

18 conscribere, nisi fuerit rogatus, t̄ illud præsumitur, quod frequentius contingit, & est magis verisimile. l. nam ad ea. ff. de legibus, & l. filium. ff. de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris. coniuncta l. miles. §. de functo. ff. de adul. & l. nō est verisimile. ff. quod mercaus. & c. quia verisimile, de præsumptionibus, & illud præsumitur, quod quis facere cōsuevit. l. Titianus. ff. quod cum eo. l. vel vniuersorum. ff. de pigno. actio. l. vltim. C. de fideiussor. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adilit. edito.

19 Quintò t̄ absurdum est Notarium suspectum dici, cum sit minister Reipublicæ. §. cum autem impuberes, Institut. de adoptio. & pro officiali præsumitur. l. 2. C. de offic. ciuit. iudic. ibi, quod non arbitramur, & in specie, quòd Notarius præsumatur officium suum diligenter exercuisse, textus est in cap. ad audientiam, de præscriptione. & in capitulo deputati, de appellatio. Cynus in l. si quis decurio. C. de fals. At suspectus dicitur, qui operam suam ingerit inuito. l. quæ omnia. §. primo. ff. de procurat. Igitur Notarius præsumitur fuisse rogatus, & maximè, quia præsumitur diligens, vt dictum est, & à diligenti viro omnis culpa præsumitur abesse. l. cum de indebito. ff. de probatio.

20 Sextò t̄ Notarius præsumitur sapiens. Baldus in ca. 1. num. 4. in fi. de fid. instr. Sed nemo sapiens solet se immiscere rei ad se non pertinenti, quia culpa est, iuribus superius citatis, & suspectus dicitur, qui ingerit operam suam inuito. d. l. omnia. §. j. ff. de procura. Igitur notarius præsumitur fuisse rogatus, ne alioquin tanquam stultus officium suum temere videatur exercuisse, & contra formam iuramenti, quod

ab initio præstare debet, vt explicat Abb. in c. sicut. num. 19. & 20. versic. sexto. ne cleric. vel mona. secula. nego. se immis. Nam t̄ & illa præsumptio potissimū est accipienda, ne quis videatur in periculum incidisse. c. cum tu. de testibus. l. merito. ff. pro soc. neq; quisquam præsumitur immemor salutis æternæ, & salutis propriæ vllum commodum voluisse antepone. l. vlt. C. ad l. lul. repetun. c. sancimus. l. q. 7.

Neque huic sententiæ officit, quòd solennitas extrinseca non præsumatur. l. quæcunque. §. vltim. de publica actio. quia respōdeo duobus modis, primò, quòd hæc præsumptio venit ex cōditione personæ, & ex natura officij, quod quidem non præsumitur voluisse alicui impartiri, nisi fuerit rogatus, quem admodum lege expressum est, & ex prædictis patet. Secundò quòd magis præsumitur pro eo, qui habet regulam particularem pro se, licet alia sit regula generalis in contrarium. Abb. in c. j. de officio ordina. quem sequitur Alcia. in consilio 44. nu. 11. libr. 6. sed pro notario & pro instrumento stat regula particularis, quia præsumitur pro diligētia, & peritia notarij. cap. ad audientiam. de præscript. Item præsumitur pro instrumento. l. optimam. C. de contrahē. & com. stip. §. si scriptum. Institut. de inutilib. stipula. Igitur notarius, qui scripsit instrumentū, præsumitur fuisse rogatus, cū hæc præsumptio sit necessaria ad hoc, vt valeat instrumentum, & generi per speciem derogetur. l. sanctio legum. ff. de pæn. cū vul. & præsump. specialis tollit generalem. l. cum de indebito, & ibi not. Bartol. & Bald. ff. de probationib. Aret. in l. si de eo. §. si fortè. numero 6. ff. de acquirē. posses.

22 Similiter t̄ non obstat illa communis regula, quòd factum non præsumitur. l. j. & l. actor, quod asseuerat. C. de probatio. l. prima si emancipati. C. de collatio. Quia respōdetur primò, quòd factum præsumitur, quod fieri consuevit. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adilit. edito. l. vlti. C. de fideiussor. cap. cum M. de constit. Bal. in l. incendiū. nu. 4. in fi. C. si cert. peta. & ita in specie responderet idem Bald. in Rubri. C. de fid. instr. nu. 8. quam etiam regulā sic restringit Ias. in l. sciendum, nu. 2. ff. de verb. oblig. et Ripa in d. c. cum M. num. 43. in fi. sed Tabellio solitus est scribere instrumentum, quando est rogatus, cum aliter non possit. d. §. nos autem. in Authen. de tabel. Igitur præsumitur rogatus.

Secundò respondeo, quòd per eandem regulam plura facta non præsumuntur, & tamen ab ea receditur, et factum præsumitur geminatum: vt periculum cesset. c. cū tu. de testib. Igitur pari ratione notarius præsumitur rogatus, ne videatur in periculum incidisse, item vt testes, et instrumenta ad consonantiam reducantur, factum præsumitur geminatum. Abb. in c. cum Ioannes, nu. 6. de fid. instr. ergo simili modo factum simpliciter debet præsumi, hoc est notarius rogatus, vt instrumentum valeat.

Tertio respondeo, quòd factum nō præsumitur, sed si constat de facto, præsumitur solenniter factū, Imol. in l. sciendum, numero 2. de verbor. obligat. Igitur cum constet scriptum esse instrumentū à notario, præsumitur scriptum cum solennitate necessaria, et cōsequenter, quòd fuerit rogatus. d. l. sciendum. et §. si scriptum. Institut. de inutilib. stipulat. et §. vltim. Institut. de fideiussor. coniuncto. d. §. nos autem. in Authen. de Tabel.

Quarto respondeo, quòd qui oppugnat instrumentum, dicens, notariū non fuisse rogatum, debet probare quòd non fuerit rogatus. Nam sicut is, qui

pro suo fundamēto dicit, aliquid esse factum, debet illud probare. l. cum qui, & l. verius. ff. de probatio. cum concord. Ita etiam is, qui pro suo fundamēto dicit, aliquid non esse factum, debet hoc probare. l. hoc iure. & ibi Bar. de verb. obligat. Aret. in l. sed & l. de iur. nu. 5. ff. de acqui. hered. Corn. in consil. 181. num. 24. vol. 2. & in consil. 144. nu. 2. in fi. vol. 4.

23 Vltimò t̄ non constat, si aliquis dixerit, quod negatiua probatur per inspectionē scripturæ. ca. quoniam contra. de probat. l. si binæ, & ibi Bal. & Imo. de iniur. testam. l. vlt. C. de reb. cred. Igitur si in instrumēto non sit scriptum, notarium esse rogatū, neque in protocollo hoc legatur, manifestè probatur ex sola inspectione, cum non fuisse rogatū. Quia respondeo, nouum non esse vt illud, quod non est scriptū, præsumatur. l. cum auus. de condi. & demō. l. quoties. §. j. ff. de hered. institut. & satis expressum dicitur, quòd coniectura assequi possumus. l. cum proponebatur. de lega. secundo. item cum notarius scripserit, tanquā notarius ex nomine officij, quòd expressum est, satis concipitur, quòd fuerit rogatus: cum aliter quasi notarius scribere non possit, vt sapissimè dictum fuit. Vnde saltem implicite continetur, quòd fuerit rogatus. † Id quod ex plurimis aliis cōiecturis perspicuum videri potest. Primū enim præsumitur, quod facit actum valere. l. quoties. de reb. dub. cum concord. & l. 3. ff. de testam. milit. Secundò præsumitur in specie pro notario. cap. ad audientiam. de præscript. Tertio præsumitur pro instrumēto, l. optimam. C. de cōtr. stipul. l. precibus. C. de probation. Quarto generaliter præsumitur, quod delictum excludit. l. merito. ff. pro soc. Quintò illa præsumptio accipitur in specie, per quam quis non videatur in periurium incidisse. cap. cum tu. de testibus. Sextò non est præsumendum, quòd notarius operam suam ingesserit inuitis. d. l. quæ omnia. §. j. ff. de procurato. quia culpæ reus esset, quæ vacare præsumitur. d. l. culpa est. de reg. iur. coniuñcta l. si creditor. C. de pigno. actio. Septimò factum præsumitur eo modo, quo fieri debuit. Bart. in l. vxorem. §. testamento. de legat. tertio. Baldus in l. Gallus. §. quidam rectè, in tertio not. de liber. & posthum. & cum vna præsumptio efficax tollat plures contrarias coniecturas, quæ sunt leuiores. l. cum de indebit. ff. de probat. Alcia. in consil. 68. nu. 24. lib. 9. longè magis e ficax illa præsumptio, quæ stat pro notario. d. capi. ad audientiam. de præscriptio. suffulta pluribus aliis non leuibus cōiecturis, tollit alias leuiores præsumptiones, nam sicuti clauus clauū trudit. ita præsumptio præsumptionem excludit. l. diuus. & ibi no. ff. de integr. restitutio. Atque illa præsumptio præualet, quæ est fauorabilior. l. si is, qui ducenta. §. vltim. de rebus dub. l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. coniuñcta. l. filium. de iis, qui sunt sui vel alieni iur. Nec dubium est, quin illa sit benignior, & fauorabilior cōiectura, per quam instrumentum sustinetur, & Notarius à culpa, & periurio protegatur. Igitur magis in dubio præsumitur fuisse rogatus.

24 tur, quòd fuerit rogatus. † Id quod ex plurimis aliis cōiecturis perspicuum videri potest. Primū enim præsumitur, quod facit actum valere. l. quoties. de reb. dub. cum concord. & l. 3. ff. de testam. milit. Secundò præsumitur in specie pro notario. cap. ad audientiam. de præscript. Tertio præsumitur pro instrumēto, l. optimam. C. de cōtr. stipul. l. precibus. C. de probation. Quarto generaliter præsumitur, quod delictum excludit. l. merito. ff. pro soc. Quintò illa præsumptio accipitur in specie, per quam quis non videatur in periurium incidisse. cap. cum tu. de testibus. Sextò non est præsumendum, quòd notarius operam suam ingesserit inuitis. d. l. quæ omnia. §. j. ff. de procurato. quia culpæ reus esset, quæ vacare præsumitur. d. l. culpa est. de reg. iur. coniuñcta l. si creditor. C. de pigno. actio. Septimò factum præsumitur eo modo, quo fieri debuit. Bart. in l. vxorem. §. testamento. de legat. tertio. Baldus in l. Gallus. §. quidam rectè, in tertio not. de liber. & posthum. & cum vna præsumptio efficax tollat plures contrarias coniecturas, quæ sunt leuiores. l. cum de indebit. ff. de probat. Alcia. in consil. 68. nu. 24. lib. 9. longè magis e ficax illa præsumptio, quæ stat pro notario. d. capi. ad audientiam. de præscriptio. suffulta pluribus aliis non leuibus cōiecturis, tollit alias leuiores præsumptiones, nam sicuti clauus clauū trudit. ita præsumptio præsumptionem excludit. l. diuus. & ibi no. ff. de integr. restitutio. Atque illa præsumptio præualet, quæ est fauorabilior. l. si is, qui ducenta. §. vltim. de rebus dub. l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. coniuñcta. l. filium. de iis, qui sunt sui vel alieni iur. Nec dubium est, quin illa sit benignior, & fauorabilior cōiectura, per quam instrumentum sustinetur, & Notarius à culpa, & periurio protegatur. Igitur magis in dubio præsumitur fuisse rogatus.

25 Hoc amplius t̄ sunt qui dicunt, suppositis terminis, in quibus Notarius præsumitur rogatus, hoc procedere, quamuis ipse neget se fuisse rogatum, quod est singulare. Aret. in c. j. nu. 23. de probation. qui adducit Ioan. And. in additio. Specul. in Rub. de de instrum. edit. credo. in 3. col. ver. sed quærit, quomodo constabit, quòd etiā refert, & sequitur Butig. in d. l. sciendum. nu. 51. in fi. de verbo. obli. qui etiam intelligit, Notarium censerit rogatum interuenienti bus iis, quæ Bart. expressit, & nos superius exposui-

mus, sed ego animaduerto, Ioan. And. loqui, quòd est quæstio inter eum qui dicit, se mandasse, & Notarium qui schedam cōscripsit, & negat se fuisse rogatum. Quòd si inter alios sit controersia, ei, qui dicit, mandatum interuenisse, probandi onus incumbit, vt subdit, per l. ei qui. ff. de probatio. sed ex supra dictis coniecturis, & rationibus potest dici, quòd si nihil aliud obstat, præsumatur fuisse rogatus.

Testamentum minus solenne an falsum intelligatur. Titulus III.

SUMMARIVM.

- 1 Testamentum non solenne presumitur falsum quo ad penam Notarij.
- 2 L. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tute. & cura. declaratur.
- 3 Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solenniter.
- 4 L. iubemus. C. de testament. declaratur.
- 5 Hæres, qui confiteatur conditum esse testamentum, sed dicit minus solenne, an possit conueniri. L. vlt. C. de fideicom. declaratur, eod. num. 5.
- 6 L. quidam cum filium. de verbo. obli. declaratur.
- 7 L. spadonem. §. i. ff. de excusat. declaratur.
- 8 Testamentum habens apostillam in margine, ex quibus coniecturis argui possit, remissimè.

His, quæ diximus t̄ apparet, an testamentū præsumatur solenne, & si quidem constiterit, non solenniter factū esse testamentū, illud præsumitur falsum. l. iubemus, in fin. C. de testam. & ita generaliter dixit Richard. Malumb. vt Barto. refert in l. si post diuisionem. nu. 3. C. de iur. & fact. ignor. quam quidem præsumptionem iuris, & de iure appella. Bal. in l. quoties. §. j. ver. item no. ff. de hæred. inst. & Cyn. & Ang. in d. l. iubemus.

Sed hoc sanè intelligitur, quo ad puniendum Notarium qui in testamento prætermitit solennitatem, quam ipse ex officio debuit adscribere, verum quo ad alios effectus locum non habet. Bar. in d. l. si post diuisionem. nu. 3. & in d. l. iubemus. vbi cæteri omnes tradunt & Felin. in c. ex literis. nu. 6. de fid. instrum. Corn. in consil. 77. nu. 5. vol. 4. quæ etiam pœna falsi in testamento duntaxat, de quo lex scripta est, non etiam in aliis instrumentis locū habet, vt post alios scribit Alexan. in d. l. iubemus. nu. 7. & 8. & Imol. in d. l. quoties. §. j. nu. 3. in fi. ff. de hære. insti. & Ruy. in consil. 145. nu. 13. vol. 5. quæ est cōmunit sententia, vt Rim. & Ias. tradunt in d. l. iubemus. & ita attestatur, & sequitur Grat. in cōf. 16. nu. 44. li. j. quæ etiam tenet Gab. in concl. 3. nu. 7. & 8. de consue. lib. 6. & t̄ q̄ testamentum minus solenne nō habeatur pro falso, quòd alios effectus ex eo facillè datur intelligi, q̄ adhuc probat defuncti voluntatem, vt l. vlti. de reb. eor. sed ea lex nō loquitur de testamēto, quod caret solennitate iuris, sed de eo, quod irritū postea factū est. & Glos. intelligit per capitis diminutionē. Rursus t̄ etiam, quòd d testamentū minus solenne per omnia falsum præsumatur, datur intelligi ex eo, quod vulgo receptū est, ex testamēto minus solenni nasci obligationē naturalem. l. vlt. & ibi Bal. C. ad l. Falcid. Bar. in l. cum quis. nu. 7. & 8. C. de iur. & fact. ignor. & in l. j. num. 7. ff. de condi. indeb. Idem Bartol. in l. nemo potest. num. 18. de legat. j. & not. in l. in testamento.

mento. ff. de fideicom. libert. quæ quidem obligatio naturalis ex falso testamento oriri nullo modo potest, cum falsum testamentum non habeat defuncti voluntatem, & falsum testamentum ab iniusto, & imperfecto distinguitur in l. 2. §. j. ff. quemadmodum testam. aperta.

4 Considera t̄ etiam, quòd d. l. iubemus, loquitur quando tabellio scribit id, quod ei interdicitum est, propterea quòd veritas facillè mutari posset, vel error committi, veluti si scribat nomē hæredis, quod ipse testator non voce lingua figurata expressit, sed nutu indicauit. nam tunc testamentum falsum præsumitur, & ita etiam. l. intelligit Bal. in d. l. si post diuisionem, nu. 4. C. de iur. & fact. igno. & subdit, hoc non habere locum in testamento ad pias causas, per c. cum tibi. de testam. neque in codicillis, cum legata etiam nutu relinqui possint. l. nutu. de legat. 3. l. & in epistola. C. de fideicom.

5 Illud t̄ verò applicandum est, quòd si hæres confitetur, cōditum esse testamentum, sed minus solenne ex eo non poterit cōueniri. l. veritas. C. de fideicom. quia adhuc subest præsumptio legis falsitatem metuentis, vel suspicantis voluisse testatorem actū illusorium facere, vt scribit Alcia. in l. nemo potest, numer. 26. ver. sed quid si hæres, de legat. j. Id quod locum non habet, quando hæres conuenit à legatario, vel fideicommissario ex minus solenni testamento, negauit à se tale legatum, vel fideicommissum fuisse relictū, & postea delato ei iuramento, ad legis subtilitatem recurrat, & dicat legatum, vel fideicommissum relictum fuisse in testamento minus solenni. l. vlti. C. de fideicommiss. §. vlti. institut. de fideicom. hæred. qui fuit intellectus Glo. frequentissimo Doctorum calculo receptus, vt attestatur, & sequitur Didac. in c. indicante. nu. 1. de testam.

Quinetiā plerique intelligunt, non esse necessarium, quòd hæres ab initio neget relictū, sed habeat locum, quamuis fuerit confessus, si tamen appareat, testatorem noluisse adhibere solennitates à lege requisitas, sed solā fidem hæredis elegerit, & sequi voluisse, vt tunc hæres teneatur præstare fideicommissum, quamuis non habeat iuris solennitatem, quod est singulare, & istum intellectum approbat Franc. Accur. Marti. Silli. & alij Doct. vt refert Bart. in d. l. vlti. nu. 2. in fi. C. de fideicom. & ipse etiam sequitur per tex. in d. §. vlt. insti. de fideicom. hære. quem Ias. in lucit ibidē nu. 11. & istum intellectum dicit com. nu. 1. quem etiam sequitur Rip. in d. l. nemo potest. nu. 29. in fi. & infra. & Alci. eo. nu. 26. ver. excepit tamen, de leg. j. nam cum nulla inquit, suspicio falsitatis possit sub ille: quia hæres iurat de eo, quod fidei suæ à testatore commissum est, cessat omnis ratio, cur fideicommissum valere non debeat.

Subiunxit etiam Bar. in d. l. nemo po. paulò post princip. de legat. j. idem esse: cum testator nomine fideicommissarij sibi ab hærede voluit promitti: vt tunc videatur pro fideicommissario contraxisse, & ideo hæres tanquā ex contractu teneatur, licet non sit adhibita solennitas, quæ exigitur in vltima voluntate, per l. quidā cum filiū. ff. de hered. insti. l. spadonem. §. j. ff. de excusat. rut. sed dubitat Ias. in d. l. vlt. nu. 18. ver. sed aduerte. C. de fideicom. & hunc intellectum reprobat Alcia. in d. l. nemo potest. d. nu. 26. in fi. & 27. & paradox. lib. j. c. 4. nam hæc sententia nec verbis, nec sententia legis probatur: cum de contractu nullā faciat mentionem, sed solū de vltima voluntate. d. l. vlt. C. de fideicom. & d. §. vlt. insti. de fideicom. hæred. Ex quibus etiam iuribus constat, il-

lud fideicommissum ex testamēto, vel codicillis, nō ex contractu deberi. Neq; legibus cautum est, testatorem posse legatario, vel fideicommissario stipulari, quinimò expressum est, eū vni ex hæredibus stipulari non posse: cum sit necesse omnibus acquiri. l. cōtinuus. §. vlt. & ibi Bart. tradit, de verb. obli. Et ideo si vni ex hæredibus testator stipulari nō potest, multo minus legatario, sed fideicommissario poterit. Idq; Bar. etiā sentit in l. cum quis decedens. in prin. nu. 4. ver. itē ab illo. de leg. 3. vbi concludit, nihil legatario prodesse ad acquirendā actionem, quod cū testatore gestū est, quia deficit materia obligationis, & actionis per l. quæcunque gerimus. ff. de actio. & obliga.

6 Neque t̄ ad rem facit d. l. quidam cum filium. ff. de hæredib. insti. nam licet Alcia. nihil respondeat facillè tollitur, quia non ex mandato testatoris conceditur filiofam. quem testator volebat hæredē instituire actio mandati, sed ex proprio: vt colligitur ex illis verbis, si tamen cum à filiofam. rogaretur amicus, & aditurum hereditatem recepisset.

7 Similiter t̄ ad propositum trahi non debet. d. l. spadonem. §. j. ff. de excusatio. tuto. quia loquitur de eo, qui patri promisit, se fore tutorem liberorum, vt excusari hac tutela non possit, & si aliter habeat ius excusationis. Non enim pater decipiendus est, qui fidem tutoris sequitur, quiq; liberis suis aliter prospexisset. Ius igitur excusationis ei tutori non prodest, qui sua sponte renuntiauit. Nam liberum est vnicuique renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt. l. penul. C. de pact. Nec iura sua remittentibus ad eadatur regressus. l. quæritur. §. si venditor. de ædili. edict. §. præterea. quibus d. l. fud. amitta. c. quàm periculosum. 7. q. j. Ancha. in consil. 339. num. 10. Scci. Iun. in consil. 77. nu. 147. vol. 1. & in consil. 94. num. 31. vol. 3. Crauet. in consil. 114. nu. 10.

8 Postremò t̄ si testamentum habeat apostillam in margine scriptam, ex quibus coniecturis falsum argui possit, copiosè tractat celeberrim⁹ D. Tiberius Deci. qui mihi & præceptor, & collega summo semper in honore fuit, in consil. 99. nu. 9. & infra, vol. 1.

Testamentum, quod non habet iuris solennitatem, an in foro conscientie debeat obseruari. Titulus XIII.

SUMMARIVM.

- 1 Lex iusta in anima iudicio seruanda est, quod declarat iur. num. 18.
- 2 Testamentum, quod caret solennitatibus iuris civilis, rectè pronuntiat nullum esse.
- 3 Actus omnis legitimus ex voluntate & potestate perspicitur, & declaratur num. 22.
- 4 Testium legitimus numerus est forma probationis & substantialis testamenti, quod declaratur num. 23.
- 5 Testamentum cum duobus testibus absque sacerdote parochiano non valet etiam iure Pōtificio, quod declaratur nu. 24. 25.
- 6 Ius Pontificium nihil constituit, quod ladat conscientiam, quod declaratur nu. 24.
- 7 Conscientia ex iure debet informari, & si est scrupulosa debet deponi.
- 8 Filius præsumitur filius mariti, quamuis uxor commiserit adulterium, nec teneatur credere matri aliud asserenti, quod declaratur num. 27.
- 9 Testamentū minus solenne in foro conscientia seruandū

- 10 *Solennitas testamentorum requiritur, ne falsitas non committatur & nu. 15.*
 11 *Ratione legis cessante, an & quando lex cesset.*
 12 *Forma obseruatio non cessat, licet cesset ratio.*
 13 *Testator non presumitur elegisse viam, per quam iudicium suum impugnetur.*
 14 *Lex civilis fundata in presumptione non habet locum in foro conscientie.*
 15 *Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solenni, qua in foro conscientie locum habet, licet aliqui contradicant. num. 16.*
 16 *Heres soluens fideicommissum relictum in testamento non solenni non repetit.*
 19 *Forum iudiciale distinguitur a foro penitentiali, & num. 24.*
 20 *Conscientia est semita arcta ducens ad salutem.*
 21 *Pupillaribus expressa excludit matrem etiam a legitima, sed in foro conscientie an excludat, dubium est.*
 24 *Ius canonicum permittit contrahentes inuicem se decipere infra dimidiam iusti pretij, quod non licet in foro conscientie. num. 25.*
 26 *Succesio liberorum est iuris naturalis & diuini.*
 28 *Repetitio permittitur in foro conscientie ex voluntate defuncti minus solenni.*
 29 *Conscientia est speculum & lucerna rerum agendarum.*
 30 *Testamentum etiam nullum inducit presumptionem bonae fidei.*



QVONIAM VERò dictum est, testamentum, quod non est solenne, non per omnia falsum existimari: cum ex eo secundum communem Doctorum sententiam naturalis obligatio nascatur, illa incidit questio per difficultis, utrum testamentum, quod non habet iuris solennitatem, debeat in foro conscientie obseruari, quam quidem hoc loco plenius discutere operæpretium videtur, nam diuersæ sunt sententiæ diuersorum, & iura, & rationes ex utroque latere deducuntur, quæ magnopere videntur vrgere.

Et primùm quidem, quòd tale testamentum nec in foro conscientie seruari debeat, adducitur, quod lex civilis, quæ induxit testium solennitatem, est iusta, & pro communi Reipub. utilitate conscripta, ne quid scilicet falsitatis in ordinandis testamentis committatur. l. vltim. ad fin. C. de fideicommiss. l. hac consultissima. in fi. C. qui testa. facer. poss. Atqui & lex iusta in animæ iudicio seruanda est, Glof. in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. Docto. maximè Deci. nu. 8. in ca. 1. de constitut. Thom. 1. 2. q. 96. articulo 4. & probatur ex c. quo iure. 8. distinctione. & prouerb. c. 8. & ad Roma. ca. 13. igitur hæc lex civilis in animæ iudicio locum habet, quo argumento vtitur etiam Ioann. Crot. in l. nemo potest. num. 44. & Didac. in c. cum esses. nu. 6. de testa.

- 2 *Secundò probatur hæc opinio, nam iudex iustè pronuntiat testamentum nullum, quod caret solennitatibus iuris civilis, & rectè adiudicat legitimis heredibus hereditatem. l. si vnus. l. ex imperfecto. C. de testa. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. igno. Glo. & DD. in l. 2. C. de bono. posses. secund. tab. & hæc sententia etiam in foro animæ seruari debet, quia iudex à lege diuina habet auctoritatè, prouerb. d. c. 8. & ad Rom. d. c. 13. c. 2. de maio. & obed. & not. in c. omnis anima, de censib. Porro esset absurdum, & irrationabile, eum non esse tutum in foro conscientie, qui iustè obtinuit sententiã. nam leges, quibus vtimur, essent iniquæ & perniciosæ, nullumque esset in nostris legibus tutum animæ præsidium. Igitur is in*

iudicio etiam conscientie debet esse securus, & hoc argumèto nititur etiam Didac. in dicto cap. cum esses. num. 7. de testament. & Bald. in consi. 285. versu. nec aliter videtur dicendum. volum. 3.

- 3 *Tertiò hæc sententia confirmatur nam omnia actus legitimus perfitur ex voluntate, & potestate. c. c. super. de officio deleg. l. si genero. C. de iur. dot. & ibi not. Bald. circa princio. quòd quando voluntas à potestate, & potestas à voluntate discordat, nihil agitur. Idemque Bal. scribit in l. qui in aliena. §. nam eum. de acq. hered. & in l. 1. num. 8. C. comm. de legat. & inanis est voluntas, vbi deficit potestas. l. nolle. & ibi Bald. & Imol. eo. tit. l. nemo potest. de legat. 1. & latius ibi Baldus in l. 1. numer. 1. ff. de legibus. sed nemo regulariter potest sine iuris solennitate testari. Igitur voluntas, etiam si sit manifesta, non sufficit, quia debet esse iusta. l. 1. ff. de testamen. & hac ratione mouetur Bal. in l. 1. numer. 55. C. de sacrosanct. eccles.*

4 *Quartò hæc comprobatur: nam testium legitimus numerus non solum intelligitur esse forma probationis, sed etiam substantialis. Bart. in l. nemo potest. in princ. de legat. j. & alij qui dicunt hanc esse communè opin. Igitur testamentum, quod caret forma substantiali, nec in foro animæ recipiendum est.*

5 *Quintò hæc testamētum factum coram duobus testibus iure pontificio, quod ad salutem respicit animarum, absque presbytero parochiali non tenet. c. cum esses. de testa. & tamen iure diuino, & naturali duo testes videntur sufficere. Igitur in foro etiã conscientie deficit testamentum, quod non habet legitimam iuris solennitatem. Neque enim credendum est ius Pontificum quicquam statuisse, quod conscientiam lædere possit. cap. quamuis, de pact. lib. 6. c. cum contingat. de iure iur. c. vlti. & ca. vigilantia. de præscrip. c. filius. ibi, sed quia lege Dei, non lege huius seculi viuimus. C. de testam.*

6 *Sextò hæc adducitur, quòd legitimæ successiones ab intestato primùm ex iure civili Rom. sunt introductæ. c. ius Quiritum. j. distinctione. l. lege obuenire. de verb. signific. igitur, si nullum est testamētum, & legitimi hæredes iure civili non sunt obstricti, nullo iure tenentur seruare minus legitimam voluntatem: cum ipsi ab intestato succedant, & talis successio sit civilis, non autem iuris naturalis, vel gētium, & hoc argumento vtitur Corn. in consilio 137. numero 5. volum. 2.*

7 *Septimò hæc deducitur, quòd legitimi hæredes, qui non credunt duobus vel tribus testibus, quibus lex ipsa ex rationabili causa fidem non habet, in foro etiam conscientie debent esse securi: quia conscientia ex iure debet informari, & scrupulosa conscientia debet deponi. Bald. in consi. 295. num. 2. vol. j. & in consi. 298. num. 2. eo. volu. Corn. in consi. 201. numer. 18. vol. 2. & in consi. 130. num. 3. volu. 4. & in consi. 293. num. 10. eod. vol. Vnde etiam scribit Bal. in c. vlt. num. 4. versicul. item non omnis, de constitution. & quòd non omnis conscientia obligat ad peccatum mortale: quia non omnis est contra legem: cuius & rei illud exemplum est tritum, & peruulgatum, quòd natus ex vxore in domo mariti, eius legitimus filius præsumitur, quamuis vxor commiserit adulterium. l. filium. de iis, qui sunt sui, vel alie. iur. l. miles. §. defuncto. ff. de adul. si vicinis. C. de nupt. c. transmissæ. qui fil. sint legit. & si mater dixerit, eum esse ex adulterio conceptum, is etiam in foro animæ non tenetur ei fidem adhibere, propterea quòd lex ipsa credit eum iustum filium esse. Vnde cum*

quidam

quidam Regis filius se regno abdicauerit ob causam, quòd mater in articulo mortis professã est, eum non esse filium Regis, Docto. conueniunt, eum in foro etiam conscientie non debuisse fidem adhibere: vt Barto. & alij tradunt in d. l. filium, & in iuribus supra citatis. Igitur in proposito cum lex civilis, & Canonica non credat duobus, vel tribus testibus sine presbytero parochiali. d. c. cum esses, & ibi Docto. de testam. legitimi etiam hæredes, qui succedunt ab intestato, non tenentur eis in foro conscientie fidem adhibere, neque enim peccat, qui se confirmat cum dispositione legis civilis, & Canonice; & si peccatum cessat, denunciatio Euangelica locum non habet: vt omnes Docto. conueniunt in c. nouit. de iudic. & qui euangelica denuntiatione vtitur, non solum debet probare iustitiam sibi suffragari, sed etiam aduersarium habere conscientiam lætam, quod est difficile, maximè in re dubia, in qua sunt opiniones doctissimorum virorum, & hoc argumento ita concludit Corn. in consi. 137. nu. 5. vsque ad fi. vol. 2.

Octauò, & vltimò hæc sententia grauissimorum Doctorum auctoritate comprobatur: nam ita tenet Bald. in rep. l. 1. nu. 55. C. de sacros. eccles. & in l. si post diuisionem, num. 5. & in l. cum quis. nu. 6. C. de iur. & fact. ignor. & in consi. 285. volum. 3. & Io. Calde. in disputatione incip. statuto Bononiensi, quam refert, & sequitur Alex. in l. nemo potest. nu. 24. & Ioann. Crot. nu. 44. de legat. 1. atque idem Alexan. sequitur in consi. 209. nu. 16. vol. 2. quam etiam com. opinionem dicit Ias. in d. l. nemo potest. in prima Lectura, numero 75. dicens, durum esse ab ea recedere in consulendo, & iudicando, & in secunda Lectura nu. 95. & infra latè differuit, & num. 102. dicit se consuluisse, quòd testamentum non habens iuris solennitatem in foro conscientie non debeat seruari, quod consilium extat in ordi. 67. colum. vlti. vol. 3. quam etiam opinionem idem Ias. in d. l. si post diuisionem. num. 5. affirmat communiter teneri, licet articulus sit dubitabilis, & ita post Bal. sensit etiam Paul. Castr. in l. pen. §. illo. & ibi Alex. nu. 3. C. de necess. seru. hæred. inst. & Bald. Nouel. in l. 1. §. si quis ita, nu. 27. de verbo. obligatio. & Corne. in consi. 137. num. 5. volu. 2. & in consi. 137. numer. 4. vsque ad fin. eod. volu. 2. & latè hanc opinionem tuetur Didac. in d. ca. cum esses numer. 6. cum pluribus seq. de testam. & sequitur Iul. Clar. lib. 3. senten. qu. 90. vers. Secundò infertur. dicens, quòd si casus contingeret, facile posset hæc sententia sustineri, vt hæres non teneatur in foro conscientie persolvere legata relicta in testamento non solenni. Idem etiam concludit, quòd si hæres scriptus in testamento non solenni possideat hereditatem, non possit eam salua conscientia retinere, quamuis legitimi hæredes ab intestato eum nulla molestia afficiant.

Sed & diuersa sententia suos etiam habet auctores, vt quòd relictum est in testamento non solenni, in foro conscientie debeat, & si quis illud possideat, possit salua conscientia possidere, quam Bart. sentit in d. l. nemo potest, nu. 18. de legat. 1. dicens eum, qui sine vitio possidet, rem sibi relictam in testamento non solenni, esse tutum exceptione, quia possidet re sibi naturaliter debitã per l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testa. & l. etiam. ff. de comp. & ita expressè idem etiam Barto. tenet lib. 1. minori ca. 3. in fin. & Bald. in l. 1. num. 5. C. de testam. dicit, quòd quocunque ingenio hæres institutus in testamento non solenni possit habere de bonis testatoris, non peccat.

Adducit Inno. in c. quia plerique, in fin. de immu. ecclesi. Idem tenet Saly. in l. 2. nu. 1. C. de fideicom. & Ang. in l. quidam. §. illo num. 4. C. de necess. seru. hæred. inst. dicens, quòd peccat hæres, qui non implet voluntatem defuncti, quæ iure civili non valet, per illum textum. & subdit, posse eum in curia ecclesie vrgeri. Idem etiam tenet Anchar. in capitulo possessor. colum. 8. in prima quæstio. de regul. iur. libr. 6. & Anton. de Butri. in cap. cum esses. nu. quinto de testam. & in capitu. nouit. num. 66. de iudic. & in c. quia plerique, num. 9. versic. ex his patet, de immu. ecclesi. vbi etiam dicit, se ita per plures rationes consuluisset, idem tenet Abba. ibidem num. 42. 43. & in ca. 1. in fin. de restit. in integr. & latius in cap. cum esses. numer. 10. 15. de testamen. & ibi Bar. numer. 8. & Paul. Castr. in l. ad testium. §. conditionem, numer. 6. ff. de testam. & cum aliquo temperamento hoc tenet etiam Imol. in l. nemo potest. nu. 8. vers. in Gloss. potest repel. & in vers. satis tamè credo. de legat. & ibi Alex. nu. 23. & 24. & Rip. nu. 99. dicit communè opinionem. Idem tenet Corn. in consi. 261. nu. 11. vol. 1. & in con. 298. nu. 28. eo. vol. & in consi. 119. nu. 34. vol. 2. & Fel. in c. 1. nu. 48. de const. & in c. eccles. S. Mariae nu. 115. ad fi. eo. tit. qui etiam hoc restringit, & moderatur, vt non procedat, quando testator incòsultè prætulisset extraneum suis propinquis, quem sequitur Rip. in d. l. nemo potest. nu. 99. Idem generaliter tenet Alci. in consi. 38. nu. 21. lib. 9. & in consi. 53. nu. 12. eo. lib. & in l. quinquè pedum. nu. 20. & 64. & in d. l. nemo potest, nu. 28. & in fi. & Alb. Brun. in tracta. de potest. & effect. formæ. fo. 57. col. 3. vers. duodecimo. & foli. 60. col. 1. versic. vigesimo sexto. & Boeri. in decisi. 240. num. 19. vers. & peccat mortaliter, & Andr. Tiraq. post leg. connub. Gloss. 2. nu. 21. & hanc opinionem communem attestatur Corn. in consi. 10. nu. 1. vol. 1. quam etiam magis comunem fateatur Didac. in d. ca. cum esses. nu. 5. in fi. de testam. & Iul. Clar. lib. 3. senten. q. 90. & in specie Gual. in tit. de testam. ordina. caut. 3. nu. 3. restatur, hanc magis comunem esse sententiam, à qua dicit in iudicando non esse recedendum, quod si testator legatariis, & fideicommissariis permiserit, vt possint propria auctoritate apprehendere possessionem, ex possessione habeant commodum retentionis, licet testamentum non sit solenne.

Et hæc sententia primò probatur hac ratione, nam & solennitas iuris civilis requiritur, vt falsitas non committatur, d. l. vltim. ad fin. C. de fideicom. & l. hac consultissima. in fin. C. qui testa. face. poss. & Institut. de testam. paulo post testa. Igitur si cessat suspicio falsi, & hoc sit indubitatum, testamentum, quod caret solennitate, saltem in foro conscientie, quod est veritatis, debet seruari, ducto argumento à ratione cessante. c. cum cessante, de appel. c. & si Christus, de iure iur. l. adigere. §. quamuis. de iur. patro. l. quod dictum. in princ. ff. de pact.

At & huic respondet Didac. in d. c. cum esses. num. 8. vers. non obstat, quòd non est satis, cessare rationem legis in aliquo casu particulari, vt cesset ipsa lex, sed debet cessare ratio legis in communi & vniuersaliter. Cl. m. ad nostram. de hære. d. c. & si Christus. de iure iur. sed hinc ratio legis non cessat vniuersaliter, ergo legis virtus non perit.

Sed hæc solutio, ni ego fallor, non tollit argumentum, quia fateor, virtutem legis vniuersaliter non cessare, sed ea debet cessare in casu in quo cessat ratio ipsius legis, quando constat, nullam subesse falsitatis suspicionem, & licet in foro civili, vel iudiciali

non cesset, tamen debet saltem cessare in foro conscientiae, in quo sola substantia veritatis inspicitur.

Sed tamen secundo loco videtur posse responderi, satis esse si lex sit rationalis vt in plurimis casibus, licet non sit in singulis: quia inspicimus genera singulorum, non singula generum. Bald. in Rub. de consue. num. 5. & in l. non dubium nu. 7. C. de legib. Seuer. in l. omnes populi. nu. 95. in fin. de iust. & iur. Abb. in c. pen. in fi. de consue. Bald. inter conf. Ange. in conf. 68. nu. 4. vers. nec obstat.

Sed hæc quoque responsio valet in foro iudiciali, non autem in foro Dei, in quo ius naturale seruatur. c. 1. & secundo, prima distinctione. Vnde æquitas iuris naturalis præfertur rigori iuris ciuili. Nam ius naturale semper bonum & æquum est. l. penult. in princ. de iust. & iur. nec ratio naturalis assistit iuri ciuili in eo casu, quo supp. cessare omnem fraudis suspicionem. Igitur in foro conscientie lex ciuili minimè debet obseruari, vt constat ex variis, & plurimis decisionibus adductis per Alciat. in conf. 35. nu. 7. cum pluribus seq. lib. 9.

12 Tertiò t ego respondeo, quòd licet cesset ratio formæ, non tamen debet cessare formæ obseruatio. c. 1. in vers. præsertim, de reb. eccl. non alien. l. si fundus de reb. eor. qui sunt sub tute. quæ iura ad hoc propositum adducit Aret. qui dicit hanc esse communem opinionem, in l. 2. colum. 5. vers. tu autè aduerte. de vulg. substat.

Sed similiter hæc responsio tollit argumentum, quoad ius ciuile, non quoad nitorem conscientie, quæ ius diuinum sequitur, & soli veritati innititur. Bald. in l. rogasti. §. si tibi, col. 2. vers. sed an est idem. ff. si cert. per. neq; aliquis actus, in quo prætermissa est solennitas iuris positui, cessante fraude, conscientia lædit: Abb. in c. 1. in fi. de rest. in inte. Pari. in conf. 37. nu. 4. vol. 2.

Quartò potest dici, quòd testator sciens, & prudens iuris solennitates non adhibuit: vt actum illud faceret, argum. l. an inutilis, in princ. ff. de accept. & l. si domus, in fi. prin. de leg. 1. ibi, magis derisorium, quam vultu legatum, & ideo cum dicitur forma, & solennitas iuris ciuili, semper videtur posse dubitari de voluntate testatoris, quam rationem sensit Alc. in l. nemo potest, nu. 26. vers. sed quid si hæres. de leg. 1. & in l. 2. nu. 31. C. de bon. pos. sec. tab.

Sed replicari potest, quòd præsupponitur, testatorè non potuisse propter temporis angustias, vel loci solitudinem plures testes inuenire, vel omnino eum voluisse suam dispositionem valere, quamuis non fuerint adhibite iuris solennitates. Item t non præsumitur testator eam viam elegisse, per quam iudicium suum infringatur. l. 3. ff. de milit. testa. & lex præsumit, testatorem velle vtiliter, nò inutiliter testari, vt not. Bal. in l. Mæuius in princ. de lega. 2. quamquam hoc verum dici possit, quando forma legis seruatur, sed hoc etiam in foro ciuili locum habet. Vnde etiam respondetur, testatorem nò ignorasse, tale testamentum posse sustineri ex lege naturæ, & conscientie, & in specie ita respòdet Anto. de Butri. in dic. c. quia plerique, nu. 9. vers. nec obstat, de im. eccl. & in d. c. nouit. nu. 66. de iud. & sensit Abb. in d. cap. cum esses. nu. 10. de test. Finge etiam eum, qui defuncti voluntatem non solennem implere recusat, conserui, eam fuisse voluntatè, & ex eo solo se velle tueri, quod non sit solennis. Nam in hoc casu lex conscientie in corde loquitur, & defuncti voluntatem seruari iubet: ea enim est oculus cordis, & debet esse sicuti speculum sine macula, Bald. in c. 2. nu. 7. de of-

fi. iud. ord. & est donum spiritus sancti, idem Bal. in c. ne innitaris, in prin. & nu. 2. de cons. & ex his prima ratio huius opinionis sustinetur.

Secundò pro hac sententia adducitur. nam lex ciuili, quæ solennitatem testium in testamentis requirit, habet fundamentum à præsumptione falsitatis, d. l. vlt. ad fin. C. de fideicom. d. l. hac consultissima. in fi. C. qui testam. fac. pos. t Atqui in foro conscientie sola veritas spectatur, ca. tua nos, & c. is qui fidem. de sponsalib. Abb. & alij in cap. quæ in ecclesiis, de const. i. g. n. testam. quod est verum, licet careat solenni numero testium, seruari debet, & in specie, quòd lex ciuili, fundata in præsumptione, non habeat locum in foro conscientie, scribit Bal. in l. eum quis, numer. 14. vers. item posuit exemplum. C. de iur. & fact. ign. & in c. cum contingat, num. 6. in fi. de iureiur. & Abb. in c. 1. nu. 10. de const. & in c. Raynutius. nu. 14. in fi. de testa. & in c. quia plerique, nu. 15. & 41. de immu. eccl. & Fely. in d. ca. 1. num. 49. vers. primus est, & nu. 50. & 67. de constitu. & in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 62. eo. ti. & in d. c. quæ in ecclesiis, nu. 89. in fi. de const. & in c. nouit. numer. 17. de iudi. & in cap. ex parte. il secundo, numer. 11. de offic. de leg. & Curt. iun. in consilio 104. nu. 6.

Respondet Dida. in d. c. cum esses, nu. 9. quòd lex, quæ ex præsumptione nititur, in foro conscientie locum non habet, quando præsumit propter defectum legitimæ probationis, sed lex ciuili non præsumit fraudem ex defectu probationis, sed ex defectu solennitatis, igitur in foro conscientie locum habet.

15 Hæc t solutio mihi videtur contradic. l. vltim. ad fin. vers. lex enim. C. de fideicom. lex enim, inquit, ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum testium ex postulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas releuetur, ex quibus verbis manifestè apparet, legitimum testium numerum propter falsi suspicionem à lege desiderari, quam etiam falsi præsumptionem significat tex. in d. l. hac consultissima, in fin. C. qui test. fac. pos. Atque hic finis est omnis requisitæ solennitatis, scilicet, sinceritatis testatorum, vt nulla fraus adhibeatur: vt Iustinianus expressit, in st. titu. de testam. in fin. princ. vers. sed his omnibus, quæ sinceritas præsupponitur, cum de foro conscientie agitur.

Secundò tamen Dida. respondet, eam esse rationem impulsuam, quæ cessante, lex non cessat. l. 1. §. sexum. ff. de postu. & licet ipse non dicat, hoc in specie tradit Craue. in conf. 192. nu. 21. ad fi. Illa enim est ratio præcipua, & principalis, vt actus testandi tutius celebretur, sitque à fraudibus & falsitatibus immunis, quæ ratio non cessat, inquit Did. ex eo, quòd quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum sine fraude.

Sed hæc responsio, vt ipse fatetur, incidit in solutionem prioris rationis, quæ fuit sublata.

16 Tertiò adducitur hæc ratio, tæx testamento minus solenni oritur obligatio naturalis. l. vltim. & ibi Bal. C. ad l. Falc. l. in testamento. ff. de fideicommiss. libertatib. l. fideicom. C. de cond. in deb. Bartol. in l. cum quis. nume. 17. in fin. & 18. C. de iur. & fact. ign. & ibi Ias. nu. 13. dicit communem opinio. Idem Bar. in l. nemo potest, nu. 16. de leg. primo, quæ opinio nem communem attestatur, & sequitur etiam Corn. in conf. 261. nu. 11. vol. 1. Sed quòd naturaliter debetur, in foro conscientie debet solui, Bart. in const. ad reprim.

reprim. in verbo, denuntiationem, Doct. in ca. nouit de iud. & hoc est tritum. igitur testamentum non solenne in foro conscientie seruari debet propter vinculum naturalis obligationis.

Respondet Dida. in d. c. cum esses. nu. 9. vers. tertium per inficiationem, dicens nullibi hoc probari, vt dicit Bal. in d. l. cum quis nu. 4. & infra. C. de iur. & fact. igno. vbi latè differunt, & cõtrarium concludit, quòd imò nec naturalis obligatio nascatur, quæ fuit opinio Petr. & Ultramontan. quam etiam tenent Cynus & Raph. Fulgos. & Rom. quos refert Ias. in l. 1. nu. 16. vers. capio. ff. de con. indeb. & in l. si creditoris, & in l. si veritas. C. de fideicom. & latè sequitur Ioan. Annibal. in dict. l. nemo potest. nu. 664. cum seq. Fatetur tamen Dida. oriri quandam obligationem mortalem, quæ insurgit ex honestate, subiungit etiam hanc naturalem obligationem, ab honestate morali deductam, impedire repetitionem, quod Fortu. tradit in l. 1. §. ius naturale. de iust. & iur. illat. 10. & negat eam producere effectum exceptionis, & retentionis, quæ producit vera naturalis obligatio ex l. naturali deducta, qualis est illa, quæ nascitur ex pacto nudo.

Sed considera primùm, quòd communis Doct. sententia ita se habet: vt ex testamento non solenni vera naturalis obligatio nascatur, quæ est iurigentium. l. cū amplius. §. is natura debet. de reg. iur. nam iurigentium vltra duos testes non desiderat aliquam solennitatem. l. 1. & l. diuus. ff. de mil. test.

Secundò considera, quòd ratio naturalis suggerit, huiuscemodi voluntatem debere seruari: vt Pl. lib. 5. epistolarum ad Caluissium, & lib. 2. ad Trainanum scribit, cuius etiã verba recenset Alcia. in l. quinque pedum, nu. 15. C. fin. regund. & Dida. in d. c. cum esses. nume. 5. qui nihil respondet, & conscientia nihil aliud est, quàm bonus vir, qui intra te loquitur in corde tuo. Bal. in c. cum causam. num. 61. de testib. & qui certus est voluntatis defuncti, non eget alio testimonio, vt obligetur, & si possideat ex voluntate, sine aliquo offendiculo conscientie, iustè videtur posse retinere, cum ius diuinum talem voluntatem coram duobus, vel tribus testibus explicitam tueatur. Deut. ca. 19. Matth. cap. 18. Ioan. ca. 8. c. in omni negotio, de testi. c. relatum. eodem tit. & 2. quæ. 4. in summa, & conscientia nihil aliud est, quàm lex Euangelica procedens à patre luminum. Bal. in c. ne innitaris, in prin. de const.

17 Quartò t hæc sententia comprobatur ex l. 2. C. de fideicommiss. vbi si hæres soluit fideicommissum relictum in testamento minus solenni, frustra repetit: cum ex conscientia relicti defuncti voluntati satisfactum esse videatur, & ita probat tale fideicommissum deberi in foro conscientie, quod Salyc. ibidem annotauit numero 1. qui etiam adducit. l. militis. C. de religionibus & sumptibus funeribus. vbi etiam citra conscientiam læsam voluntas defuncti negligi non potest. Id quod colligitur etiam ex l. penultima. §. illo. C. de necessari. seru. hæred. institu. vbi Angel. numero 3. notat. Et quòd voluntas, quæ fuit agnita soluendo, vel promittendo ex certa scientia, debeat impleri, quamuis legibus non sit subnixæ, probatur in l. non dubium, in fine. C. de testa. quam Glossa & Bartol. ita intelligunt. & Balduus in secunda oppos. idem dicit, quamuis promissio fuerit facta per errorem iuris, licet aliud sit, si esset facta propter errorem facti.

18 Neque t hæc sententia videntur suprà dicta iura, & rationes refragari. Et primò non obstat, quod

lex ciuili, quæ iusta est, debeat in foro conscientie obseruari, quia suprà responsum fuit quòd finis legis est, vt fraudis suspicionem excludat. At in questione proposita præsupponitur, testamentum esse verum, & sincerum. Vnde lex ciuili, quatenus est iusta, & rationalis, admittitur in foro conscientie; sed quatenus repugnat veritati, & legi diuinæ, non est admittenda, sed reiicienda, nec debet lædere conscientiam possessoris qui veritatis clypeo se tueretur, quamuis contra alium possidentem litem ordiri nequeat: vt ex prædictis liquidè constat.

19 Secundò t non obstat, quòd iudex iustè pronuntiat testamentum nullum, quòd non habet legitimam solennitatem, & absurdum sit iustas leges in foro animæ locum nò obtinere: quia forum iudiciale distinguitur à foro pœnitentiali, vt secundum Theologos tradit Bald. in capitulo pastoralis. §. quia verò: numero quinto, in fin. de officio. de leg. & in consilio 464. num. 4. & 6. volum. primo. nam t conscientia est semita magis arcta, & via quæ ducit ad salutem æternam, Bald. in capitulo pastoralis. numero 6. vers. lo, porro. de rescript. & cauendum est ne sub ratione iuris ciuili scientie perniciosè erretur in via conscientie, vt inquit Bald. in Auth. ad hæc; nu. 13. in fine de vsur. per l. si seruum. §. sequitur. in fine de verborum obligation. Nam apices iuris in foro conscientie non excusant. Idem Bald. in l. prima, numero quinto, & sexto. C. de confess. & tinter cætera pu pillaris substitutio expressa excludit matrem etiam à legitima. l. Papinia. §. sed neq; impuberis. ff. de inof. fic. test. l. precibus. C. de impub. & ali. substitutio. ca. si pater de testa. libr. 6. & tamè in foro conscientie mater non debet excludi à legitima. Archia. in d. capitulo si pater. quam esse communem sententiam, licet plerique etiam dissentiant, attestatur, & sequitur Decius in consil. 10. 221. in fine. & Alciat. in consilio 53. numero 15. libr. 9. Id quod ego non discuto, neque omnino affirmo: quia non est præsentis speculationis.

22 Tertiò t non obstat, quòd actus legitimus constat ex voluntate & potestate, quia argumentum quidem concludit, testamentum non valere iure ciuili, quòd adimit potestatem, sed non cõcludit in foro animæ, in quo spectatur ius naturale, & sola substantia veritatis: nam qui habet manifestè cognitam testatoris voluntatem, debet etiam in foro conscientie implere, vt ex prædictis apparet. nã sufficit eam esse iustam secundum terminos iuris naturalis.

23 Quartò t non debet officere, quòd legitimus numerus testium sit forma substantialis, quia hæc forma substantialis, si tamen sit substantialis, est iuris ciuili, igitur argumentum concludit in foro Cæsaris, sed enim hæc forma non est iuris naturalis, seu gentium, igitur testamentum, quòd secundum apices iuris ciuili non valet, si est certum, & indubitatum iudicium testatoris, in foro animæ, in quo seruatur, ius naturale, vel gentium sustinetur. nam Deus non curat, nisi de intentione testatoris, vt inquit Bal. in l. 1. nu. 66. in fi. C. de sacros. eccl.

24 Quintò t non refragatur, quòd testamentum coram duobus testibus absque presbytero parochiali ex iure Pontificio non teneat. d. c. cum esses. de testamen. Quia illud procedit in foro iudiciali, non pœnitentiali, vt latè scribit Roma. in Auth. similiter, nu. 94. 95. C. ad l. Falcidi. Nec nouum est, forum fori in iure canonico distingui à foro poli. & vbi Canones distinguunt forum conscientie à foro iudiciali, tunc non sequitur, ius Canonicum hoc disponi, et

go debet habere locum in foro conscientiae. Ab. in cap. i. nu. 9. vers. sed quæro, an lex positiva. d. const. per c. tua nos. de sponsa. & in c. inquisitioni. de sent. excom. Præterea non sequitur, ius Canonicum hoc permittit, ergo in foro conscientiae licet: nam ius Canonicum permittit contrahentes inuicem se decipere, dummodo læsio non excedat dimidiam iusti pretii. cap. penu. & cap. cum dilecti, de empr. & ved. & tamen hoc non licet in foro conscientiae: nam & Paulus admonuit, ne quis in negotio circumueniat fratrem suum. Vnde hoc etiam non congruit bono viro, Glof. in l. semper in stipulationibus. de regu. iuris. Ioann. de Anna. in c. in ciuitate de yfur. cum aliis adductis per Ias. in l. pen. nu. 5. C. de pact. & in alio proposito hanc consequentiam sic destruit Lancel. Gal. in l. Centurio. numer. 83. versic. vnde ego. de vulg. & pup. subtit.

Præterea respondeo illud à iure Pontificio constitutum esse propter sinceritatem testamentorum: ut nulla omnino fraus adhiberi possit, sed supponendo indubiam testatoris voluntatem, nulla est ratio, cur ius diuinum non debeat saltem in Dei iudicio obseruari, quod nulla etiam lege potuit abrogari. c. cum inferior. de maior. & obedi. & quamuis in foro iudiciali hoc propter bonum publicum, ne scilicet ad exemplum trahatur, non admittatur, tamen prædura nimium est hæc interpretatio, ut in iudicio animæ interiori, saltem quoad affectum retentionis locum non habeat, nam conscientia est clypeus animæ rationalis, Bal. in conf. 265. nu. 4. vol. 1.

25 Sexto nihil repugnat, quod successores ab intestato primam fuerint introductæ ex iure ciuili: quia imò liberorum successio est iuris naturalis. c. ius naturale, prima distinctio. l. cū ratio de bon. dam. l. nā & si parentibus. in prin. ff. de inoffi. test. l. script. in fi. ff. vnde liber. Quinctiam filiis & aliis remotioribus in gradu successio ab intestato defertur à iure diuino. Nume. cap. 27. quod ius inter Iudæos adhuc hodie seruat. Ias. in l. qui se partis, nu. 24. C. vnde lib. Vnde ius ciuile primum inter ciues Romanos legitimas successiones introduxit, d. c. ius Quiritum, prima distinctione, d. l. lege obuenerit. de verb. significatione, sed negari non potest, quin etiam prius fuerit cognita legitima successio, nam in d. c. ius Quiritum. de contractibus etiam fit mentio, & tamē certo certius est, contractus iuris gentium esse. l. ex hoc iure de iust. & iur. §. ius autem gentium, in fi. instit. de iur. natur. gent. & ciuili. iuris gentium, ff. de pact. l. 1. ff. de contrahenda emptione.

Septimo non refragatur, quod legitimi hæredes, qui non adhibent fidem duobus testibus, quibus lex ipsa ex rationabili causa non credit, debeant in foro conscientiae esse securi, quia illud procedit in casu, quo possunt probabiliter dubitare, quemadmodum filius, qui non potest esse certus, an ex adultero, vel marito fuerit conceptus, & ideò nec quidem in foro conscientiae tenetur sequi professionem matris suæ, quæ odio, timore, vel amore potuit induci, ut eum diceret, non esse filium mariti, & ideò ipse tutò legis præsumptionē amplectitur: ut iustus filius intelligatur, qui vicinis scitibus ex vxore natus est in domo mariti. d. l. filium eum diffinimus. cum concor. supra adductis de iis, qui sunt sui, vel alien. iur. Sed in proposito potest quis esse certus de voluntate testatoris, quamuis non sit solennis, veluti si præsens fuerit, vel ab eo certior factus sit, vel alia ratione de fide testiū non dubitet, nam tunc, nisi testatoris voluntatem obseruauerit, culpæ reus est, & habet læsam con-

scientiam. Vnde quicumque etiam lege permittente facit contra conscientiam ædificat ad gehennam.

28 Glof. in c. inter hæc. 33. quæst. 2. Quod si hæres scriptus sine vilo vicio possideat hæreditatem, & habeat veram scientiam voluntatis testatoris, sine offenculo conscientiae intelligitur possidere: similiter legatarius, vel fideicommissarius, qui rem sibi relictam absque crimine nanciscatur, iustè, & sine scrupulo conscientiae, & absque præiudicio salutis æternæ potest eam retinere, & ita concludit Ripa. in d. l. nemo potest, nu. 99. & infra, licet huic etiam contradixerit 29 Didac. in d. c. cum effes. num. 10. Porro t̄ conscientia est rerum agendarum speculum, & lucerna. Bald. in conf. 352. nu. 3. in fi. vol. 1. & qui relicto bono speculo conscientiae aliud agit, enormiter peccat. Bald. in conf. 364. nu. 6. vol. 3.

Ad contrarias auctoritates nihil attinet, respondere: cum hæc sit magis communis, & verior Doct. sententia, quæ que diuina sanctione suffulta in via salutis tutior videtur esse: ut ex supra dictis apparet, & quod est fortius, Anton. d. But. in d. c. cum effes. nu. 5. de test. generaliter cōcludit, in foro etiam Cæsaris, duos testes sufficere, & secundum eam opinionem Ferrariæ fuisse respōsum, ut refert Alex. in con. 105. nu. 16. vol. 4. qua de re latissimè differuit Roma. in Anth. similiter num. 94. & 95. ad l. Falcid. sed ego hoc non discutio.

30 Nouissimè t̄ applicandum est etiam, quod licet testamentum sit nullū, tamen inducit præsumptionem bonæ fidei, quod scilicet hæres præsumatur bona fide possedisse, Bald. in l. militis. 6. miles. in fin. ff. de milit. testam. & hæc quidem omnia sapientissimo Theologorum iudicio subiicio, à quibus profiteor, nolle me neque in hoc, neque in alio quouis articulo. dissentire.

Quemadmodum testamentum debet sustineri. Titulus XV.

SUMMARIUM.

- 1 Testamentum debet sustineri, & ita in dubio iudicandum est, & nu. 6. sed limitatur nu. 10.
- 2 Testator nō presumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subuerti.
- 3 Testator cupit habere hæredem ex testamento.
- 4 Testatoris pœna intelligitur esse, si eius testamentum rumpatur, non debet ei irrogari, quæ sine culpa vel causa, ibidem.
- 5 Nulitatis pœna est afflictio intentionis, ibid.
- 6 Testamentum sustinetur inspecta communi opinione, vel veritate, & Reip. dicitur interesse, ibidem late.
- 7 Testamentum sustineri congruit saluti animarum & iustitiæ naturali.
- 8 Testamentum in dubio debet sustineri, tamen si filius sit exheredatus, quod declaratur.
- 9 Testamentum debet sustineri, si pro eo sit opinio unius saltem Doct. sed reicitur.
- 10 Com. opi. sequenda etiam contra testamentum.
- 11 Testamentum non debet sustineri, si hoc sit euidenter iniustum.
- 12 Testamētū nō debet sustineri, si perplexa sit dispositio testatoris, ita ut dissolui nō possit, quod limitatur.
- 13 Testamentum non solenne sustineri non debet.
- 14 Testamentum nō debet sustineri, si probabiliter potest dubitari, an quis testari voluerit.
- 15 Dispositio facta in uno tempore ad aliud non porrigitur etiam si testamentum nullum reddatur.

16 Testamen-

- 16 Testamentum secundum in dubio non debet sustineri: ut prius tollatur.
- 17 Testamentum non valet, si ex duobus incertum sit, quod sit posterius, quod limitatur.
- 18 Testamentum non sustinetur si apparet testatorem postea voluisse decedere in testatum, quod declaratur.
- 19 Testamentum an intelligatur rescissum, si testator dixerit coram septem testibus, se nolle valere testamentum, nec causam expresserit.
- 20 Testator, qui noluit valere testamentum causa non expressa, nō presumitur hæredes scriptos indignos existimasse.
- 21 J. ex eo autem solo. in fi. quibus mod. testam. infirm. declaratur.
- 22 Testamentum non debet sustineri contra testatoris voluntatem.



VONIAM verò expositum est, quemadmodum capienda sit coniectura pro testamento, vt solenniter factum videatur, & si in solennitate deficiat, quemadmodum etiam in foro animæ debeat obseruari, nunc sequitur alia coniectura generalis, quæ pro testamento sumitur, vt debeat omnibus viribus sustineri, quæ hoc loco tractare operæpretium esse duximus.

- 1 Vulgaris t̄ est igitur regula iuris, quod in dubio pro testamento est pronūciandum. l. si pars. in prin. ff. de inoffi. testam. c. vlt. de re iudi. vltima enim voluntas modis omnibus seruanda est. c. vltima. 13. quæ. 2. & in ambiguo interpretatio pro testamento sumitur. l. cancellauerat. in fi. de iis, quæ in testa. delent. & Iustinian. profitetur, frequentissimas leges se posuisse testatorum voluntates adiuuantes, vt in l. vltim. C. de posthu. hæred. instit. qui etiam iubet, cauendam esse, ne propter nimiam subtilitatem iudicia testantium defraudentur. l. si quis hæredem. in fi. de institu. & substitut. & quidem ipse indignum putat, ob inanem obseruationem irritas fieri voluntates. l. quoniam indignum, eod. tit. & ideò reicitur illa interpretatio quæ est in perniciem testamentorum. l. cum antiquitas, in princ. C. de testa. quæ iura licet sint notissima, vt inquit Cur. iun. in conf. 73. in fine. Vnde etiam quandoque ininus scriptum, & plus nuncupatum intelligitur, vt testamentum possit sustineri. l. errore. C. eod. titulo. de testam. & l. prima. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituen. Et pro sustinendis testamentis verba non solum improprie, sed etiam impropriissimè accipi debent, Rapha. Cuma. in l. cum filio. de leg. 3. Alc. lib. 1. dispunct. cap. 26. & verba ambigua sic interpretantur: vt testamentum nō rumpatur. d. l. vlt. C. de post. hæred. inst. & ibi Bar.
- 2 Nec testator præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subuerti. l. tertia. ff. de milit. test. quam etiam legem ad hoc propositum adducit Bened. de Plumbi in rep. l. si fratris. nu. 23. C. de iur. delib. & in ore quidem omnium illa versatur. Item testator creditur voluisse vtiliter testari, nō inutiliter, vt notat Bald. in l. Mæuius, in princ. de lega. 2. & t̄ omnis testator affectat habere hæredem ex testamento: vt idem Bal. inquit in l. cum quidam. C. de necess. hæred. inst. quod not. etiam in l. vlti. eodem tit. dicens, testatoris interesse, vt habeat hæredem ex testamento, vnde semper præsumitur velle, quod hæres scriptus ex testamento adeat hæreditatem, vt idem Bal. scribit in Rub. C. si quis omis. caus. test. in vers. & per hoc. Nam vtilius est, habere hæredem ex testamēto, quàm ab intestato, quæ tamen vtilitas respicit honorē potius quàm comodū pecuniarium.

Paul. Castr. in l. Iulianus, nam. 2. de acquir. hæred. & causam testati fauorabilem esse, inter omnes conuenit, vt Socin. iunior scribit in consili. 162. num. 18. & infra, volum. 2. Quare benigna dicitur illa interpretatio, quæ sustinet testamentum. l. filio præterito. & l. posthumus. de iniust. testam. & subtilis regula iuris appellatur, quæ vitiat testamentum, quæ quidem cedit benignæ interpretationi, per quam testamentum sustinetur, & hæc interpretatio colligitur etiam ex coniectura voluntatis testatoris. l. si ita scriptum, in prin. de libe. & post. in benigniorem igitur partem accipienda est interpretatio: vt testamētum valeat. l. 3. & ibi Glo. in fi. C. de inof. test. Et primū quidem interest ipsius testatoris, ne eius verum iudiciū subuertatur. l. diuus. ff. de mili. test. §. planè. inst. eod. tit. Quod sit vt pœna etiam testatoris intelligatur, si eius testamētū propter omissam solennitatem non valeat, aut rumpatur. l. vlti. & ibi not. Paul. Castr. nu. 5. C. de posthu. hæred. instituen. & l. contra voluntatem. C. de manu. testam. nam pœna nullitatis est afflictio intentionis, Bald. in Rub. de rescript. num. 10. ad fin. & hæc pœna nullitatis non debet testatori sine culpa, vel sine causa irrogari. d. l. vltim. C. de posthu. hæred. instituen. & colligitur ex d. l. 3. C. de inoffi. testam. & tradit Corn. in consil. 119. nu. 5. & 6. volum. 2. Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 92. post princip. de libe. & posthumus. Vnde t̄ inspecta communi hominum opinione contra veritatem: cum nihil testatori possit imputari, testamētū sustinetur. l. 1. C. de testa. §. sed cum aliquis. in lit. eod. tit. sed & veritate inspecta cōtra testatoris opinionem sustinetur testamētum, vt tradit Iason. in d. l. 1. nu. 3. vers. Item adde. Nam & Reipub. dicitur interesse: vt valeant testamenta, & suum fortiantur effectum. l. Gallus. §. quod si is, cum Gloss. in verbo, vtilitatem, de libe. & posthu. & ibi nota. Doct. qui etiam dicunt, hoc alibi non inueniri magis expressum: vt post Bald. & Imo. scribit Paul. Castr. num. 3. Alexan. eo. num. 3. Are. nu. 30. & Ias. num. 14. quam etiam legem ad hoc propositū adducit Bal. in Auth. ad hæc, nu. 14. de vsur. & in l. emancipata. in fin. C. qui admit. & Socin. senior in l. qui duos. §. cū in bello. sub. nu. 3. de reb. dub. & de executione testamentorum, quæ ad publicam etiam pertinet vtilitatem, loquitur tex. in l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. quam quidem vtilitati etiam fisci Iustinianus anteponit, in l. vni. in fi. C. de cad. tollen. Et quod obseruatio testamentorum ad publicam pertinet vtilitatem, not. etiam Bald. per illum tex. in l. 2. nu. 8. C. vt in poss. legat. & Ias. in l. 1. nu. 1. C. de test. & in l. vltim. num. 7. & eo. tit. & illam esse subtilitatem perniciosam, & Reipub. contrariam, per quam subuertuntur testamenta, scribit etiam Signor. in consil. 168. numer. 12. Et t̄ in dubio pro testamento iudicandum esse, vulgò receptum est, iuribus supra citatis, & scribit Old. in conf. 102. num. 3. Roma. in l. hac consultissima. num. 10. in fi. C. qui testam. facere possunt, & in consil. 179. numer. 22. Rapha. Fulgos. in consil. 53. in fi. & in consil. 89. nu. 3. in fi. & in consil. 98. num. 2. Alexā. in consil. 227. nu. 13. volum. 6. Deci. in consil. 284. numer. 5. versic. vltimò allegatur, Iaso. in d. l. Gallus. §. quod si is. num. 14. de libe. & post. & in l. sicut certi num. 3. C. de testam. milit. & in d. l. hac consultissima. num. 3. C. qui testa. face. poss.

7 Quinctiam t̄ saluti animarum & iustitiæ naturali magis dicitur conuenire, semper tueri vltimas deficientium voluntates, cum nihil sit, quod hominibus magis debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber

fit stylus, & liberum, quod iterum non redit, arbitrium. l. i. & ibi not. in specie Areti. num. 2. C. de sacrosanct. eccles. & s. si verò expressim, in Auth. de hæred. & falcid. & idè Prætor etiam defunctorum voluntates tuetur. l. i. in princ. ff. si quis omiff. caus. testam. & hoc quidem naturali etiam iustitiæ conuenire tradit Bald. in l. precibus. sub num. 34. C. de impub. & ali. sub. Item crudelis dicitur interpretatio, quæ fit ad subuertenda iudicia defunctorum, quæque à iustitiâ, & veritate lógè abhorret, Bal. in conf. 129. circa med. volumine primo, & hanc quidem viam pro anima, & iustitiâ naturali tutiorem esse, vt quoad fieri possit, testamenta seruentur, idem etiam Bald. scribit in consilio 352. in fin. eo. volum. i. & hoc piuum esse probatur in d. s. si verò expressim, & Bar. tradit in Auth. sed cum testator, num. i. C. ad l. falc. & Bald. in Auth. ex causa. num. i. in fi. C. de lib. prætor. & clarissimus collega meus D. Cepha. in consil. 138. num. 14. & 15.

8 Hæc autem conclusio extenditur primò, vt in dubio magis debeat subueniri testamento, quàm filio exhæredato, vt probatur in d. l. si pars. in princ. ff. de inof. testa. & ibi Bal. not. in specie, fauendum esse magis testamento, quàm filio exhæredato, quod etiã probatur in l. si ita facta. de iniust. testa. & hoc etiam in specie dicit Raph. Fulgo. in conf. 89. nu. 3. in fi. & Gratus in conf. 30. nu. 26. vol. 2. & hoc sanè debet intelligi, quando ita se habet decisio legis: nam alioquin benigna etiã dicitur interrogatio, quæ odium exhæredationis excludit, quamuis vitiet testamentum. l. 2. & ibi not. Ias. in fi. de lib. & post. & l. cum quidam. eod. tit. & in eo quidem casu testamentum cepsetur nullum propter vitium formæ, propterea quòd filius nominatim non fuit, sicuti oportet, ex hę redatus, vt patet cuilibet intuenti l. i. & l. inter cætera. eo. tit. & inst. de exhæ. li. in princ.

9 Secundò tverò extenditur suprã dicta conclusio, vt singularis etiam opinio vnus Doct. quæ stat pro testamento, debeat præualere. Andr. Barba. in conf. 6. num. 4. vol. i. quoniam idem de matrimonio censuit Hosti. & Abb. in cap. 2. de coniu. lepro. & testamentum, & matrimonium fauorabiliter æquiparantur. c. vlt. de re iud. coniu. d. l. si pars in princ. ff. de inof. testa. & hoc etiam sequitur Ias. in l. Gallus. s. quod si is, num. 14. de lib. & posth. & Lancel. Galiu. in l. centurio. num. 102. versic. Idem quia in dubio, de vulg. & pup. sub. st.

Sed hæc sententia est periculosa: nam contrarium sentit Dec. in c. canonum statuta nu. 31. de constit. & in specie Alc. lib. 3. parad. cap. 7. num. 3. & in l. Gallus, in princ. nu. 63. de lib. & post. & in tracta. præsump. in regula prima, præsumptione 40. Et quidem etiam Imo. in l. i. s. si ex fundo, num. 54. ver. Item non obstat. ff. de hæred institut. scribit, sequendam esse in dubio eam opinionem, quæ magis est fauorabilis testamento, nisi comm. sententia teneat oppositum, idè que tenet Jo. de Nig. in Rub. de leg. primo, nu. 19. & Soc. iun. in l. i. nu. 74. ff. solu. matr. & in consil. 179. nu. 85. volum. 2.

10 Vnde t prædicta conclusio debet magis restringi, & primò quidem, vt pro testamento sit in dubio iudicandũ, nisi com. Doct. sententia contradicat, quæ in dubio magis rationabilis censerit debet, & sequenda est, nisi certa lege, vel manifesta ratione conuincatur: nã integrum est iudicium, quod plurimorum sententiis comprobatur. c. prudētiam. in fi. princ. de offic. de lega. Clem. 1. s. quod autem de senten. ex comm. Clem. 1. c. nos igitur, de sum. Trinit. & fid.

Catho. l. prima, de offic. quæst. Rom. in conf. 211. nu. 3. ad fi. versiculo, cum igitur. & Alex. in conf. 7. num. 8. & 9. vol. 4. & in conf. 55. nu. 45. & 46. eo. vol. & alibi sæpe. Cur. senior in conf. 42. nu. 14. & in conf. 45. nu. 11. Soc. iunior in conf. 189. nu. 75. & hoc quidem est tritum, & peruulgatum, nec indiget aliis Doct. auctoritatibus comprobari.

11 Secundò t debet restringi, vt pro testamento sit magis pronunciandum, nisi talis sententia sit euidenter iniqua. d. l. si pars. in fi. princ. ff. de inof. testa. in illis verbis, nisi apertè iudicem iniquè secundum scriptũ hæredem pronũciasse apparebit: & tunc potest dici, rem non esse dubiam, & ita procedit etiam rex. in d. l. 2. de lib. & post. & hoc modo restringit etiam Alex. in l. duo iudices, nu. 9. ff. de re iud. & Ias. in l. inter pares. nu. 3. eo. tit. & contra testamentum consuluit Dec. in conf. 105. in fin. licet nu. 2. dixerit in dubio pro testamento indicandum esse.

12 Tertio t restringitur, vt testamētum quidem debeat sustineri, nisi sit perplexa dispositio testatoris, & ambiguitas non possit dissolui. l. si Titius. de cõdi. instit. l. vbi repugnantia. de reg. iur. Roma. in l. vnica. num. 24. versiculo, non obstat illud argumentum Bartoli. C. quand. non per pati. & hoc intelligitur, quãdo testator voluit inducere perplexitatem: aliud enim est, si contingat præter voluntatem testatoris: quia tunc ex coniectura voluntatis dirimitur. l. qui quadringenta, in princ. & ibi Bart. ff. ad l. falc. Porrò testamentum, quod continet repugnantiam, et perplexitatem, suspectum esse dicitur. Crau. in consil. 143. numer. 11.

13 Quarto t restringitur, vt testamentum debeat sustineri, nisi testatori possit culpa imputari, veluti si debitas solennitates non obseruauerit, vt colligitur ex l. vltim. C. de posth. hæred. institut. & ibi not. Paul. Castr. testatoris penam esse, si testamentum rumpatur. Vnde si testator legum solennitatem contempnit, habet quod sibi imputet, si testamētum nullius sit momenti, Bald. in l. posthu. num. 8. in fi. C. de bon. poss. cont. tabu.

14 Quintò t debet restringi, vt testamentum quidem debeat fauorabiliter sustineri, quando constat, illud esse testamentum, aliud est, si probabiliter posset dubitari, an defunctus voluerit testari, vt l. diuus. ff. de mili. test. s. planè, inst. eod. tit. Paris. in conf. 27. num. 40. & 41. vol. 2. Crau. in conf. 143. nu. 17. & Soc. iun. in conf. 179. nu. 84. vol. 2.

15 Sextò t etiam restringitur, vt pro conseruando testamento dispositio facta in vno tempore, non porrigatur ad aliud tempus. l. commodissimè, de libe. & posthum. l. si pater filium, de vulg. & pup. sub. Soc. fen. in l. Gallus, in princ. nu. 3. de lib. & posth.

16 Septimò t debet restringi, vt procedat, quando testator decederet intestatus, si illud testamentum, de quo agitur, non valeat, aliud est, si intestatus non decedat, veluti si prius fecerit aliud testamentum, & dubitatur, an per posterius ruptum videatur. nam in dubio secundum testamentum non debet sustineri: vt prius tollatur, & idè multò facilius sustinetur testamentum, quando aliud non præcedit, quàm si aliud præcedat, Alex. in conf. 4. nu. 14. et 15. in fi. vol. 7. Crau. in conf. 143. nu. 15.

17 Octauò t restringitur, nisi duo facta sint testamēta diuersi tenoris, et dubitetur, vtrum eorum prius factum fuerit, nam in hoc casu neutrum testamentum sustinetur, argu. l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. et l. si ita fuerit, de reb. dub. et l. i. s. i. et ibi. Bar. num. 1. ff. de bon. poss. secundum tabu, Oldra. in consil. i. nume.

num. 9. Bald. Ang. & Paul. Castr. per illum text. in l. eum qui. nu. 4. de acquir. hæred. Laur. Calca. in conf. 90. nu. 4. Boer. qui alios refert, & dicit com. esse opin. in decis. 311. num. 3. & Socin. iunior in cõsilio 2. num. 12. volum. 2. & Craue. in consilio 143. num. 5. & tradit omnes in l. vlt. C. de edict. Diui Adria. tol. & quàm plurimos adducit Andr. Tiraq. de iure primigen. q. 17. in sexta opinione, num. 5. sed tamen in casu proposito magis debet sustineri illud testamētum, in quo sunt instituti legitimi hæredes, qui sunt successuri ab intestato, argum. l. si duobus. s. si prius. ff. de bonor. poss. cont. tabu. & l. 2. de iniust. testam. & l. hac consultissima. s. si quis autè. C. de testam. quod Bartol. etiam tradit in d. l. i. s. i. versic. secunda limitatio. ff. de bono. poss. secundum tab. & sequuntur Dom. de S. Gemini. in c. pen. nu. 5. de rescript. libro 6. & Fel. in c. pastoralis, num. 14. eod. tit. de rescript. & Soc. iun. in conf. 144. numer. 66. volum. 2. Sunt etiam, qui dicunt, illud testamentum debere potius sustineri, in quo pia causa sit instituta, pro qua in dubio est iudicandum, c. vlt. de re iud. l. sunt persone. in fi. de relig. & sumpt. fun. quod tradit in specie Roman. in Auth. similiter, num. 62. C. ad l. falc. & Laur. Calca. in conf. 107. in fin. Sed magna est dubitatio, si in vno testamento sint instituti legitimi hæredes venientes ab intestato, & in altero pia causa, vtrum eorum debeat potius sustineri, qua de re dicturi sumus lib. 6. tit. 3. de coniecturis quæ habent locum in testamento ad pias causas, in vers. sequitur alia coniectura.

18 Vltimò prædicta conclusio debet restringi, vt testamētum debeat sustineri, nisi appareat testatorem pœnituisse prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum. l. i. s. pen. si tab. testam. nullæ extab. l. omnium testamentorum. C. de testam. in illis verbis, si vltimum comprobetur, nec cõtra iudicium suum defunctus postea venisse detegatur: & hoc quidem certo certius est, quando testator postea coram legitimo numero testium reuocat testamētum, & causam expressit, quia vult decedere intestatus, nam per hoc tacitè videtur instituere legitimos hæredes venientes ab intestato, quorum aditione ademptio hæreditatis confirmatur. l. si quis ita hæres instituat. ff. de hæred institut. & l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. Bart. in l. si iure. num. 3. de legat. 3. Bald. in l. fancimus, & ibi Saly. numer. 3. C. de testam. Imo. in l. si ita scriptum. s. regula. numer. 5. de liber. & posthum. Alexand. latè in consil. 104. volum. 2. & in consil. 30. num. 3. volum. 3. vbi dicit, hæc esse magis com. opin. & Corn. in consil. 39. volum. 2. qui num. 2. dicit, non esse tutum maximè in decisibus ab hac opinione recedere, licet contrarium dixerit Raph. Fulg. & Pau. Cast. in d. l. fancimus. C. de testament. quorum iuribus, & rationibus ipse Corn. accuratè respondet, & hanc opinionem sequitur etiam Dec. dicens com. in conf. 582. num. 1. & Soc. iun. in conf. 145. num. 7. & infrã, vol. 2. & in conf. 62. num. 1. volum. 3. qui etiam dicit eam com. esse, quàm etiam in Rub. de acquir. poss. nu. 136. & infrã, com. attestatur, & copiosè defendit, & ad contraria sigillatim respondet, & num. 147. hanc sententiam intelligit procedere, quamuis testator hoc dixerit coram quinque testibus tãtum, quando scilicet extranei fuerant in testamento hæredes instituti, per l. hac cõsultissima. s. si quis autè. C. de testam. quod Bar. etiam sentit in l. militis codicillis. s. veteranus. ff. de test. milit. & Alex. in l. fancimus. C. de test. & Rap. Cuma. in rep. l. si filius, qui in potestate, nu. 30. de lib. & post. & nouissim. sequitur

Didac. in Rub. de test. in prima parte, nu. 21. vers. sed etsi in primo testamento.

19 Cæterum t si testator simpliciter dixerit coram septem testibus rogatis, se nolle valere testamētum, neque vllam causam expresserit, magna est disputatio, vtrum testamentum adhuc debeat sustineri, & quidem Barto. in dict. l. si iure. nu. 3. de legi. tertio, apertè concludit, testamentum non esse reuocatum, nisi decennium effluxerit, per d. l. fancimus. C. de testam. & ita videtur casus in l. militis codicillis. s. veteranus. ff. de milit. testam. & in s. ex eo autem solo. instit. quibus mod. testam. infirm. Et huius rei ratio illa est: quia ex hac voluntate non potest adiri hæreditas, vt ademptio cõfirmetur, iuxta l. cum in secundo. de iniusto testa. nec enim hæreditas à seipso adimi potest. l. sed etsi in conditione. s. vltim. ff. de hæred. instit. quam quidem rationem Bartol. expressit. & hanc opinionem, quoad ius ciuile sequitur Bal. in l. primus, numer. 66. C. de sac. eccles. & tenet Petr. de Ancha. in c. cum effes. numer. 20. & Imol. numer. 28. de testam. & Rap. Cuma. in rep. l. si filius, qui in potestate. num. 29. & 30. de lib. & post. quàm etiam veram, & com. dicit Alexand. in d. l. fancimus, num. 8. C. de testament. & sequitur in l. si ita scriptum. s. regula. numero tertio, & quarto. ff. de hæred. institut. & in d. consil. 30. nu. 4. volum. 3. & copiosè in conf. 159. volum. 7. quàm etiam tenet Rimi. sen. in d. l. fancimus, num. 4. & sequitur Dec. dicens com. opiu. in consil. 582. num. 1. & Ruy. qui etiam dicit com. in consil. 6. num. 1. vol. 2. & Soc. iun. qui similiter testatur com. in consil. 62. nu. 1. vol. 3. & Guald. n. de arte testand. sub tit. de mutatione testam. ori. cau. 3. num. 1. & nouissimè videtur eam etiam sequi Didac. in d. Rub. de testam. in prima parte nu. 21. versic. septima conclusio.

Sed contrariam sententiam firmiter tenet Bald. in d. l. fancimus, nu. 2. C. de test. qui, vt dicit, mouetur ratione naturali, in quam etiã Saly. ibidem sub nu. 3. magis inclinatur, & expressè Imol. in dict. l. si ita scriptum. s. reg. nu. 5. ff. de hæred. institut. qui etiam contraria dissoluit, & ita copiosè consuluit Andr. Barb. in conf. 60. in secunda dubitatione, sub. nu. 7. vsq; ad fin. volumine secundo, & Petr. de Bessu. in d. s. regula, quæ refert, & sequitur Guido Papa in conf. 200. & in conf. 147. col. 3. versic. ad tertium dubium, & in hæc quoq; sententiam procliuior videtur Ang. Aret. in s. ex eo autè solo post notabilia, in vers. aduertendum est. instit. quib. mod. testa. infirm. quam etiã audacter tenet, & acriter defendit domin. meus Soc. iun. in consil. 145. numer. 9. & 10. volum. 2. dicens, hanc opinionem contra Bartolum, & alios sectatores optimis rationibus esse fundatam, & pluribus, & magni ponderis auctoritatibus confirmatam, quàm etiam dicit quadrare cuilibet sensato, & rationali intellectui, & quemlibet iudicem posse ab opinione Bartoli recedere, præsertim cum eam firmiter ipse non teneat, sed hæsitando loquatur: vt patet, dum dicit, ego dicerem sic, salua veritate. Hoc amplius idem Soc. ex verbis Barbat. scribit, opinionem Bartoli esse valde captiosam vulgaribus testatoribus, qui nesciunt dicere causam: quia volo intestatus decedere, nam ipsi arbitrantur, id necessariò sequi, si testamentum simpliciter reuocetur, & maximè quãdo factum est testamētum nuncupatiuum, quod incidi, aut cancellari ipso facto non potest, quemadmodum testamētum in scriptis conditum, vt Bald. expressit in loco superius citato. Prætercã Rapha. Cum. in d. l. si iure, numero secundo, de lega. 3.

dicat illam considerationem Bartoli, qua ipse potissimum mouetur, quod scilicet illa voluntas per additionem venientium ab intestato non possit confirmari, si non est verbis expressum, quod voluerit decedere intestatus, esse trufam, quia esset perplexitas, cum ab intestato non possit adiri, nec deferri hereditas, quando spes est testamenti, arg. l. si Titius. de cond. instit. quod fundamentum reiecit etiam Bald. & Imol. quia si testator voluit testamentum non valere, tacite per quandam necessariam consequentiam intelligitur velle intestatus decedere, & legitimos heredes vocare ab intestato. l. conficiunt, circa 20 princ. ff. de iur. codicill. Nec t̄ præsimitur testator existimasse heredes scriptos indignos, cum nemo præsumat indignus, nisi probetur. l. cum pater. §. rogo. & l. cum quidam, de leg. secundo, & not. in l. Lucius. §. in testamento. de leg. primo, Bal. in l. nostram, nu. 1. C. de test. sicut autem potest testator conferre, ita etiam potest priuare, quæ priuatio fortitur effectum adita hereditate ab intestato, l. hac consultiissima, §. penult. C. de testam. & hoc quidem dicit ratio naturalis, vt Bald. expressit. & hanc opin. quando potest constare testatorem voluisse intestatum decedere, licet non dixerit Rub. etiam Alexand. sequitur in cons. 41. nu. 5.

Neque huic sententiæ obstat. l. sed et si in conditione. §. vlt. de hæred. inst. Quia respondet Imo. quod ibi ademptio non poterat fortiri effectum per regulam d. l. si ita scriptum. §. regul. ff. de hæred. instit. quæ in proposito cessat.

Neque etiam refragatur d. l. milites codicillis. §. veteranus. ff. de milit. testam. & d. l. sancimus. C. de test. Quia secundum Imol. voluntas fuerat explicita coram paucioribus testibus, quam septem, & in reuocatione requiritur eadem solennitas, quæ fuit adhibita in ordinatione. l. heredes palam. §. si quid post factum. ff. de testam.

21 Vltimò t̄ non officit rex. in d. §. ex eo autem solo.

instit. quib. mod. testa. infirm. Quia loquitur, quædo testamentum, quod postea factum fuit, est imperfectum: vt in fin. dicitur, ibi, nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est, & potest intelligi, siue sit imperfectum ratione solennitatis: quia septem testes non fuerint adhibiti, aut non rogati, vt in primo dicto, siue sit imperfectum ratione voluntatis, quæ non fuerit perfecte explicata, vt in secundo dicto, nam ita demum à priori testamento intelligitur voluisse testator recedere, si posterius valiturum sit.

22 l. si iure. de legat. tertio. Quod t̄ si manifestissimè appareat, testatorem à priori testamento voluisse recedere, certè absurdū, & irrationabile est testamentum sustineri contra testatoris voluntatem, explicitam corā legitimo numero septem testium, cum nullas magis interfit, quam ipsius testatoris, tale testamentum, quod expresse reuocauit, non obseruari, argumen. l. diuus. ff. de militar. testa. & §. pianè. instit. eod. titulo. Nam magis est tolerabile intestatum decedere testatorem, quam testamentum contra testatoris voluntatem sustineri: cum testamentum non possit dici, nec intelligi sine voluntate. l. prima. ff. de testam. & institutio. eod. titulo, in principio. Vnde etiam dicitur, quod voluntas in testamentis totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. instit. & quidem facit, vt in testamento scriptum valeat, l. si mihi & tibi. in fin. de legat. 1. eaq; ambulatoria esse, indubitati iuris est. l. tertia. §. vlt. de adm. legat. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donatione inter vir. & vxor. & lex ipsa non verbis, sed voluntatibus fauet de functorum. §. nostra. instit. de legat. nec verborum interpretatio tantum valere debet, vt melior scelus existat. l. 3. de lib. præg. Et idcò magis redditur inutilis dispositio testatoris, quam quod aliquid contra eius voluntatem admittatur. l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. sub. & ibi not. Paul. Castr. num. 4. & Alex. nu. 3. & Aret. in 3. notab. dicens, hoc semper memoria retinendum, & Ias. nu. 6. & Zas. num. 7.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER TERTIVS.

A quibus ambigua voluntas testatoris possit, & debeat interpretari. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Testator potest suam voluntatem interpretari, & ab eius declaratione non est recedendum, quod extenditur nu. 2. vt possit etiam ex intervallo.
- 3 Institutio facta in testamento potest à testatore interpretari in codicillis.
- 4 Testatoris intentio declaratur ex verbis eius extra testamentum simpliciter prolatis, etiam ante testamentum num. 5.
- 6 Testatoris intentio declaratur ex verbis prolatis in tractu ab eo celebrato.
- 7 Testamentum interpretatur etiam per priuatam scripturam ipsius testatoris.
- 8 Metu fuisse coactū testatorē verbis eius probari potest.
- 9 Testatorē nō fuisse coactū ex verbis eius probari potest.
- 10 Testator potest verba directa obliquare.
- 11 Testator potest sapiens ambigua verba interpretari.
- 12 Testator potest interpretari suam voluntatē absque so-

- lennitate, quod limitatur num. 14.
- 13 Mulier potest esse testis ad probandum declarationem voluntatis testatoris. Declaratio voluntatis probatur per unum testem, de quo testator confisus est, eo. nu. 13. & 14.
- 15 Declarari potest voluntas testatoris ab eo, cui testator comisit, & an citari debeat, qui ladi potest. nu. 16.
- 17 Arbitrium boni viri requirendum est, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, non declarauit, vel ineptè declarauit. Index intelligitur vir bonus, eo. nu. 17.
- 18 Sapiēs quid possit adijcere, si testator voluit extēdi testamentū ad sensū sapiētis, & an possit supplere legatū relictū filio, vt valeat iure institutionis. Item an possit apponere clausulā derogatoriā prioris, nu. 19.
- 20 Executores possunt interpretari ambigūā voluntatem testatoris, quod restringitur, & extēditur, num. 21.
- 21 Executores non possunt exequi testatoris voluntatem non requisito herede.

- 22 Executio competit heredi, nullo constituto executori.
- 23 Voluntas ambigua debet intelligi, sicuti lex ipsa interpretatur.
- 24 Heres quādo possit interpretari testatoris voluntatē.
- 25 Heres non potest declarare libellum obscurum.
- 26 Heres præsimitur scire, quid testator senserit, quod non videtur perpetuum.
- 27 Heres potest declarare testatoris voluntatem, quando declaratio non est alteri damnosa. Electio est heredis: cum agitur de eligendi facultate eod. num. 27.
- 28 Confessio heredis facit ei preiudicium, & successoribus ipsius.
- 29 Confessio successorum non probat fideicommissum quod non est.
- 30 Iudex quando & quomodo possit testatoris voluntatem interpretari.
- 31 Princeps voluntatem testatoris interpretatur, & est lex animata.
- 32 Princeps potest aliorum iurisdictionem supprimere.
- 33 Aduocati à testatore consulti possunt eius voluntatem interpretari, quod limitatur.
- 34 Testamentum scriptum literis Græcis potest interpretari ab eo, qui solus reperitur Græcarum literarum peritus, licet priuatus sit.



EXPLICITAE sunt coniecturæ, quæ respiciunt substantiam, & solennitatem testamentorum, nunc sequitur videre de iis, quæ pertinent ad interpretationem ambiguae voluntatis: sed in primis dispiciamus, à quibus dubia voluntas testatoris possit, & debeat interpretari.

Et t̄ primū quidem dubium non est, quin ipse testator possit suam voluntatem declarare, eius enim officium est interpretari, cuius est condere l. vltim. C. de legib. cum cōcor. adductis per Aret. in l. omni. nu. 1. C. de sacros. eccles. & vltima voluntas pendet solū à testatore. l. 1. ff. de testam. l. illa institutio. in prin. ff. de hæred. instit. l. inter vestem, de aur. & argen. lega. Vnde si testator se ipsum glossauerit, nō est recurrendum ad Gloss. legis, Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 9. C. ad Treb. neque voluntas testatoris apertius potest declarari, quam ex verbis ipsius, quia non præsimitur dixisse, quod prius mente non agitauerit. l. Labeo. §. Idem Tubero. de sup. lega. & l. non aliter, in prin. de legat. 3. Paris. in consil. 14. nu. 24. vol. 2. & ideo, cum testator se ipsum interpretatur, non est necesse confugere ad aliam iuris interpretationem. Idem Paris. ex verbis, & mente Bal. in cons. 91. nu. 27. & in consil. 97. num. 24. eod. volum. 2. & in consil. 3. num. 53. & in consil. 8. num. 13. vol. 3. nam possumus esse certi de mente ipsius testatoris per eius declarationem, vt inquit Bald. in l. pc. num. 8. in fi. de Impub. & ali. sub.

Hoc autem primū extenditur: vt quamuis testamentum fieri debeat vnicò contextu. l. hac consultiissima. in princ. C. de testam. l. heredes palam. §. vlt. ff. eo. tamen testator possit suam voluntatem interpretari, non solum in ipso testamento, sed etiam post factum testamentum. d. l. heredes palam. §. si quid post factum testamentum, Bart. in l. filia. §. Titia. ad fin. de condit. & dem. & quod ex verbis testatoris prolatis post factum testamentum eius intentio probetur, & declaratur, ex iis quæ subiiciam, manifestissimè apparebit, nam declaratio potest fieri à testatore post longum etiam temporis intervallum, Bal. in l. voluntatis, in principio, C. de fideicommissis.

Secundò t̄ extenditur: vt testator possit ambigūā etiam heredis institutionem, factam in testamento interpretari in codicillis, tametsi hereditas in codicillis directè dari non possit, iuxta. l. Scaeuola, ff. ad Treb. & §. pe. Inst. de codic. quoniam hoc etiam modo data intelligitur in testamento. l. asse. tor. ff. de hæred. instit. in l. institutio talis de cond. institu. Old. in cons. 297. nu. 7. in fi.

Tertio t̄ extenditur, vt ex verbis, etiam extra testamentū simpliciter prolatis ab ipso testatore, eius intentio declaratur, & probetur. Bar. in l. fideicommissa. §. si rem, in fi. de leg. 3. & in l. 2. nu. 40. de vulg. & pup. sub. Alex. in cōf. 100. nu. 11. vol. 4. Ruy. in cōf. 192. nu. 5. vol. 2. Paris. in cōf. 79. nu. 12. vol. 2. & seq. excellent. collega meus D. Ceph. in cons. 144. nu. 29.

Quartò extenditur, vt declaratio voluntatis possit fieri, etiam ante testamentum quoad ea, quæ testator postea disposuit in testamento, nam testamentum potest interpretari etiam ex iis, quæ testator ipse dixit ante testamentum, Bar. in d. l. secūda, nu. 40. verificadi, de vulg. & pup. subst. & in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 3. & 6. de leg. 1. & ibi Ias. nu. 38. idemq; Bart. tradit in l. cum proponebatur, nu. 3. de leg. 2. Alex. in d. cons. 100. nu. 11. vol. 4. & Ruy. in d. cons. 192. nu. 5. vol. 1. & Natt. in cons. 474. nu. 19.

Quintò extenditur: vt voluntas testatoris possit declarari ex verbis eius, prolatis etiam in contractu ab ipso testatore celebrato ante, vel post conditum testamentum. Ruy. in cons. 112. nu. 11. & 12. vol. 4. & latè sequitur Natt. in d. cons. 474. nu. 19. & 20.

Sextò extenditur: vt ipse testator possit suam voluntatem interpretari, etiam per scripturam priuatam, veluti per epistolam, & librum rationum. Glo. in l. qui concubinam. §. cum ita. in verbo in tabulas. de leg. 3. Bar. in l. alimenta. in prin. nu. 3. de alim. leg. Aret. in l. qui filiabus, num. 1. de legat. 1. & ibi Ias. nu. 5. & Paul. Cast. in cons. 117. nu. 2. vol. 2. Alex. in cons. 14. nu. 14. in fi. vol. 6. dicens, quod scriptura testatoris, quamuis priuata, habet plus auctoritatis: quia ostendit ita fuisse eius intentionem. Vnde scriptura, quæ reperitur deposita per testatorem in æde sacra, probat eius voluntatem, nec refert, cum quo ipse testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. Bald. per illum text. in l. cum pater. §. donationis. de leg. 2. & quod voluntas testatoris ab eius scriptura priuata possit declarari, firmat etiam Decius in cons. 454. nu. 12.

Septimò extenditur: vt ipse testator possit suam voluntatem declarare, tametsi turpitudinem detegat alicuius, veluti si dicat, se metu compulsus à certis personis institutus, vel substitutus fecisse testamentum, & quod libenter illud mutaret, nisi adhuc timor subesset, nam talis declaratio facta coram notario, vel duob. aut tribus testibus sine dubio valet, & hereditas eis auferitur tanquam ab indignis, & sic applicatur, iuxta. l. hereditas. C. de iis, quib. vt indig. vt ex mente Bartoli & aliorum diximus supra libr. proximo, tit. 7. an testator præsumat dolo, vel metu inductus fecisse testamentum: ex t̄ hoc autem eleganter deducitur, quod multo magis admittenda est declaratio testatoris ad probandum innocentiam eius, cui tale crimen obiicitur, quod coegerit ipsum testatorem facere testamentum, vel quod eum testari prohibuerit, nisi constaret, dictum esse commissum: vt explicat Paris. in d. cons. 67. nu. 119. in fi. & 120. volumine 3.

Octauò extenditur: vt testator possit etiam verba directa, quæ potuerunt valere iure directo, obliquare;

quare, licet iuris interpretes ea deflectere non possint: quando quidem voluntas testatoris in his dominatur. l. cum quaestio in fi. C. de legat. & ita scribit Paul. Cast. in conf. 200. nu. 1. vol. 1.

11 Non d. debet extendi: vt non semel tantum, sed saepius possit testator verba testamēti, quae sunt ambigua, interpretari, sicut etiam potest saepius mutare in totum, & tollere testamentum, & ita sensit Alex. qui tamen est corruptus, in l. quod iussit, nu. 15. ad fi. ff. de re iudic. per l. haeredes palam. §. si quid post factum testamentum. ff. de testam. coniuncta l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iur.

12 Decimò extenditur: vt possit testator obscuram suam voluntatem declarare absque ea solennitate, quae in testamentis vel codicillis est necessaria: nam si in testamentis regulariter septem testes requiruntur. l. hac consultiissima, in princip. l. in testamentis, & l. si vnus. C. de testam. & quinque in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate. l. vlt. C. de codicil. & l. vltim. C. de mort. caus. dona. tamē in declaratione voluntatis duo testes sufficiant. d. l. haeredes palam. §. si quid post factum testamētum, & ibi Doct. post Glo. maximē Bar. num. 4. Paul. Cast. nu. 13. ff. de test. & Old. in conf. 296. nu. 7. Item Bart. in l. 1. nu. 2. C. de codicil. Aret. in l. de o. que. in fi. de lib. & post. Soc. sen. in l. 1. nu. 38. versic. tertio. de vul. & pup. subst. Bal. in conf. 440. vol. 2. Cur. iun. qui dicit, omnes ita sentire, in conf. 56. nu. 10. & Paris. in conf. 94. num. 46. & 47. vol. 2. qui alios etiam refert, dicens quod omnes sequuntur, idēque testatur in conf. 13. num. 14. volum. 3.

13 Quinetiam t. mulier in testem admittitur ad probandum declarationem voluntatis testatoris, licet in testamentis repellatur. l. qui testamēto. §. mulier, de test. & ita in specie tradit Old. in d. conf. 297. nu. 8. Hoc amplius, testator videtur posse corā vno tantum teste, de quo ipse confidit, suam voluntatem obscuram interpretari, per l. Theopompus. de dote praega. Soc. sen. in l. si ita scripsero. nu. 3. de cond. & demon. Lud. Goz. in conf. 3. num. 27.

14 Item t. quod dictum est, duos testes sufficere, intelligitur, quando relictum est obscurum: sed tamen vtile, ita vt possit ex cōiecturis per iudicem interpretari, idem si relictum sit vtile, sed tamen propter defectum probationis possit reddi inutile, aliud est autem, si relictum esset prorsus inutile, & per declarationem confirmaretur: tunc enim eadem solennitas adhiberi debet in declarando, quae in dando requiritur: vt Bar. docuit post. Dy. in d. l. haeredes palam. §. si quid post factum, nu. 4. & Paul. Cast. nu. 13. ff. de test. quod Bal. etiam sensit in l. 1. in fi. C. de codicil. & Paris. respondit in conf. 58. nu. 33. vol. 3.

15 Non t. solum autem ipse testator potest suam voluntatem interpretari, sed etiam is, cui ipse commisit: vt declarat. d. l. Theopompus de dot. praega. & l. quem haered. de cond. & demonst. Et in hoc casu vni etiam credendum est, cui soli testator ipse voluntatē suam significauit, tam respectu quantitatis, prout loquitur d. l. Theopompus, quam respectu personae, cui legare voluerit, vt in d. l. quem haeredi, sed tamen ei credendum non est, nisi iurauerit, eam fuisse testatoris voluntatem, quoniam loquitur tanquam testis, d. l. Theopompus: & quidem ex verbis testamenti constare debet quod testator ei commiserit declarationem suae voluntatis, vt colligitur ex iuribus superius citatis. Hoc amplius, talis declaratio voluntatis ex probabilibus etiam cōiecturis debet confirmari, vt colligitur ex d. l. quem haeredi, vbi dicitur, quod te-

statoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixerit, adimplenda est, & hoc ita intelligit, & declarat Bart. in d. l. Theopompus. nu. 4. & Imol. in l. illa institutio. nu. 9. ff. de haered. instit. cum aliis iuris auctoribus adductis à Didac. in cap. cum tibi. in fi. de test. & vltra eos egregiè explicat Paul. Cast. in conf. 177. num. 2. vol. 2. sed illud tamen aduertete: quia probabiles cōiecturae requiruntur, quando electus à testatore ad declarandum eius voluntatem sine iuramento deponit, & ita loquitur text. in d. l. quem haeredi, sed si iurauerit, credendum est ei absque aliis cōiecturis: vt colligitur ex d. l. Theopompus, & ita intelligit, & declarat idem Paul. Cast. in d. l. quem haeredi. num. 1. & Ruy. sequitur in conf. 19. num. 5. vol. 2. & si electus à testatore ad declarandum sit honesta persona, & iurauerit, credendum est ei secundum Bald. (qui non exigit aliquam cōiecturam) in l. captatorias, num. 8. C. de testam. milit. nam vltima quidem voluntas testatoris potest pendere ex alieno arbitrio declarato, non autem declarando, si quidem tota voluntas in alienum arbitrium conferatur, vt explicat Areti. in l. qui in potestate, colum. 2. versic. & pro intellectu. ff. de test. & Doct. in d. l. captatorias.

16 Sed t. quæret aliquis, quando is, cui testator commisit declarationem suae voluntatis, vult interpretari, an debeat citari, qui ex ea declaratione posset lædi? Et quidem ex verbis, & mente Bart. in d. l. Theopompus. num. 9. distinguendum est, aut is, qui declarat, de proprio sensu nihil iudicat, sed solum voluntatem testatoris explicat, & tunc non requiritur praesentia, neque citatio alicuius, cum illius praesentia nullo modo possit eum trahere in contrariam sententiam. Nec ad rem facit, quod testis praesente parte iurare debeat. l. si quando. C. de testib. quia illud procedit, quando contra testem potest opponi, sed in proposito neque contra eius dictum, neque contra ipsum testem aliquid obiici potest: cum fuerit electus ab ipso testatore, igitur praesentia, vel citatio non est necessaria, & in hoc casu ita etiam tenet Romam. in l. captatorias, num. 4. C. de testam. milit. & Ruy. in consil. 19. num. 4. & 9. vol. 2. & Ias. in l. si quis arbitrato. num. 22. versic. 4. de verbor. obligat. Aut vero is cui testator commisit declarationem suae voluntatis, iudicat secundum proprium sensum, & tunc requiritur praesentia partis: vt d. l. si quis arbitrato. & ibi Bart. de verbo. obligat. & l. multa. de cond. & demon. & l. quod si nolit. §. si quid ita, de aedil. edic. & ratio euidens est, quia illius praesentia posset eum trahere in contrariam sententiam. l. si in tres. de recep. arbit. Ex hoc quidem debet intelligi, vt saltem in discussione ipsius negotij, in qua versatur causa cognitio, requiratur praesentia, vel citatio eius, qui potest lædi, quamuis in ipsa declaratione, siue actu declarandi non sit necessaria, secundum Bald. in cap. quinta uallis, de iure iur. quem Rom. sequitur & plerique alij in d. l. si quis arbitrato. & ita consiluit Anch. in conf. 383. nu. 1. & 2. Vnde quod testator voluit stari declarationi alicuius, si quod dubium, vel aliqua controversia oriretur ex testamento, & is nulla facta citatione absque praesentia partis, antequam incidisset casus dubitationis declarasset, quid iuris, Ruy. egregiè respondit, nullius momenti fuisse talem declarationem: vt in conf. 106. nu. 10. vol. 2. cui in eadem facti specie subscribit Cur. iun. in conf. 33. nu. 10. & Socin. iun. in conf. 100. num. 22. & infra, volumine 1.

17 Illud t. autem dubium non est, quin in vltimis voluntatibus

tantibus recurratur ad arbitrium boni viri, quando is, cui testator commisit declarationem suae voluntatis, non explanauit, vel ineptè declarauit. l. 1. cum ibi not. de leg. 2. & l. vlt. §. sed etsi quis. C. com. de leg. & ibi Bal. Anchar. in d. c. 383. nu. 4. Soc. sen. in conf. 92. nu. 11. & 12. vol. 1. Matt. de Afflict. in dec. 371. nu. 9. & 10. & bonus vir sanè iudex intelligitur. l. sed si vnus. §. praetor ait. ff. de iure iur. l. vir bonus iudic. sol. l. continuus. §. cum ita. de verbo obligatio. & ibi not. Imo. nu. 2. & Aret. nu. 5. quod not. etiam Doct. in l. vlt. C. de cōtum. empt. vbi Pet. & Ray. dicunt, quod bonus vir non erit abbas, neque monachus, sed iudex: vt Soc. etiam refert in d. conf. 92. nu. 12. vol. 1. idem quoque sensit Glo. in c. potuit. in verb. celeris, & conduc. Bart. in l. societatem. §. arbitrorum col. 1. ff. pro soc. & Socin. iun. in conf. 141. nu. 10. vol. 4. & in conf. 7. num. 23. vol. 2.

18 Hoc t. etiam loco contingit dubitari, si testator iussit, verba testamenti extendi ad sensum sapientis, quidnam sapiens possit adiicere. Quam quaestionem plenius tractant Bart. Bal. Imol. & alij in l. illa. in l. iustitio. ff. de haered. instit. & Baldus in l. si quis ita in 2. l. c. ff. de usufr. & Imol. in l. 1. §. si ex fundo, num. 53. & in l. captatorias, in fi. ff. de haered. instit. sed illud frequentiori calculo receptum est: vt nihil sapiens possit addere de suo, quod ipse testator non senserit, aut quod praetermiserit, sed possit solum testatoris voluntatem vberius, plenius, & verbis congruis exprimere: vt docet Bar. in d. l. institutio. num. 1. & infra, & num. 11. & plerique alij: & Saly. in l. captatorias, num. 4. C. de testa. mil. Raph. Fulgo. in consil. 89. num. 3. versic. licet loquatur eo casu Felyn. qui alios adducit, in c. ex literis. col. 5. versic. quid autem operetur. de fid. instr.

19 Sed vt vtrum sapiens possit legatum filio relictum supplere: vt iure institutionis relictum intelligatur, & an possit apponere clausulam derogatoriam prioris voluntatis, vt testamentum valeat, magna est controversia, & late discutunt Bar. Bald. Imol. & alij in d. l. illa institutio. ff. de haered. instit. sed Salic. in d. l. captatorias. in fin. scedere distinctionis repugnantes ita conciliat opiniones: Aut enim, inquit, illud, quod adiicitur à sapiente est omnino praetermissum à testatore, aut in expresso implicitè continetur, superiore casu non potest, posteriore autè potest, quia non nouam rem facit, sed eam, quae est, declarat, & excutit, vel apertius exprimit, vt in simili proposito dicitur in l. ad eod. §. cum quis, de acquir. rer. domin. & in l. haeredes palam. §. 1. ff. de testam. & in hoc posteriore casu, quicquid à sapiente dicitur, perinde habetur, ac si à testatore esset expressum. Et quidem sapiens potest addere id, quod non mutata substantia actus, magis facit ad eius confirmationem: vt copiosè consiluit Soc. iun. qui etiam loquitur de titulo institutionis, & de clausula derogatoria, in consil. 124. num. 48. cum pluribus sequentibus. vol. 1. & hæc dicta sunt satis, quando testator alteri commisit declarationem suae voluntatis. Quod t. si alteri specialiter non commiserit: tunc si executores testamenti constituerit, ipsi quoque possunt ambiguam defuncti voluntatem interpretari, adeo vt declaratio ab eis facta, ab ipso testatore facta intelligatur. Bal. in cōsil. 259. volum. 4. Ancha. in consil. 329. num. 2. in fin. & 3. Alc. in consil. 62. num. 13. lib. 9. Paris. in consil. 26. num. 29. & 30. vol. 4. & quidem executores possunt declarare, hærede etiam non requisito, licet benè faciant, si eum requirant, Bald. in rep. l. 1. col. 17. 21 versic. 5. de legat. 2. Sed t. etsi possint interpretari,

non tamen exequi possunt ipso hærede non requisito, Gabr. in conclusionē. 1. nu. 191. & infra, de citatio. libr. 2. Item si executores declarando modum exceperint, declaratio infra modum debet concludi: vt Bal. subiunxit, & ad arbitrium boni viri recurrendum est: vt ille tex. probat in d. l. 1. de legat. 2. vtrū autem executor possit cogi ad declarandum. Bal. ibidem, & Alex. latius tractant, ego autem studio breuitatis in hac re non puto longius immorandum, plane constat, executores posse etiam in mortis articulo defuncti voluntatem declarare, & ex eorum declaratione non nasci actionem, sed ex testamento secundum formam ipsius declarationis, vt Bald. explicat in d. l. 1. col. 5. in princ. de legat. 2. intra quod verò tempus possit executor declarare, & an tempus currat ei ignorant, tradit Bal. in l. captatorias. nu. 12. & 13. C. de test. mili. & in l. vlt. §. 1. nu. 9. 14. & 26. in fin. & 27. C. de fideic.

Ceterum si non sint constituti executores in testamento, quos constituere superuacuum etiam putat Corn. in conf. 76. num. 12. volum. 4. (nam t. executore non constituto, hæredi comperit executio c. 3. de testam. praeterquam si legatum sit relictum pro redimendis captiuis, cuius executio, non nominato executore, ad episcopum pertinet. §. si quis aedificationem, & §. si quis a rem pro redemptione, in Aurh. de eccles. tit. & post Abb. nor. Dida. in d. c. 3. nu. 8.) lex ipsa interdum interpretatur, qualis fuerit cogitatio defuncti. l. 1. C. de leg. Bal. in l. Mænius. in princ. 23 in 2. not. de leg. 2. Et t. si lex interpretatur sine dubio, standum est eius interpretationi, vt l. si patrisfamil. de haered. instit. & §. vlt. Instit. de vul. subst. & liam hoc iure eod. tit. & l. quamuis. C. de imp. & ali. sub. vbi enim lex interpretatur, non requirimus alium interpretem. Bal. in conf. 137. versic. alia lex. vol. 2. Vnde etiam particularis institutio ex legis interpretatione intelligitur vniuersalis. l. prima. §. si ex fundo, & l. si ita quis. ff. de haered. instit. & Imol. vtrouique, & alij declarant. Item si testator grauauerit filium onere fideicommissi, lex ipsa interpretatur, & subintelligit tacitam conditionem, si decesserit sine filiis. l. cum auus. de cō. l. & dem. cum conc. quam tacitam conditionem lex ipsa intelligit de filiis legitimis, & naturalibus. l. generaliter §. cum autem. in fin. C. de institut. & subst. & tamen si esset conditio expressa à testatore, intelligēda esset simpliciter, adeo vt, nisi voluntas testatoris refrageretur, filius naturalis tamen possit excludere substitutum. l. ex factis. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. vbi Gloss. hanc differentiam facit, & alij sequuntur, & Dec. in consil. 1. numer. 8. & suo loco nos plenius dicemus.

Simili quoque modo si lex ipsa disponit, à quo debeat voluntas defuncti declarari, sine dubio standum est eius declarationi. Ias. in l. si quis à filio. §. si quis plures. nu. 10. de leg. 1. Interdum verò lex ipsa committit declarationem ipsi hæredi institutionis, igitur t. quando hæres possit obscuram defuncti voluntatem interpretari, agē nunc breuiter dispiciamus.

Et illud quidem non recipit dubitationem, hæredem non posse declarare, si error contingat circa hæredis institutionem, quia ante declarationem non est hæres, Alexand. in l. ita stipulatus. numero 32. instit. de verbor. obligat. Tunc autem hæredis est declaratio, quando constat, testatorem certum aliquid sensisse. d. l. si quis à filio. §. si quis plures de leg. 1. & ibi Bar. ita intelligit num. 2. & probatur ex l. legato generaliter, §. si de certo. eo. titu. Nam hæredi permessa est declaratio voluntatis defuncti, quādo ex ea nemo

nemo patitur detrimentum, licet lucrum, quod quis posset fortassis consequi, amittat: ut contingit in legatis, de quibus praedicta iura loquuntur, id quod colligitur etiam ex l. idem Iulianus. §. scio eod. titul. de lega. 1. & l. si quis seruum. §. si inter duos. de leg. 2. & hoc Bart. expressit in dict. l. si quis a filio. §. si quis plures, num. 1. & omnes sequuntur, ut Ias. dicit num. 4. & ita tenet etiam Abb. in conf. 80. num. 5. versic. 25 praeterea. lib. 2. Vnde tamen in iudiciis aliud receptum est: ut haeres non possit declarare libellum obscurum a defuncto oblatum: sicuti ipse defunctus potuisset, iuxta l. si quis intentione. ff. de iudic. Glof. in l. Pomponius scribit si frumentum. §. vlt. ff. de rei vend. & in l. inter stipulantem. §. 1. de verb. oblig. quia posset reo praedictum afferre, si declararet, defunctum sensisse id, quod non respiciunt ipsius rei defensionem, ut Bart. expressit in loco proximè citato, & sequitur Alexan. nu. 2. & Ias. d. num. 4. & quam plurimos consonantes refert And. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nu. 247. C. de reuo. dō. id quod tradit etiam & limitat Gabr. in concl. 3. nu. 74. & infra de reg. iur. lib. 6. Haeres tamen declarat voluntatem defuncti tanquam is, qui melius eam cognouerit: nam praesumitur scire, quid ipse testator senserit, propterea quod intelligitur eadem persona cum defuncto. §. 1. in Aut. de iurei. à mor. praesti. & ita sensit Bart. in d. §. si quis plures, in prin. ibi, quia verisimiliter nouit voluntatem defuncti. idemq; scribit Bart. in l. gerit, num. 17. de acqu. hære. & in l. ita stipulatus, la grande, num. 8. de verb. obl. & doc. comm. sequitur: ut Ias. attestatur, in d. §. si quis plures, num. 8. quam etiam tenet Grat. in con. 35. nu. 14. vol. 2. & clarissimus collega meus D. Cepha. in consil. 183. nu. 71. sed hanc rationem ipse Ias. rectè reicit, quam etiam impugnat Alc. in c. 10. in fi. parado. li. 1. quia non habet locum in extraneo, qui non nouit ipsum testatorem, & tamen rectè potest heres institui. l. extraneum. C. de here. inst. & §. vlt. Inst. eod. tit. item non procedit in pupillo, & furioso, ut Ias. subiunxit: constat enim pupillum aut furiosum mentem defuncti non posse interpretari: ceterum illa ratio non posset referri ad illud, quod frequentius contingit. l. nam ad ea. ff. de legib. sed tamè si hæc ipsa ratio esset vera, sequeretur quod hæres in distinctè posset interpretari defuncti voluntatem, sicut ipse potuisset, quod tamen non est receptum. Vnde mihi videtur posse dici, æquius vsus fuisse legislatori: ut hæres ipse quandoq; declaret, ne alioquin propter incertitudinem reddatur inutilis dispositio testatori, iuxta l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. & l. si ita legatum, de re. dub. & ut minus hæres ipse grauetur, quæ est coniectura legis, ut l. numis, de leg. 3. & l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. & colligitur ex l. idem Iulia. §. scio. de leg. 1. quod etiã cum temperamento debet intelligi, Alex. in l. ita stipulatus, nu. 30. ad fi. de ver. ob. Potest tamen etiam dici, hæredem posse declarare ambiguam voluntatem defuncti, quando declaratio non potest esse alteri damnosa, sed vtilis. Nam si testator sensit de certo, minimum debetur, sed si hæres aliud declaret, recipienda est eius interpretatio, Bal. in l. cum seruus. §. scio, de leg. 1. item cum agitur de eligendi facultate, electio, nõ declaratio est ipsius heredis: ut dicit Imo. in l. inter stipulantem. §. 1. nu. 4. in fi. de verb. obl. & ita loquitur d. l. si quis a filio. §. si quis plures. & l. legato generaliter. §. si de certo, de leg. 1. & l. si quis seruum. §. si inter duos de leg. 2. quamuis Cor. in consil. 302. nu. 5. vol. 4. generaliter dixerit, ad hæredem pertinere ambiguam testatoris voluntatem interpretari, quod

dixit etiam Signorolus in conf. 126. nu. 22. versic. interdum: quod tamè receptum est solum, quando ex eius declaratione alius non læditur, tamen si a lucro excludatur, ut superius dictum fuit. Item hoc generaliter admittendum est, ut heres possit ad incommodum proprium & suorum successorum interpretari, Ruy. in conf. 128. nu. 2. & 15. versic. Item non obstat, 28 vol. 2. Et idèd tamen hæres constitetur simplex esse fideicom. sibi & successorib. suis praedictum facit, Soc. sen. in conf. 128. vol. 2. & Paris. in conf. 75. nu. 52. & infr. vol. 2. & fideicommissi interpretationem factã ab hæredib. non posse ab eorum successorib. retrahari, concludit etiam Laur. Calc. in conf. 48. nu. 19. & Paris. in conf. 11. nu. 39. & 40. vol. 3. & in conf. 17. nu. 21. & infr. eo. vol. & hanc quoque sententiam reperio fuisse receptam ab excellent. do. Tiberio Deciano in conf. 1. num. 310. & 311. vol. 1. & in conf. 44. nu. 73. in fi. & infr. latè, vol. 3. qui num. 76. putat hoc indubitatè procedere, quando non agitur de inducendo nouo fideicō. sed de interpretatione fideicō, quod constat esse relictum, & huic interpretationi plures cohærent etiam coniecturæ, quam etiam sententiam firmiter tenet in consil. 89. num. 21. cod. 29 vol. 3. Ceterum, tamen si non esset fideicommissum, confessio successorum erronea nõ debet obesse, ut idem scribit in conf. 10. nu. 89. & infr. latè eod. vol. 3. 30 Quod si hæres non sit declaratio, quia non constat, testatorem aliquid certè sensisse, & ambiguum sit, declaratio ad iudicem pertinet, Bart. in d. l. si quis a filio. §. si quis plures. in fi. de leg. 1. Nam voluntatis quæstio in æstimatione iudicis est l. voluntatis. & ibi omnes tradunt. C. de fideic. Bald. in conf. 129. circa med. vol. 1. dicens, quod iudex debet ex potestate sibi concessa à lege vltimam voluntatem interpretari, & Ruy. in conf. 128. nu. 15. vol. 2 dicens etiã, quod priuatus nõ potest, nisi ad sui praedictum interpretari. Vnde etiam iudex considerabit, quo proposito testator aliquid fecerit. l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. test. & iudex debet ad coniecturas respicere, Saly. in d. l. voluntatis. & quidem iudex debet verba obscura testamenti interpretari ex illis coniecturis, quæ habentur in l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. ut dicit Soc. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. item arbitrio boni viri forma, quæ non est expressa, declaratur, si respiciat pietatem, ut not idem Soc. per illum tex. in l. in testamento, l. 1. nu. 5. & 6. de cond. & dem. virum autem bonum iudicem intelligimus, ut superior fuit expositum. Item tamen voluntas ambigua testatoris per Principem interpretari, ut not. Bal. in l. 2. nu. 1. in fi. C. de seru. manu. nam ipse Princeps est super omnes iudices, est enim lex animata, cui Deus leges etiam subiecit. §. vlt. in Aut. de consulibus, quem etiam Deum in terris nuncupat, Bal. in conf. 373. nu. 2. vol. 1. & Marth. de Afflic. in c. 1. §. vlt. num. 44. de cap. qui cur. vend. Vnde tamen Princeps aliorum etiam iurisdictionem potest suppressere, & non solum singularum personarum, sed etiam ciuitatum, Bald. in l. qui si patris. num. 14. versic. vnde potest. C. vnde lib. Natt. in conf. 636. num. 54. 33 Illud tamen etiam in mentem venit, interpretationem ambiguæ voluntatis posse etiam fieri ab aduocatis, quos testator ipse consuluit, quemadmodum deberet ordinare testamentum, quibus voluntatem suam aperuit: ut not. Ang. num. 1. & Imol. nu. 3. in l. cum ex filio. de vulg. & pup. sub. quod tamè debet restringi, ut habeat locum, si post consilium incontinenti factum sit testamentum, secus si ex intervallo, quia tunc posset testator videri ab eorum consilio recessisse,

vel penituisse prioris voluntatis, ut Alex. tradit ibidem nu. 2. & Zaf. num. 5. 34 Nouissimè tamen applicandum est, quod si testamētum factum sit literis Græcis, & producat in hac ciuitate, in qua vnus tantum Græcus inueniatur, ipse solus poterit illud testamētum interpretari, quoniam non intelligitur testificari, sed exponere, ut singulariter scribit Bal. in l. directas. C. de test. manu. arg. l. j. in fi. de verb. oblig. quæ omnibus, inquit, nota est, præterquam iis, quorum libri sunt puluere referti, & sic est (inquit) casus specialis, in quo priuatus, cum aliàs non possit, defuncti voluntatem interpretatur.

Quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeant interpretari. Titulus II.

SUMMARIUM.

- 1 Voluntatem testatoris interpretari difficilimum est.
- 2 Diuinandum non est in colligenda testatoris voluntate.
- 3 Voluntas testatoris nõ debet sonari, sed ex verbis concipi.
- 4 Testamenta debent sanè interpretari arbitrio boni viri, & discuti.
- 5 Testator videtur sensisse, quod prudens sentire debuit.
- 6 Voluntates morientium colligimus ex arbitrio vincti.
- 7 Voluntas testatoris interpretatur, vel quod ita senserit, vel quod si cogitasset, ita disposuisset.
- 8 Interpretatio voluntatis defuncti non debet variari, quod declaratur.
- 9 Voluntas testatoris redditur certa per eius declarationem, per interpretationem legis, & per disputationem.
- 10 Dispositio testatoris debet intelligi ut valeat, ex quo plura deducuntur.
- 11 Dispositio testatoris sic debet intelligi, ut tollatur occasio delinquendi, quod declaratur.
- 12 Testator non creditur voluisse iudicia sua subuerti.
- 13 Testator praesumitur noluisse heredem potius onerari duplii praestatione, quam quod legatum fiat inutile.
- 14 Testator nõ praesumitur voluisse, quod non potuit disponere.
- Dispositio testatoris non refertur ad feuda. co. nu. 15. Oratio imperfecta debet suppleri. nu. 16.
- 17 Testator praesumitur sensisse id quod verbis nõ expresit, ne dispositio reddatur inutilis.
- 18 Fideicommissum debet sustineri, etiam si recedatur à propria verborum significatione.
- 19 Dispositio redditur inutilis, si verba saltèm improprie non deseruiant.
- 20 Legatum relictum collegio Iudaorum, non sustinetur, ut intelligatur relictum singulis

DISPOSITVM est à quibus possint & debeant ambiguæ defunctorum voluntates interpretari: tamen nunc consequens est, ut videamus quemadmodum debeant intelligi, cuius rei magna vtilitas est: nam tantæ moles altercationum in omnibus testamentis exoritur, & quotidie magis crescunt & inualescunt, quantas & enumerari difficile, & explari impossibile est: ut in simili proposito inquit Iustin. in l. j. in principio. de anna. except. quæ quidem materia est etiam perdifficilis, & valde periculosa, & ferè inextricabilis, nam sæpissimè erramus propter nimiam subtilitatem, cum animum ipsius non videamus. Bald. in l. precibus. numer. 23. C. de impube. & ali. sub. Ang. in consil. 222. Soc. sen. in consil. 85. nu. 1. vol. j. & in con. 249. in prin. vol. 2. & Dec. in conf. 89.

nu. 1. in fi. & Soc. iun. in conf. 78. nu. 2. vol. 3. Alciat. in consil. 144. in prin. lib. 9. Crau. in con. 89. in fi. Vnde, cum agitur de interpretatione ambiguæ voluntatis testatoris, oportet iudices & consulentes prophetas agere: ut dixit idè Crauet. in conf. 155. nu. 10. in fi. hominum enim incertos animi motus discernere nemo potest, nec facile potest intelligi qualis fuerit cogitatio defuncti, & ideo ignorantes tanquam longè distantes speculamur, Arist. lib. j. Ethic. quem refert Bald. in d. l. precibus. num. 23. & plerunque falsa opinione decipimur: cum scrupulosè nimis, & anxie coniecturis, seu exploratis rebus vtimur, ut inquit Alci. lib. 3. de verb. sig. nu. 24. in fi. Quare exactissima diligentia testatoris voluntatè perscrutari oportet, & eius vestigia semper sequi debemus. l. pen. pauld post prin. C. de neces. seru. hære. insti. Quo fit ut plerunque etiam variè ex voluntate de iure respondentum & iudicandum sit. l. nonnunquam. ff. ad Treb. 2 Sed tamen in voluntate testatoris interpretanda, non est diuinandum: quia in testamentis nihil est tam proprium, quam claritas, ut in Authen. de testa. imperfec. per quem text. ita dixit Bald. in consil. 235. in prin. lib. 5. & Crau. in consil. 161. nu. 12. & Natt. in consil. 470. nu. 7. & in conf. 678. nu. 34. & Rol. Val. in consil. 59. nu. 47. lib. 3. & ideo testamentum ex consilio iurisperitorum sic dictari debet, ut nullam contineat obscuritatem, vel ambiguitatem, ut not. Arc. in l. nam hoc iure. nu. 5. de vulg. & pupil. subst. per illum tex. qui aliter incipit, iam hoc iure. Cum tamen autem non appareat de mente testatoris, non est operæpretium, eam somnari, ut dixit Alciat. in consil. 44. nu. 33. in fi. lib. 9. Quinetiam satis non est, testatoris voluntatem prudenti consideratione imaginari, nisi ex verbis ea concipi possit. l. Gallus. §. quidã rectè. de lib. & posth. l. si alij, de vsuf. lega. Vnde nec iudex potest ex suo capite sequi præsumptionem, Ias. in l. licet Imperator. nu. 16. & 18. de leg. j. nam Imperator quoque non solum æquitate rei, sed & verbis testamēti motus pronuntiauit. l. qui filii. §. vlt. ff. ad Treb. nec enim sufficit dicere, testator sic voluit, nisi hoc verbis etiã expresserit. l. quoties, circa principibus, neq; eum, quem voluit. ff. de hære. inst. & l. in ambiguo. de reb. dub. & l. iubemus. C. de testa. & l. quidam cum filium. & ibi no. Bal. Ang. & Imo. ff. de hered. insti. Soc. sen. in consil. 69. nu. 1. & in consil. 104. nu. 8. vol. 3. Soc. iun. in consil. 111. num. 28. vol. 1. & in con. 2. nu. 18. vol. 2. & alibi sæpè, & Crau. in con. 161. nu. 13. & infr. Natt. in con. 551. nu. 22. & in consil. 667. nu. 15. Alc. in l. cum filiofam. nu. 12. versic. sed respōdendum, de lega. 2. And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nu. 18. & infrà. C. de reuo. dona. qui (ut eius moris est) latè cumulat, cuius etiam rei sunt plena omniū Doct. consilia, & quemadmodum hoc debeat intelligi, ex posterioribus apparebit, nam & qui ambigū loquitur, id loquitur, quod ex iis quæ significatur, sensit. l. nepos Proculo, de verb. sig. & Gl. intelligit, sensum ex verbis colligi oportere. & voluntas incerta non admittitur, quasi deficiat probatio, non ius, iuxta l. duo sunt Titij, de testa. tute. Corne. in consil. 30. num. 7. vol. j. 4 Testamentum tamen autem debent interpretari sanè & arbitrio viri boni, & discuti. Bal. in conf. 40. circa fin. versic. consideratis, volu. 3. & licet ipse non adducat, hoc probat tex. in l. in iis. de reb. dub. in illis verbis, ex æquo & bono, quod Gloss. intelligit de interpretatione mentis, & verborum. Vnde etiam is, cui testator commisit declarationem incertorum, debet sequi formam boni viri: ut explicat Bald. in l. captato

rias, num. 8. C. de testa. milit. Item si voluntas testatoris est ambigua & generalis, non adiecta certa forma, debet impleri, & forma ipsa declaratur arbitrio boni viri si respiciat pietatem, ut superius diximus, per l. in testamento, l. j. de condi. & dem. & ibi Soc. sen. nu. 5. & 6. & quidem ex bono & aequo interpretationem fieri debere, idem etiam Soc. scribit in cōsil. 37. nu. 14. vol. 3. per d. l. in iis. de reb. dub. Cū igitur in testamento ambiguit, aut etiam perperam aliquid scriptum est, benignè interpretari oportet, & secundum id quod credibile est, cogitatum credendum est, l. cū in testamento. de reb. dub. Rom. in con. 408. nu. 3. Alex. in conf. 76. num. 4. & 5. vol. 4. Curt. sen. in conf. 51. nu. 11. ad fi. & sic benignior interpretatio, & magis verisimilis sequenda est, Bar. in l. cetero, nu. 28. de vulg. & pup. sub. Alex. in l. haeredes mei. §. cū ita, nu. 15. ff. ad Trebel. Roy. in conf. 144. nu. 9. vol. 2.

5 & quidem testator illud videtur sensisse, quod prudens homo sentire debuit. l. Lucius, 2. in fi. ff. de haer. insti. quam ad hoc propositum adducit Bal. in conf. 40. nu. 1. ver. Item in materia, vol. 3. per quam etiam idem Bal. in l. pen. n. 2. C. de impu. & ali. sub. dixit, quod omnis testator praesumitur prudens, & ideo tanquam a prudenti viro dispositio facta debet intelligi: & ita debet interpretari, ut a sapiente nequeat reprehendi, l. Saluius Arist. de leg. praestan. Soc. iun. in confil. 75. nu. 20. vo. 3. & in confil. 122. nu. 23. & 25. eod. volumin.

6 Vnde etiam ex arbitrio & opinione viventium plerumque colligimus desideria morientium. l. quoniam. C. de nat. lib. quam sing. dicit Lau. Cal. in con. 8. nu. 41. & in confil. 48. nu. 16. quam etiam adducit Franc. de Capit. listae inter consilia Calca. in confil. 105. nu. 2. vers. secunda ratione, & Cra. in con. 98. in fin. Nā & talis praesumitur voluntas testatoris, qualis esse debet, Bal. in l. j. in j. lect. nu. 5. C. de sacr. eccle. & Ioan. de Anna. in cōf. 28. col. 2. ad fi. Matth. de Affl. in dec. 44. nu. 20. & quidē naturalis ratio sequenda est, Bald. in summa d. l. Lucius Titius, & Ibi Imol. nu. 1. ff. de haer. insti. Bar. in l. si arrogator, nu. 27. ver. in isto igitur dubio. ff. de adop. Cur. sen. in confil. 51. numer. 10. Paris. in confil. 51. nu. 21.

7 Illud etiam notandum est, testatoris voluntatem duobus modis posse interpretari, primum quidem, quod ita testator senserit: ut l. si seruus pluriū. §. vlti. & l. licet Imperator, de lega. j. & l. cum de Lanionis. §. itē cacabos. vers. optimū. de fund. inst. altero vero modo potest interpretari voluntas testatoris, quod si cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, ut l. pe. ff. de iur. cod. & l. vlt. ff. de haer. inst. & l. Titius. §. Lucius Titius, de lib. & posth. & l. iam hoc iure, de vul. & pup. sub. & ita Soc. sen. declarat in l. j. nu. 38. vers. 9. limita. ibi, sed pro concordia. eo. tit. de vulg. sub. & Lau. Calca. in confil. 103. nu. 2. & Lanc. Galiau. in l. centurio, nu. 51. de vulg. & pup. sub. & quod nos postea diligētē explicabimus, quemadmodum voluntas debeat interpretari ex eo quod testator, si fuisset interrogatus, sic verisimiliter respondisset, infra, eo. lib. tit. 19.

8 Sciendum est etiam quod quando testamentum coeperit vno modo interpretari, intellectus non debet postea variari, Bald. in l. in suis, col. pen. in prin. vers. praeterea, de lib. & posth. per not. in l. verbis ciuilib. & in l. cetero, de vulg. & pup. sub. & in l. precib. C. de impub. & ali. sub. sed hoc debet intelligi, quando aliquid a principio praecisè est determinatum, ut in substitutione compendiosa facta impuberi per verba merè directā, quae postea non trahitur ad substitutionem fideicommissariam, ut in praedictis iuribus not. Aliud est, si a principio non est simpliciter, & omni respectu determinatum, sed manet in suspensio: nam ex futuro euentu eius effectus variari potest, veluti institutio particularis, quae, cum haeres etiam vniuersalis fuerit instituta, licet a principio loco legati habeatur, l. quoties. C. de heredib. inst. tamen si postea haeres vniuersalis omiserit hereditatem, habet intellectū institutionis vniuersalis: quia donec pendet, an institutus ex vniuerso adeat, non defertur hereditas haeredi instituto ex rebus certis: & ideo simpliciter, & omni respectu non habetur is loco legatarij, ut Docet Imo. in l. j. §. si ex fundo, in j. lect. num. 36. & 38. & in 2. lect. nu. 9. in fin. & in l. quoties. §. si duo. nu. 36. in fi. ff. de haer. insti. illud verò traditum est à Bal. in con. 373. num. 8. vol. j. quod legitimatio facta post testamentum non debeat sensum testamenti immutare, itē morte testatoris confirmato testamento, nemo potest quicquam addere, vel detrahere, nam lex ait, sicut scriptum est, ita ius esto: ut idem Bal. scribit in con. 301. nu. 2. vol. 2.

9 Tribus autem modis redditur certa voluntas testatoris: primò per declarationē ipsius testatoris. l. haeredes palam. §. j. de testa. id quod superius diffusius expositum est. Secundò per iuris interpretationem, l. j. C. de legat. & quemadmodum etiam a lege possit interpretari, de monstratum fuit. Tertio ex vrgenti disputatione, & hos modos tradit Bal. in l. pen. nu. 5. in fi. de impub. & ali. sub. ff. & Laur. Calc. in cō. 48. nu. 15. in fi. Nec dubiū est quin disputando veritas multò facilius inueniatur, & magis splēdescat in lucem. c. graue. 31. q. 9. Vnde etiam Herennius Rodestin. notādo, & disputādo bene, & optima ratione decernit. l. munerum. §. mista. de mun. & honor.

10 In primis autem sic debet voluntas testatoris interpretari, ut eius dispositio magis valeat, quam percat. l. quoties, et l. vbi est verborum ambiguitas, de rebus dub. cum conc. Bart. in l. j. num. 11. de iur. cod. Vnde non creditur quisquam genus testandi eligere, quo iudicium suum impugnetur, l. 3. ff. de milit. testa. nec verisimile est, testatorē voluisse facere inutilem dispositionem. l. Titia cum testamento. §. j. et l. Mazuius, in princ. de lega. 2. Alexand. et Iason in l. si creditori, nu. 1. de leg. j. Nec recipienda est interpretatio, per quam dispositio reddatur inutilis, si per aliam possit sustineri, Bart. in l. cū senatus, nu. 3. de rebus dub. et in primis recurrendum esse ad hanc interpretationem, deinde ad alias coniecturas, scribit Paulus Cast. et ille text. probat in d. l. vbi est verborum, de rebus dub. Idemque sentit Paul. in l. ex imperfecto, in fin. C. de testa. et sequitur Ruyn. in conf. 72. num. 4. vol. 2. dicens, hanc coniecturam aliis esse potiore. Vnde inferitur primò, testamentum in dubio sustineri oportere, et pro eo iudicandum esse. l. si pars. in prin. ff. de inoffi. testa. et c. vlt. de re iudi. id quod superius latè explicauimus lib. 2. titu. 15. testamentum quemadmodum debeat sustineri.

Secundò etiam inferitur, quod particularis dispositio testatoris debeat sustineri eo modo, quo potest, etiam si non sit scripta clausula: ut valeat testamentum omni meliori modo, nec appareat de mente: quoniam illa regula locū habet, si non valet quod ago, ut ago, valeat, ut valere potest. Bartol. in l. j. §. si quis ita. numer. 5. de verborum obliga. per l. filius. §. ut quis haeredem, de leg. j. & l. Sczuola. ff. ad Trebel. quam com. Docet. sententiam attestatur & sequitur Curt. iun. in confil. 115. nu. 7. Vnde etiam Aret. in conf. 32. nu. 8. scribit, hanc esse legis coniecturam, quod testator disposuerit eo modo, quo potest disponere, per d. l. Sczuola.

11 Tertio et deducitur, testatoris voluntatem sic debere intelligi, ut tollatur occasio delinquendi. Ruyn. in conf. 97. nu. 5. vers. nam dispositio. volu. 5. nam si praebet occasionem delinquendi, non valet, ut latè scribit Signor. in conf. 110. nu. 8. cum plurib. sequentibus. sed tamē occasio delinquendi non consideratur, si ad hoc directò non respiciat intentio testatoris, Alex. in conf. 2. nu. 55. vers. non oblat septimum, vol. j. & Dec. in con. 259. nu. 5. vers. 2. respondet.

12 Quarto et deducitur quod voluntas testatoris, quae multipliciter potest intelligi, sic debet interpretari: ut non infringatur, quod ab eo factum est, d. l. 3. ff. de mili. testa. per quam Bened. de Plumbi. in l. si fratres, nu. 23. C. de iur. delib. dixit, non esse verisimile, testatorem elegisse viam ad sua iudicia subuertenda. Idemque tradit Soc. sen. in confil. 38. nu. 11. volu. 1. & Matth. de Affl. in deci. 44. nu. 25. & hoc in specie ita dixit. d. meus Soc. iun. in confil. 103. nu. 28. vol. 1.

13 Quintò et deducitur, quod licet testator non videatur velle haeredem duplici praestatione grauari voluisse. l. Titia. §. qui in vira. de leg. 2. tamen, ne legatū reddatur inutile, magis praesumitur voluisse eum onerare duplici praestatione. l. qui concubinam. §. qui hortos. de leg. 3. Bar. in l. his verbis. §. vlt. eo. tit. Paul. Cast. in confil. 224. nu. 1. vers. praeterea. vol. 2. Ruyn. in confil. 98. nu. 15. vol. 2.

14 Sextò et deducitur, testatoris voluntatē sic debere interpretari, ut non videatur voluisse, quod non potuit disponere. l. si quis ita. de condi. institut. l. Lucius. §. pen. ad municip. Nam verba testamenti sunt possibiliter, non impossibiliter intelligenda, Bal. per illum tex. in l. cū antiquitas, circa princi. numer. 1. C. de usufr. Aret. in l. obsides, col. j. vers. 2. ff. de test. & hoc in specie tradit Soci. iun. in confil. 72. nu. 55. & in confil. 74. nu. 4. vol. j. & in confil. 3. nu. 27. volu. 3. & 15 et ideo dispositio testatoris valet in feudo. c. j. de success. feu. & dispositio testatoris facta simpliciter intelligitur in eū casum, quo iure fieri potuit, l. Gallus. §. quidam recte, & ibi no. Arc. nu. 6. de lib. & posth.

16 Septimò et deducitur, quod oratio imperfecta ex verisimili voluntate debeat suppleri, ne alioquin inutilis sit dispositio testatoris, quod habeat etiam locū in haeredis institutione. l. j. §. si ex fundo. vers. fin. autem. ff. de haer. insti. & multo magis in fideicom. l. vnum ex familia. §. pen. & l. cū pater. §. cum imperfecta. de leg. 2. & l. si in testamento. de lega. j. & l. verbum volo. C. de fideicom.

17 Octauò et deducitur, quod testator praesumitur sensisse illud, quod verbis non continetur, ne alioquin eius dispositio inutilis reddatur. Bart. in l. 5. la 2. §. j. nu. 3. de aur. & arg. leg. vbi habes exemplum. Idemque Bar. tradit in l. pediculis. §. item cū quereretur. nu. 1. eo. tit. post Glo. in verbo, videri.

18 Nonò et deducitur, quod in ambiguo sermone testator videtur illud sensisse, per quod non interdicat fideicommissum: nā receditur etiam à propria verborū significatione, ne fideic. reddatur inutile. l. cogi. circa princip. maximè in vers. sed & si quis. ff. ad Trebel. & ibi hoc apertissimè colligit Bar. in l. j. & 2. no. Idemque probatur in l. ex facto. §. vlt. & ibi notat Alex. n. 2. eo. tit. & in l. Sczuola. eo. tit. vbi etiam benigna interpretatione sustinetur fideicommissum. Nā si in contractib. verba improprie accipiuntur, ut conuentio valeat. l. infula. de praescrip. verb. l. si tibi pecunia, & ibi not. Iaf. nu. 2. ff. si cert. petat. l. vnic. C. vt act. ab haered. cōtra haered. & l. vlt. quae res pign. obl. poss. lōgè magis in vlt. voluntate sunt improprie accipiendae: ut valeat dispositio testatoris, cui maximus

fauor solet exhiberi. l. in testa. de reg. iur. c. cū dilecti. de dona. l. j. C. de sacr. eccle. quod est tritū Ro. in cōf. 31. ad fi. Corn. in conf. 273. nu. 6. vol. 4. & in pulchra quaestione tradit Paulus à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cū nuberet. nu. 104. de lega. 2. & Dida. in c. Raynuius. §. j. nu. 5. vers. quamobrem. de testa.

19 Sed et tamen huiusmodi coniectura, per quā dispositio testatoris debet sustineri, ita demum locum habet, si verba saltem improprie deseruiat, alioquin redditur inutilis dispositio. l. in ambiguo, & ibi no. Soc. sen. nu. 6. de reb. dub. & sentit Bar. nu. 3. & apertius Pau. Cast. nu. 6. & ita Ruyn. etiam restringit in cōf. 7. nu. 12. vol. 3. & cū aperte contra legem factū est, non admittitur interpretatio, ut valeat dispositio testatoris. sed quando verba possunt multipliciter intelligi. Et imò legatum relictum collegio Iudaeorum non valet. l. j. C. de Iudae. tamen si possit singulis legari, Bar. in l. Senatus, nu. 2. de reb. dub. nec fit interpretatio ad hoc, ut legatum relictum collegio valeat, quod singulis Iudaeis ex collegio relicto censetur, quia verba aperte collegiū significant, ut sentit Bar. in d. l. cū senatus, nu. 2. & 3. & hoc Pau. Cast. in fi. euidenter expressit, & Soc. sen. nu. 7. & 8. clarè affirmat, & quidem testator praesumitur credere, quod verbis expressit, etiam si inutilis reddatur dispositio. Iaf. in l. neque professio, nu. 7. in fi. & 8. C. de testam. quandoque tamen receditur ad verborum significationem, ne dispositio reddatur inutilis. l. si quis ita. in prin. de condi. instit. id quod paulò post latius explicabimus: nunc dispiciamus quemadmodum voluntas testatoris debeat obseruari.

Voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari. Titulus III.

SVMMARIUM.

- 1 Voluntas testatoris dominatur, & magis quam verba inspicitur, & obseruatur, & infra latè amplificat.
- 2 Voluntas etsi colligatur ex coniecturis, tollit omnia obiecta.
- 3 Voluntas testatoris etiam contra causam fauorabilem seruanda est.
- 4 Voluntas testatoris seruanda est, etiam si reddatur inutilis dispositio.
- 5 Voluntas testatoris, qui non seruat, excluditur ab omni beneficio.
- 6 Voluntas testatoris debet seruari in quantum potest.
- 7 Voluntas testatoris debet impleri de facto, si de iure non potest.
- 8 Voluntas testatoris ad unguem seruanda est.
- 9 Voluntas magis quam verba seruari debet.
- 10 Voluntas testatoris etiam tacita seruanda est, quae tamē colligatur ex coniectura necessaria, aut valde probabilis.
- 11 Dispositio erronea & tolerabilis seruanda.
- 12 Voluntas imperfecta non est voluntas.
- 13 Voluntas nuda testatoris an sit seruanda.
- 14 Impossibilis dispositio testatoris non valet.
- 15 Voluntas testatoris inepta est seruanda.
- 16 Voluntas testatoris contra bonos mores & legibus interdicta, non est seruanda.
- 17 Voluntas testatoris expressa verbis prorsus ineptis, non est seruanda, quod limitatur.
- 18 Voluntas testatoris, cui verba saltem improprie non deseruiunt, non est seruanda, quod tamen restringit.
- 19 Voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si sit verisimile, ita defunctum etiam sensisse, si talem causam sciisset.

20 *Exheredatus à patre an debeat admitti ad fideicom. relicum ab ano.*

21 *Dispositio testatoris intelligitur rebus sic stantibus.*

RORRO ¶ inter omnes constat testatoris voluntatem in primis seruari oportere: ea enim tanquam regina primum locum tenet, & in omnibus dominatur. In conditionibus primum locum, in primis de cond. & dem. & l. cum quaest. in fi. C. de leg. & tanquam lex omnibus modis seruanda est. §. disponat. in Auth. de nup. c. vltima voluntas. 13. q. 2. Feder. sen. in cōf. 250. nu. 1. Nā & voluntas defuncti totū facit, l. ex facto. §. rerū autē Italicarū. ff. de hared. inst. & quidē facit, vt in testamēto scriptū valeat. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. j. Vnde etiā lex ipsa nō verbis, sed voluntatibus fauet defunctorū. §. nostra. Inst. de leg. l. 2. C. com. de leg. atq; ideo diligēter cauendum est, ne dum nimia vtimur verborū subtilitate, vera iudicia defunctorum subvertantur. l. quoniam indignū. C. de test. l. si quis hær. in fi. C. de inst. & subst. Nihil enim potest esse in hac vita iucūdius, quam vt extincto corpore voluntas regnet. Quare optimum est, nō propriā verborū significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit, & demonstrare, seu significare voluerit, l. cum de Lanionis. §. itā cacabos, vers. optimū. de fund. instru. nam melius est sensum magis, quam verba amplecti. l. 3. §. conditio. in fi. de adm. leg. not. Glo. in l. qui volebat. ff. de hared. inst. Soc. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. & verborum interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. C. de lib. præ. vbi Alex. & Ias. latet, quod etiam Fortu. copiosè confirmat in l. Gallus. §. & quid si tamen. num. 77. ad fi. & infra, de lib. & posthu. Ex his igitur apparet, nos non oportere in frigida & seiuua verborū calūnia delitescere, nec quicquam debet verborum aucupio, & literarum tendiculis aduersus testatoris voluntatem se tueri: quoniam calumniatoris officium est, verba & literas sequi, & negligere voluntatem testatoris: nā si voluntas tacitis nobis posset intelligi, verbis omnino nō vteremur, sed quia non potest, verba reperta sunt, nō quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem: & ideo cum voluntas intelligitur, imprudentia summa est, ac stultitia singularis in verborū errore versari, nā nec quidē sermo quotidianus, & familiaris cohærebis, si verba inter nos aucupabimur: vt M. Cicer. scriptum reliquit, & quidem omnia iura clamant, voluntatem defuncti seruari oportere. Io. de Ana. in cōf. 28. col. 2. ver. 2. & apud consulentes hoc est tritum & peruulgatum. Cur. sen. in cōf. 42. nume. 1. & 2. & in cōf. 44. nu. 26. & in con. 51. nu. 1. Soc. sen. in cōf. 11. nu. 4. vol. j. & in con. 51. nu. 4. vol. 3. & in cōf. 1. nu. 10. vol. 4. Soc. iun. in cōf. 84. nume. 1. vol. 1. & in cōf. 110. num. 10. & infra, vol. 3. & alibi sapissimè. Vnde etiā nō inspiciatur cum quo ipse testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationis, de leg. 2. & Paris. in cōf. 3. nu. 62. vol. 3. Voluntas igitur testatoris omnino seruanda est, & circūueniri non debet. l. si cui legatus. ver. neque enim. de cond. & dem. Quinimodō testis voluntas ex cōiecturis colligatur, tollit tamen omnia obiecta, Pau. Cast. in cō. 123. ad fi. vol. j. Rapha. Fulg. in con. 13. nu. 2. ver. quid nanq; & Fortu. in l. Gallus. §. & qui si tamen. nu. 73. de lib. & posthu. dicit, voluntatem esse metū, & mēsurā ad respōdendū de iure: simili quoq; modo plura obiecta tollit Io. Cro. dicēs, facile esse solutionē ex voluntate, in l. filius. §. Diui.

nu. 73. in fi. de leg. j. & voluntas testatoris totū facit, scilicet, interpretationē testamē. & verborū eius, vt inquit Soc. iun. in cōf. 3. nu. 17. in fi. vo. 4. & vbi est manifestus sensus testatoris, alia interpretatio nō est faciendā. l. 3. C. de lib. præ. Paris. in con. 74. nu. 27. & infra, vol. 3. Vnde nec nuncupatum dicitur, quod cōtra voluntatē scriptū est, l. quoties. §. tantundē. ff. de hær. insti. Nihil est enim quod hominibus à iustitia magis debeat, quam q̄ vltimæ eorum voluntates obseruentur, l. j. & ibi not. Aret. num. 2. de sac. eccle. Vnde etiam voluntas testatoris, quāuis sit dura, debet obseruari. l. prospexit. qui & à quib. cōiuncto §. disponat, in Auth. de nup. per quæ iura ita dixit Crau. in cōf. j. nu. 1. vers. sed præmissis, & impium est, à voluntate defuncti recedere. Soc. iun. in cōf. 128. nume. 81. vol. j. & piū est eam exequi. §. si verò expressim, in Auth. de hared. & Falc. Barto. in Auth. sed cum testator, ad l. Falc. Bal. in Auth. ex causa, nu. 1. in fi. de liber. præ. Alciat. in tract. præsump. in tertia regula, præsump. 18. in fi. & magis piū est seruare voluntatem testatoris, quā contra eius voluntatem dare libertatem. l. cōtra voluntatem. C. de testamentis manu. l. si cui purē libertas, in fi. prin. ff. ad Treb. & tamen datio libertatis est actus pius: vt not. Bal. in l. j. nu. 1. ad fi. C. de comm. ser. manu. Neque enim piū est facere contra voluntatem testatoris, sed impium & inhumanum, quāuis fiat distributio in pios vsus. Ange. in cōf. 238. num. 5. Nā etsi sermo testatoris est ambiguus, in primis ad intentionem est recurrendum, etiam si sit contra causam fauorabilem, Soc. sen. in l. in ambiguo, nu. 4. de reb. dub. & quidem magis iniquum & durum est, manifestam testatoris voluntatē subverti, quā exclusis proximiorib⁹ in extraneos bona deferri, Dec. in decisio cōf. 11. nu. 10. in fi. & 21. Quinetiam ¶ dispositio magis intelligitur nullius esse momenti, quā quod aliquid contra testatoris voluntatem admittatur, l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. sub. & ibi Bal. not. & Paul. Castren. no. 4. Aret. in 3. not. Alex. nu. 3. Ias. num. 6. & Zas. nume. 7. quod idem Ias. etiam scribit in l. quoties in stipulationibus, nu. 5. vers. tamen. de verb. oblig. & Dec. in cōf. 362. in fin. quandoque enim redditur inutilis dispositio, quia nec anim⁹ dā di videtur esse. l. cū hères. §. j. de statu li. Ias. in l. si mihi & tibi. §. j. nu. 10. de leg. j. & ideo quandoque intelligitur dispositio testatoris magis derisoria, quā vtilis. l. si domus. in fin. princip. de legat. 1. tamen si in dubio (vt superius dictū est) magis debeat interpretari, vt valeat, l. 3. de milt. testam. & l. quoties, de reb. dubiis. Idem testator hoc ipsa iniuria afficitur, quod eius voluntas non seruatur, præsertim in iis quæ respiciunt ad eius honorem & memoriam cōseruandam. Paul. Castren. in consilio 259. in fin. vol. j. Paris. in cōf. 19. nume. 56. volum. 2. & in cōf. 91. nu. 55. & infra eo. volum. Vnde ¶ etiam qui spernit honestum præceptum testatoris, quasi defuncti odium prouocauerit, omni cōmodo priuatur, & ab omni beneficio excluditur, Authen. hoc amplius. C. de fideicō. Paris. in cōf. 19. nume. 52. & 55. & infra vsque ad fin. volum. 2. & in cōf. 91. numer. 51. & 56. & infra eo. volum. & in cōf. j. nume. 57. & 58. vol. 3. & in cōf. 26. numer. 13. & infra, vol. 4. Rol. Val. in cōf. 70. nu. 62. & 63. 69. & 70. vo. 3. & qui non implet iudicium defuncti, intelligitur facere contra eius voluntatem, Corn. in cōf. 99. nume. 1. & sub numero 4. volum. j. sed tamen hères, qui expendit in funus, plusquam testator iusserit, non videtur facere contra eius voluntatem, l. cum in testamento. de verbo. sign.

fig. Ioan. Crot. in l. omnes populi. nu. 11. in fi. de iust. & iur. ex his ergo quæ diximus, concluditur quod per omnia voluntas testatoris debeat impleri.

6 Extenditur autem primò, ¶ vt si in totum seruari non possit, debeat saltē seruari, quantum potest, Bald. in l. precibus, nu. 34. C. de impub. & ali. sub. Rom. in cōf. 409. nu. 11. per l. in testamento quidem, de cōd. & dem. & §. si quis adificationem, in Auth. de eccle. siast. tit. quod Decretiam tradit in cōf. 50. vers. sed his non obstantibus. & Crauet. in cōf. j. num. 5.

7 Secūdo ¶ extenditur, vt præcepto testatoris sit obediendum, saltem de facto, quando de iure nō potest impleri. l. mulier. §. j. & ibi no. Bal. & alij de cōd. insti. Paul. Cast. in con. 5. nu. 6. ad fi. vol. j.

8 Tertio ¶ legitima voluntas testatoris ad vnguem debet impleri, si fieri potest: quia eam mutare non pertinet ad arbitrium alicuius, adeò vt relicta ad certum vsum non possint etiam in meliorem vsum ab executoribus commutari: vt latè consuluit Nat. in cōf. 7. & quod forma tradita in testamento debeat ad vnguem obseruari, tradit etiam Lap. in allega. 86. sed tamen hoc temperari debet, quia permiffum est aliquo modo recedere à forma data ab ipso testatore, dummodo nō recedatur à mente Bal. in l. vnum ex familia. §. si duos, de leg. 2. & sequitur Boer. in decis. 204. nu. 32. vers. & ille tex. vult. idēque no. Imol. in d. §. si duos, qui tamen nu. 16. ver. & sic facio, subiunxit, tutius esse à forma non recedere.

9 Quarto ¶ voluntas testatoris seruanda est, etiam si verbis impropriis fuerit expressa, l. non aliter, in prin. de lega. 3. l. quoniam indignum. C. de test. l. nō puto. §. j. cum Gl. ff. fam. herc. Nam si constat de voluntate defuncti, qualiscunq; sit verborum significatio stādum est voluntati, Bal. in l. voluntatis, num. 1. ver. vel latius. C. de fidei. & alibi Soc. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. & voluntas testatoris debet defendi, etiā si verba improprie sint vsurpanda: quia sicuti Rex in regno, ita voluntas testatoris in testamento dominatur, vt eleganter dixit Zas. in l. centurio, nu. 39. de vulg. & pup. subst. Nā illa sententia seruanda est, quæ voluntati est accommodata, licet verbis non cōueniat: vt colligitur ex l. si ancillas, de leg. j. nam si voluntas deseruit, & verba omnino nō repugnant, seruari debet, l. talem institutionem, in fi. ff. de hær. inst. Vnde Labeonis sententia reicitur, qui verborum figuram sequitur, & Proculi sententia recipitur, qui sequitur mētem testatoris. l. quisquis. ff. de verbo. sign. & in vltimis voluntatibus nulla est dubitatio, quin voluntas magis quā verba spectari debeat. l. hères mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cū acutissimi. C. de fideic. Corn. in cōf. 230. nu. 1. vo. 3. & in cōf. 275. nu. 4. vol. 4. Alex. in cōf. 52. nu. 1. & vol. 4. Paris. in cōf. 32. nu. 70. vol. j. & in con. 71. n. 1. & infra, vol. 4. Boer. in decis. 146. nu. 1. Andr. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis, nu. 41. 42. de reuoc. dona. & hoc est tritum.

10 Quinto ¶ extenditur, vt voluntas etiam tacita, quæ verbis non sit expressa, debeat amplecti, si tamen sit verisimilis, & ex iis quæ testator disposuit, colligi possit: tūc enim habetur p̄ expressa. l. iā hoc iure. de vul. & pu. sub. Gl. in l. tale pactū. in fi. ff. de pac. quæ iura ita intelligit Bal. in l. vni. in fi. de iis q̄ ante aper. tab. & sequitur Soc. sen. in l. in ambiguo, nu. 7. vers. tertia cōclusio. de reb. dub. sed aduerte, q̄ d. l. iā hoc iure, euidenter loquitur, quādo lex ipsa subintelligit, quod verbis omiffum est, quādo sic testator præsumitur voluisse. Barto. in l. ex facto. §. si quis rogatus, sub nu. 1. in fi. ff. ad Treb. quāuis aliud sit, subintelligi

à lege, aliud si à testatore exprimat, vt Alex. ibidē declarat, nu. 12. Quod autē voluntas tacita, si à iure sit præsumpta, habeatur pro expressa, nulla est dubitatio, l. cum proponatur, de leg. 2. cū conc. Ex quibus autē coniecturis colligi possit, suis locis proponemus, & latius differemus: nunc autem admonuisse hoc solum sufficiat, mentē quæ nō sit verbis expressa, colligendā esse ex coniectura necessariā, aut valde probabili. Cur. iun. in con. 111. nu. 5. & in cōf. 113. nu. 9. Alc. in con. 44. nu. 1. & inf. & in cō. 46. nu. 9. & infra lib. 9. & coniecturas necessarias, & concludentes exigit clarissimus collega meus D. Ceph. in cō. 269. in fi. sed probabiles possunt sufficere, quoniam ex his opinio nascitur sapientum, vt superius expofuimus lib. j. tit. j. coniectura vnde dicatur, & quid sit.

11 Sexto ¶ extenditur, vt voluntas testatoris sequenda sit, licet de ea cōstet ex dispositione erronea, quæ tamē sit tolerabilis, siue fuerit error facti, vt l. Titius. §. Lucius. de lib. & posthu. hær. & l. vlt. de posthu. hær. insti. & vtrobq; not. siue sit error iuris, vt l. qui fructus prædiorum, et ibi Bar. de vsuf. leg. Glo. in l. si libarius. de reg. iur. Soc. sen. in d. l. in ambiguo, nu. 7. vers. 4. conclusio de reb. dub.

12 Sed ¶ quod dictum est, testatoris voluntatem seruari oportere, primū debet declarari: vt locū habeat, si sit perfecta: nam imperfecta voluntas non est voluntas. l. cum Syllanianū. C. de iis quib. vt indign. l. hères. §. vlt. ff. de testam. §. ex eo aut. solo. Insti. quib. mod. testam. infirm. Alex. in l. 2. nu. 32. C. de bono. pos. secund. tab.

13 Secūdo ¶ debet restringi, nisi sit voluntas nuda, l. filius. §. diui. de lega. j. quod tamen intelligendum est secundum terminos illius legis, quæ loquitur de nuda prohibitione alienationis: nā alioquin nuda etiam voluntas testatoris plerunque obseruatur, iuxta l. j. §. vlt. de leg. 2. cum concor.

14 Tertio ¶ debet restringi, vt debeat seruari, si sit possibilis: nā si sit impossibilis, nō valet. §. vlt. in fi. Inst. de leg. id quod etiam temperari debet, vt saltem seruetur eo modo, quo potest, nisi legibus sit interdicta, vt superius diximus.

15 Quarto ¶ etiam debet restringi, vt voluntas testatoris seruari debet, nisi sit inepta. l. seruo alieno. §. vlti. et l. si quis inquilinos. §. j. de legat. j. Vnde si testator iussit se sepeliri cum gemmis et ornamentis, talis voluntas tanquam inepta seruari non debet. l. ac si quis. §. funeri causa, & §. seq. de religi. & sump. fune. l. vit. §. vlt. de aur. & arg. leg. leg. Saly. in l. nō oportet. C. de iis quib. vt indign. Alex. in l. j. §. vlti. n. 3. ff. ad l. Fal. & Salyc. in specie not. in l. j. nu. 2. C. de his quæ pœn. nom. quod si testator præcipit, corpus suū indutum de scarlato sepeliri, hères potest impunè nō parere. Idem quoque scribit Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 126. de lib. & posthu.

16 Quinto ¶ debet limitari, vt voluntas testatoris sit seruanda nisi sit contra bonos mores. l. conditiones. la. 1. et 2. et l. quidā in suo testamento, de condi. inst. nam probrosa dispositio testatoris tanquam impossibilis de iure non est seruanda. §. vlt. Insti. de leg. cum iurib. proximè deductis, et ideo præceptum testatoris de iure impossibile non valet, nec seruari debet, Bald. in l. hères. circa fi. ff. de hær. inst.

Sexto generaliter debet restringi, vt voluntas testatoris debeat seruari, nisi legibus sit interdicta. d. §. vlt. insti. de lega. nam et in §. disponat. in Authen. de nupt. qui vulgò circumfertur, hoc dicitur, disponat testator, vt dignum est, et fit lex eius voluntas, quæ etiam ira demum dominatur, si sit legitima: vt

loquitur l. cum quæstio. in fine. C. de legat. Toties igitur secundum voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil est futurum: ut ad literam dicitur in l. si quis cum, de cond. & dem. & ibi Barto. not. & Socin. sen. & alij, & vulgò traditum est, neminem posse facere, quin leges habeant locum in suo testamento. l. nemo potest, de legat. j. nec enim privata dispositio testatoris potest generalem legis, vel canonis constitutionem immutare. c. requisiti, de testam. Fede. de Sen. in consi. 131. nu. 6. Bal. in l. precibus, num. 44. in fin. de impub. & al. sub. docto. in consi. 121. nu. 1. in fi. quod not. etiã Dida. post Glo. & alios in c. tua nos. nu. 7. & 8. de testa. vbi ponit exemplum. Quinetiam voluntas militis, qui magis liberam habet testandi licentiam, ita demum seruetur, si legi non contradicat. l. ex testamto, & ibi Bald. in summa. C. de testam. milit. Et quãdo aliquid à lege est constitutum per viam iurisdictionis, nõ per viam interpretationis voluntatis defuncti, id nõ potest à testatore prohiberi, ut dicit Pet. de Math. in rep. l. filium, quem habentem, nume. 50. C. fam. herc. per dict. l. nemo potest, & ibi Bartol. in princi. dicit, quod in iis quæ respiciunt substantiam, & solennitatem testamenti, voluntas testatoris non seruatur: sed in iis quæ respiciunt tenorẽ, vrique dominatur, id quod ex supra dictis clarissimum est.

17 Septimò debet restringi, vt volũtas testatoris sit seruanda, nisi fuerit expressa per verba penitus inepta, & incõgrua. l. si quis in fundi vocabulo, in princi. de legat. j. cum Glof. quæ est communiter recepta, lat. in l. cum quid. in 2. lectu. numer. 22. in fine. ff. si cert. pet. tamet si nu. 23. contra insurgat, quod verba non sint in vltimis voluntatibus necessaria. Igitur si fuerint inepta, non debent impedire voluntatẽ, arg. l. vni. in prin. de rei vxõ. actio. sed huic potest responderi, id verum esse, si voluntas ex aliis legitimis coniecturis sit perspicua. Item inspicitur mens, quæ declaratur ex præcedenti dispositione testatoris, quamuis postea per verba inepta fuerit expressa: vt tenet commu. opinio quam attestatur & sequitur Soc. sen. in l. in ambiguo. n. 7. de reb. dub. Nec inspicitur verborum ineptitudo, cum de voluntate apparet, l. Imp. la. j. & ibi not. Bald. de sta. homi. Alciat. in consi. 169. nu. 1. li. 9. Nomina autẽ appellatiua à propriis hoc differunt, q̄ in propriis satis sit mētem testatoris innotescere, etiã tacitis cõiecturis: in appellatiuis verò expressa protestatio sit necessaria, vt idẽ Alci. explicat in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 11. in fi. & 12. de leg. j. qui etiã num. 13. subiunxit, in nominibus appellatiuis, si verba nõ prorsus repugnẽt, sed aliquo (licet improprio) modo cõuenire possint, etiã tacitis cõiecturis locũ esse, idque apertius declarat.

18 Octauò debet restringi, vt voluntas testatoris seruanda sit, quando verba possunt aliquo modo deferuire, saltem improprie, & secundum latam significationem, alioquin, vt dictum est, redditur inutilis dispositio. l. ambiguo, de reb. dub. & ibi Barto. dum respondet ad l. non aliter. de legat. 3. idẽmque tradit Alex. in consi. 139. nu. 5. vol. 6. per l. cogi. §. generaliter. ff. ad Treb. & Ruy. in consi. 29. nu. 11. volu. 2. & in consi. 177. nu. 11. eo. vol. quod consilium, vt ipse testatur, fuit requisitum, vt secundum suam legalem conscientiam respõderet, idẽmque sæpissimẽ tradit in aliis respõsis, & præcipue in consi. 90. nu. 2. & in cõsi. 156. nu. 6. eo. vol. 2. & in consi. 128. num. 22. volu. 3. & in consi. 134. nume. 4. eo. vol. Voluntas enim testatoris, quam verba non patiuntur, dicitur suspecta, & ideo non attenditur, Alc. in c. ex parte, il. 2. nu. 3. & 4.

de offic. delegat. & qui ambigũ loquitur, id loquitur, quod ex iis quæ significantur, sensu l. nepos Proculo. ff. de verb. signi. & Gl. intelligit, sensum ex verbis colligi oportere. Quod etiam congruit quod vulgò dicitur, plus valet quod scriptum, quàm quod actum esse dicitur. l. si alij. de vsufr. lega. Curt. sen. in consi. 63. num. 11. & quod per manus traditum est, nõ sufficere, quod testator velit, nisi id ipsum etiam disposuerit. l. quidam cum filium. ff. de hære. inst. & superius dictũ fuit. Sed hoc sanẽ intelligitur, vt ille textus loquitur, de hæredis institutione, quæ palã verbis exprimi debet, l. hæredes palã, in prin. ff. de test. l. iubemus. C. eod. tit. & nemo quidem ex cõiectura scriptus hæres potest intelligi. l. si tabu. testa. extab. & hoc ita intelligit Fort. in l. Gallus, §. & quid si tantum. nu. 82. de liber. & posth. Nam quod sufficiat in fideicommissis tacita dispositio testatoris, quæ ex legitimis coniecturis elici possit, probatur in l. pen. de lega. j. & in l. cum proponeretur, & in l. vnum ex familia. §. si omiffa, de leg. 2. in l. fideicom. §. item cũ quis. de leg. 3. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & in l. cum virũ. C. de fideic. Vnde semper vestigia voluntatis sequimur testatoris. l. pe. paulõ post prin. ver. sed antiquitatẽ. C. de neces. fer. hære. inst. & hoc suo loco diffusius explicabimus, & ideo illud dictũ intelligendum est, quod non sufficiat testatorẽ velle, nisi disposuerit expressẽ, vel saltem tacitẽ. Paulus Castren. in consi. 160. col. j. in fin. vol. 2. & coniecturam necessariam, & valde probabilem, quæ ex testamto ipso eliciatur, nemo iure reiicere potest: vt ex prædictis patet, & scribit Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 17. & 64. ff. ad Treb. & Soc. iun. in consi. 1. nu. 10. vol. 3. & alij innumerabiles scriptores, quos hoc loco recensere operæpretium nõ est, sed postea id suis locis proponemus.

19 Nonò debet restringi, vt iudex possit recedere à voluntate testatoris propter eam causam, quam si testator non ignorasset, verisimile sit, cum nõ ita fuisset dispositurum, veluti si tutori remittat confessionem inuentarij, quam quidẽ remittere potest. l. vlt. C. de arbit. tute. sed si appareat, talem remissionem esse contra vtilitatẽ pupilli, non debet iudex voluntatem testatoris sequi. l. in confirmando, & l. vtilitatem. ff. de confirm. tut. qui quidem potest recedere à testatoris voluntate non solum ex causidici expressis, sed etiam ex aliis consimilibus: vt sensu Barto. in l. nemo potest. de legat. j. & ibi Aretin. Allegat optext. in l. 3. §. si pater. cum versiculo sequi. vsque ad §. quod in tutoribus. de adm. tuto. & sequitur Ruyn. qui dicit com. hanc esse opinionẽ in consi. 87. nu. 9. vol. 5. & Alc. in d. l. nemo potest. nu. 44. ver. vnde si iudex, idẽmque ad prohibitam alienationem, & diuisionem deducit Aretinus in consilio 22. numero 5. & copiosẽ Tho. Gram. in dec. 3. num. 7. vsque ad fin. qui cõcludunt, posse recedi à præcepto testatoris ex iusta causa, quæ respiciat vtilitatem minoris, cuius idemritati testator etiam voluit consulere. Simili modo potest recedi à testatoris voluntate ex causa, quæ post eius mortem emerferit, veluti si filios, quos hæredes instituit, prohibuit alienare bona sua: quia volebat ad eorum descendentes peruenire: nam si quis mortuo patre filium suum ex hæredauerit, propterea quod ab eo fuerit percussus, & alterum hæredem scripserit, filius ex hæredatus ad fideicommissum non debet admitti, & ideo non potest petere bona aui, quæ fuerunt prohibita alienari, & ita Bononiã de iure responsum fuit: vt refert Ioannes Crot. in l. filiusfamil. §. diui. nume. 172. de lega.

de leg. j. cui ipse ob eam potissimum rationem subscripserit: quia potest recedi à voluntate testatoris ex causa quæ post mortẽ ipsius emerferit, vt dicit num. 173. per d. l. vtilitatem. & d. l. in cõfirmando. Et quidem ex iis etiam quæ ex post facto contigerunt, declaramus, quid retrò senserit testator. Alci. in l. Gallus. §. quidam rectẽ, num. 11. de libe. & posthum. per l. vlt. de inst. & subst. Idẽmque tradit in consi. 15. num. 7. & 8. lib. 8. Item dispositio testatoris intelligitur rebus sic se habentibus. Bart. in l. quoties. §. si duo. num. 5. ff. de hæred. insti. Alexan. in l. quod Seruius. nu. 5. ff. de cond. ob caus. per d. l. in confirmando. & l. Paulo Callimacho. §. j. de leg. 3. & l. Mæuia. §. vlt. ff. de ann. lega.

Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Titulus III.

SVMMARIVM.

- 1 Verba testamenti sunt subtiliter consideranda.
- 2 Verba sunt forma essentialis dispositionis.
- 3 Verba obscura, quæ non habent sensum, habentur pro non scriptis.
- 4 Voluntas testatoris ex verbis colligitur, etiam contra priam causam.
- 5 Verborum propria significatio seruatur etiam contra priam causam, nu. 5.
- 6 Coniectura efficax requiritur vt à verbis recedatur.
- 7 Verba clara intelliguntur, quando intellectus non laborat in intelligendo.
- 8 Verba testamentorum sunt late accipienda, quod limitatur num. 10. & 13.
- 9 Actio ex testamento est stricti iuris, sed est similis bonæ fidei.
- 10 Exhereditatio debet restringi.
- 11 Institutio hæredis plenius interpretatur, quàm legatũ.
- 12 Indefinita accipitur pro vniuersali, & declaratur.
- 13 Verba testamentorum ex verosimili mente debent restringi: item debet intelligi salua ratione recti sermonis: & in potiori significatione, nu. 14.
- 15 Verba testamentorum naturaliter, non ciuilitate sunt intelligenda. Fictio non attenditur, cum voluntas testatoris interpretatur. eod. num. 15.
- 16 Verba testatoris & legis eundem sensum recipiunt.
- 17 Verba testatoris & scietia an eodẽ modo intelligantur.
- 18 Sententia strictẽ intelligitur.

VONIAM verò ex verbis primũ voluntas testatoris colligitur. l. non aliter, in prin. de leg. 3. & l. si alij. de vsufr. legat. ideo videamus quemadmodũ verba testamentorum sint accipienda: nam postea quemadmodum ex cõiecturis colligatur, latius differemus. Primũ t̄ igitur verba testamenti sunt inspicienda, & subtiliter consideranda. §. nos igitur. in Auth. de restit. fideicom. quem textum not. etiam Bald. in cap. j. numer. 3. de feud. guar. nam sæpe decipiuntur magistri, & scholares, & maximẽ quando non ponderant verba testamentorum, quæ in se magnum habent pondus ad cognoscendum quid est, vt dicit Bald. in consi. 122. in fin. vol. j. & Boer. in decis. 155. nu. 22. & Andr. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 9. de reuoc. dona. nam etiam in minimo verbo consistit magnus effectus, Paul. Cast. in l. vlt. num. 2.

in fin. C. de indi. vid. tol. Curt. senior in consilio 45. in prin. & Ias. in l. si ancillas, num. 4. de legat. j. si quidem t̄ verba testamenti sunt propriẽ ipsa forma intrinseca, & essentialis dispositionis. l. si is, qui, aliã incip. si quis cum testam. num. ff. de testam. e. quam ad hoc propositum adducit Arẽt. in l. qui Romã. §. duo fratres, col. 11. in prin. de verb. obli. & ideo, vbi agitur de interpretanda voluntate testatoris, recurrendum est ad tenorem testamenti. Paul. Cast. in consi. 177. nu. 1. circa med. volu. 2. Ioann. Crot. in l. re conuicti, nume. 179. de lega. 3. per d. §. nos igitur, in Auth. de restit. fideicom. Et si quidem t̄ verba sunt vsque adẽ obscura, vt nullum sensum recipere possint, habentur pro non scriptis. l. 2. de iis quæ pro nõ scrip. hab. l. quo tutela. §. quæ in testamento, de reg. iur. l. j. in prin. de his, quæ in testam. d. l. Bal. in l. voluntatis, num. 2. ad fin. C. de fideic. Vbi t̄ autem verbum clara, non admittitur quæsiõ voluntatis. l. iam hoc iure, ver. hoc itaque, & ibi Bart. de vulg. & pup. subst. Cum enim in verbis nulla est ambiguitas, nõ debet fieri aliqua cõtrouersia, quid testator senserit, l. ille aut ille. §. cum in verbis. d. l. gat. 3. nam voluntas testatoris debet intelligi vt verba sonant, Bar. in l. arrogatur. sub nu. 27. ff. de adop. & in Auth. hoc lo cum, nu. 10. si secundò nups. mul. C. r. in consi. 44. num. 4. vo. 3. & cum verba testatoris sunt clara, non est quærendus nodus in scripto. Alc. in consi. 8. num. 6. lib. 1. nec est locus coniecturis. Ange. in consi. 395. num. 3. Roma. in consi. 71. nu. 6. Quinetiam voluntas obscura debet interpretari secundum verba testamenti, l. Luc. Titius. la prima, ff. de hære. insti. l. si alij. de vsufr. l. ga. l. in his. de condi. & demonst. & ibi not. Imol. & si testator ex scriptura manifestus sit, eius voluntas seruari debet. l. si pluribus. ibi, scilicet nisi, de legat. j. Et quando verba à testatore pronuntia habent propriam significationem, non est necessaria interpretatio: quia sic voluisse defunctum constat. Bar. in l. centurio. num. 16. ad fin. de vulg. & pup. substi. nullum est enim maius mentis testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. Cassiodo. quem refert & sequitur Bald. in l. ad cognoscendos. C. de ingen. man. & alibi: vt Cur. iun. refert in consi. 169. numer. 3. & ideo perspicua voluntas testatoris, quæ ex verbis colligitur, sequenda est. l. Luc. Titius. §. Luc. Titius, de legat. 2. l. non aliter. in prin. de leg. 3. Et quando verba legatũ significant, hæres probare debet, testatorem non habuisse animum legandi, l. qui vxori. in prin. de aur. & arg. legat. Et quãdo verba sunt clara, licet probetur, aliam fuisse testatoris intentionem, quæ nullo modo colligitur ex verbis, neque ex dispositione, talis voluntas non seruatur, vt superius dictum est, per l. in ambiguo. & ibi Soc. sen. num. 7. de reb. dub. Quoniam igitur periculosum est à scripto recedere, id magis sequi conuenit, quod diligenter à testatore præscriptum, quàm quod contrã acutẽ ex cogitatum est. d. l. si alij. de vsufr. l. ga. l. Cur. senior in consi. 63. numer. 11. Neque oportet de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possimus, iudicium nobis reliquit suæ voluntatis, vt M. etiam Cicero eleganter docuit.

5 Et t̄ voluntas testatoris debet intelligi secundum propriam verborum significationem, etiam contra priam causam: quia proprietates verborũ communis est tam piæ causæ, quàm nõ piæ. Crau. in Rub. de legat. j. nu. 131. ad fin. ver. amplius, & in con. 294. nu. 7.

6 Et t̄ quidem durum est recedere à verbis claris propter coniecturam satis leuem & fallacem, vt colligitur ex l. si is qui ducenta, in prin. & ibi Barto. de

rebus dub. Nec voluntas defuncti potest allegari ad detrahendum verbis. Ita l. si alij. Curt. senior in consil. 45. numer. 20. & in specie scribit Alexand. in consil. 170. numer. 1. vol. 5. & Dec. in consil. 289. circa princ. & in consil. 315. numer. 9. dicens, propter subtilitates & coniecturas non esse recedendum à verbis, quod Alc. etiam scribit in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 5. de lib. & posth. dicens, requiri coniecturam efficacem, imò valde efficacem, ut à proprietate verborum recedatur, quod idem ex facto etiam respondit in con. 76. nu. 9. lib. 9. & in consil. 79. numer. 13. 14. & in consil. 44. nu. 33. in fi. & 34. co. lib. idemq; tradit Cur. in consil. 169. numer. 1. & infra, ubi dicit, hanc esse veram & comm. docto. conclusionem, ut si clarè non constat quæ fuerit mens testatoris, verbis sit inhærendum: quia verba sunt earum quæ sunt in animo, passionum notæ, secundum Philosophum, & l. Labeo, de sup. leg. cum similib. & latè etiam tradit eximius Iurisc. collega meus, D. Cephal. in consil. 45. numer. 16. & in consil. seq. numer. 17. & infra latè. Nec facile recedendum est à verbis propter rationes extrinsecas excogitatas: quoniam moueri potuit testator aliis excusis, quas difficile est perferuari, & pro ratione sola etiam voluntas sufficit, iuxta l. quia poterat. ff. ad Treb. & postea suo loco latius demonstrabimus, lib. 6. tit. 14. ex ratione, an & quando liceat testatoris voluntatem scrutari.

Cum igitur dubia est mens testatoris, & in hoc coniecturali statu faciliter decipi possimus, tutior sanè eligenda est via, ut verbis insistamus, quandoquidem & illud proditum est, solam mentem non sufficere, nisi aliquo modo fuerit verbis expressa. l. quidam cum fil. & ibi Bald. ff. de hæred. insti. Alex. in l. comodissimè, n. 6. de lib. & posth. & quædo verba sunt expressa, non est locus coniecturis ad eliciendam mentem contrariam. Nam cum in verbis nulla est ambiguitas, non admittitur quæstio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. certitudo enim verborum declarat certitudinem intellectus. Bald. in con. 452. numer. 2. volumi. 3. & ibi verba sunt clara, non est procedendum per ambages. idem Bald. in consil. 472. nu. 1. in fi. vol. 5. & quod ad coniecturas non sit recurrendum, quando in verbis nulla est dubitatio, tradit Ang. in consil. 161. ad fin. & Anch. in consil. 201. nu. 4. & in consil. 204. nu. 2. & in consil. 282. numer. 3. & Fortu. in l. Gallus. §. quid si tantum. nu. 82. de lib. & posth. Alciat. in l. serui electio. §. vlt. num. 2. versic. & quamvis de legat. j. & in dubio non est recedendum à propria verborum significatione. Soci. etiam iun. contendit in consil. 168. numer. 26. volumi. 2. & latè in consilio 12. volumi. 3. Tunc tamen verba intelliguntur esse clara, quando intellectus non laborat in intelligendo. Bald. in Authent. hoc inter liberos, in princ. C. de testa. idem Soci. iun. in consil. 122. numer. 23. vol. j. & in hoc casu omittitur certitudinem verborum, & querere coniecturas, est imbecillitas intellectus. Bal. in l. continuus. §. cum ita. in prin. de verb. oblig. atque omnis argumentatio in casu claro dicitur calumniosa. Curt. sen. in consil. 29. nu. 6. & 7. Craue. in consil. 294. nu. 6. versic. 3. principaliter, qui id etiam nu. 7. latius extendit. Sed tamen tamen considerandum est, quod verba testamentorum sunt latè accipienda. l. in testamentis, de reg. iur. c. cum dilecti. de donat. & in vltima quidem voluntate fit latior interpretatio. l. quæsitum. §. idem respondit, & l. scire. §. vlt. de fund. inst. Bart. in l. beneficium, numer. 1. de consti. Princ. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates. l. plenum. §. j. de vsu

7
8

& hab. & ibi Bal. not. quod vltima voluntas recipit interpretationem extensivam, non restrictivam. Nam & favorabilior dicitur interpretatio, quæ adiuuat, quàm quæ restringit testamentum. Soc. iun. in con. 128. numer. 65. vol. j. Nec tamen sufficit quod actio ex testamento sit stricti iuris. l. aliàs si ex stipulatu. c. l. præced. ff. de in lit. iur. & actionum. Instit. de action. Quia, quamvis sit stricti iuris, in multis tamè actioni bonæ fidei similis censetur. l. in minorum, c. l. Gloss. C. in quib. caus. in integ. rest. non est nec. & ibi Bar. not. idem Bart. & Ias. in l. si hæres. de eo quod certo loco. Paul. Cast. in l. j. numer. 1. C. de vsu. & fruct. leg. Iac. de Nig. post Alex. in l. j. nu. 51. versic. & licet. de legat. j. Didac. in Rub. de testa. in 3. parte. nu. 18.

10
11

Illud tamen annotandum est, non in qualibet testamento dispositione latam fieri interpretationem, tamen exhereditatio, quæ fit in testamento. l. non codicillum. C. de test. benigna interpretatione debet restringi, non adiuuari. l. 2. & l. cum quidam. de lib. & posth. Quinetiam in datione tutorum verba accipiuntur propriè & strictè. l. quid si nepotes. ff. de testa. tute. c. iuncta. l. iusta filij interpretatione. ff. de verbo. signi. Imò etiam in legatis, secundum plurimum sententiam, angusta fit interpretatio. l. non aliter, in prin. & l. nummis. de lega. 3. sed tamen hac de re nos suo loco largius differemus. lib. 7. tit. j. legatum & fideicommissum an sit favorabile, vel odiosum.

12

13

no. Imol. nu. 2. & So. sen. nu. 3. de condi. & demon. & quidem rationabile est ut verba testatoris restringantur ad rationabile cogitatum, Bal. in l. precibus, nu. 44. ad fin. C. de impub. & ali. subst. per l. si quis ita. §. pen. ff. de testa. tute. Alex. in consil. 76. nu. 4. & 5. vol. 4. Cur. sen. in consil. 31. nu. 11. ad fi. Item tamen verba testatoris debent intelligi salua ratione recti sermonis. l. Plautius. de auro & argen. lega. l. si is qui ducenra. in prin. & ibi Bar. de reb. dub. & in potiori significatio ne. l. his verbis. ff. de hæred. insti. l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pup. Roma. in l. si in testamento. nu. 2. si quis omni. caus. testam.

14
15

16
17

18

propositum adducit Bar. in l. centesimis. §. vlt. num. 10. versiculo, ad hoc facit. de verbo. oblig. & Alex. in l. errore, num. 10. in fin. C. de testam. Vnde etiã præceptum testatoris. & iudicis æquo passu procedunt. Paul. Cast. in consil. 292. numer. 7. vol. 2. Socin. sen. in consil. 147. numero 9. versicul. 2. volumi. 2. Paris. in consil. 19. num. 23. vol. 2. sed Alex. in l. errore. num. 10. in fi. hoc intelligit esse verum, subsistete in utroque eadem ratione. Nam regulariter quidem sententia dicitur esse stricti iuris, testatoris autem dispositio instar habet bonæ fidei. l. in minorum. in quibus cau. in integ. restit. non esse necessaria, quod in proposito animaduertit Bar. in d. l. centesimis. §. vlti. nu. 9. de verb. obli. & Rom. scribit in l. j. numer. 8. ff. de re iudic. testamento plenius subueniri, quàm sententiæ, & vulgò dicitur, in testamentis fieri latam interpretationem. l. in testamentis. de reg. iur. & c. cum dilecti, de donat. at tamen verba sententiæ strictè intelligi. l. si iudex. de iis qui sunt sui, vel alieni iur. & l. si à te, de excep. rei iudic. Bart. in l. si expressim, num. 2. ad fin. ff. de appella. & in l. Iulianus. num. 5. ff. de condic. indeb. & sequitur Alex. in consil. 46. num. 4. & 5. vol. j. & in consil. 48. num. 9. vol. 6. Ioan. de Ana. in consil. 18. in princ. Soc. senior in consil. 91. num. 11. vol. 4. Ruyn. in consil. 74. num. 8. vol. 4. & in consil. 116. num. 9. eod. vol. Dec. in consil. 388. num. 2. quod tamen intelligit, nisi subiecta materia aliud indicat, ut subdit num. 4. Et quod sententia strictè debeat intelligi, Cur. iun. etiam scribit in consil. 74. num. 11. versic. Item. & in cõ sil. 179. nu. 1. & Soc. iun. in consil. 45. num. 23. volumi. j. & alibi sapissimè, quod fatetur etiam Didac. varia. resolut. li. 3. c. 5. ad fi. in versic. ceterum. sed quando à propria verbo ù significatione liceat intestamentis recedere, dispiciamus.

Quomodo à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere. Titulus V.

SVMMARIVM.

- 1 *Voluntas testatoris magis inspicitur, quàm propria verborum significatio.*
- 2 *Voluntas testatoris elicitur ex legitimis coniecturis.*
- 3 *Coniectura etiam levis sufficit, quando verborum significatio non repugnat, alioquin requiruntur efficax & manifesta, ut subdit.*
- 4 *Verba non repugnant, si lata & impropria significatio deseruit.*
- 5 *Verba improprie intelliguntur, quando propriè verificari non possunt. Alternatim resoluitur in coniunctam, ut eod. nu. 5.*
- 6 *Verba valdè improprie accipiuntur, ut voluntas seruetur, quæ ex qualitate oneris adiuncti colligitur.*
- 7 *Verba improprie accipiuntur, præsertim si testator fuerit imperitus. Testatoris persona consideratur, an fuerit peritus, vel imperitus. eod. num. 7.*
- 8 *Verba imperiti testatoris Latine scripta intelliguntur secundum iuris interpretationem.*
- 9 *Verba testamenti debent intelligi sine contradictione.*



VONIAM tamen igitur optimè est, non propriam verborum significationem scrutari, in primis, quid testator ipse senserit, l. cum de Lanionis. §. Itè caca bos. versic. optimum. de fund. insti. &

melius est sensum magis, quam verba amplecti. l. 3. §. conditio. in fi. de adi. lega. l. vinum. de triti. leg. idcirco consequens est, ut videamus quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere. Non enim in causis testatorum ad verborum definitionem utique descendendum est: cum plerunque abusuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur: ut eleganter dicitur in l. non aliter. §. j. de lega. 3. & colligitur ex l. 3. de liber. prate. Quo fit ut quandoque alius rogatus sit restituere, & alius fideicommissio obstrictus intelligatur. l. si seruus legatus. §. qui margaritâ. de lega. j. Et quidem cum de mente constat, nihil de verbis curandum est, Bal. in l. cum virum. num. 19. C. de fideicō. & in l. humanitatis. num. 30. C. de impub. & ali. sub. Par. consil. 3. num. 57. & infra volu. 3. sed vulgò dicitur, à verbis non recedendum, nisi manifestissimè probatur, aliud testatorē sensisse. l. generali. §. duos in fin. de usufru. lega. d. l. non aliter. in princ. de lega. 3. & l. vltim. in princip. de dot. prælegat. & l. si alij. de usufruct. l. gar. Et si à propria verborum significatione receditur propter mentem testatoris, multò magis adhærendum est verborum propriæ significationi, cum mens ipsa suffragatur. Fulgo. in con. 18. num. 2. & in consil. 34. num. 4. sed cum manifestissimus est sensus testatoris, verborum significatione, vel interpretatio nunquam tatum valet, ut melior sensus existat. l. 3. de liber. prate. neque nuncupatum videtur, quod contra voluntatem scriptum est. l. quoties. in princip. & §. tantundem. ff. de hæredib. institut. Id quod superius latè demonstratum fuit, cum ostendimus, testatoris voluntatem in primis seruari oportere. Nec dubium est, quin à propria verborum significatione recedatur, ut volûtas seruetur: ut colligitur ex d. l. non aliter, in princip. & tradit Dec. in consil. 317. num. 1. & consil. 399. num. 7. & in consilio 476. num. 1. Et ad hoc, ut actus valeat, & sententia testatoris obtineat, licet verba etiam cum violentia interpretari. Hieron. Gabriel. in consil. 114. nu. 7. adducit Corn. in consil. 263. num. 6. vol. 4. sed corruptè allegat, nam voluit dicere, in consil. 273. eo. nu. 6. vol. 4. & voluntas testatoris quandoque etiam aduersus facilem, & vulgarem literè intellectum debet interpretari, dica. ver. reso. lib. 2. cap. 5. num. 5. & infra, & nu. 9. in fi. & 10. Et quidè si euidentissimis probationibus voluntas testatoris ostendatur, & verba quoquo modo possint dissentire, ab eorum proprietate receditur. d. l. non aliter, in princ. & l. cum antiquitas, circa fi. cum Glos. in verb. esse relictu. C. de usufr. §. Item propter præsumptam voluntatem defuncti receditur à propria verborum significatione. Bar. in l. qui duos. in prin. num. 3. & 16. de reb. dub. Et à verbis receditur, quando ex interpretatione, seu præsumptione iuris aliud est verisimile. l. Publius. §. vlt. de cond. & dem. quod Ruy. etiam scribit in cōsi. 68. nu. 9. vol. 2. & Dec. in consil. 227. nu. 6. quod ego confirmo. Nam licet in fideicommissariis etiam libertatibus relinquendis, vulgaribus verbis testator uti debeat, & quibus euidenter voluntas sua exprimi possit. l. libertates. ff. de fideic. liber. ex præsumptione, tamen libertas præstita videtur. l. generaliter. §. sed et si ita. co. tit. Ex legitimis enim coniecturis euidens demonstratur voluntas testatoris. l. licet Imperator. & ibi Bar. no. n. 10. de leg. j. l. cum proponebatur. de leg. 2. & licet excellentissimus collega meus, D. Ceph. in consil. 259. num. 45. & infra dixerit, tunc clarè & manifestè constare, quando voluntas est adeò manifesta, ut interpretationem, vel disputatio-

nem non recipiat: non tamen excluditur probabilis coniectura, quemadmodum ipse quoque in variis consiliis respondit: ut in consil. 114. nu. 22. & in consil. 188. nu. 7. & infra. Et quidem sæpe receditur à propria verborum significatione, ratione verisimilis voluntatis testatoris. Corn. in consil. 231. num. 13. vol. 1. & in consil. 120. num. 12. vol. 2. & in consil. 230. num. 1. vol. 3. & pulchrè in consil. 21. nu. 20. vol. 4. & in consil. 40. nu. 3. & in consil. 275. nu. 4. eod. vol.

- 1 Illud t̄ verò annotandum puto, quòd aut agitur de interpretatione verbi ambigui, quòd habet multiplicem significationem, & tunc qualibet etiam leuis coniectura potest sufficere, cum verborum significatione non repugnet, nam si volûtas deseruit, & verba omnino non repugnât, seruari debet, l. talem institutionem. in fi. ff. de hære. insti. aut verò agitur, ut à verborum significatione recedatur, & tunc requiritur efficax coniectura, imò valde efficax, & manifesta: ut scribit Alci. in l. Gallus. §. quidâ rectè, nu. 5. de lib. & posth. & in d. consil. 76. num. 9. cum aliis auctoritatibus superius ad hoc propositum adductis. & ita in specie distinguit etiam clarissimus collega meus, D. Ceph. in d. consil. 259. numero 73. & 74. & ex his quæ superius diximus comprobatur.
- 4 Verba t̄ tamen non videntur omnino repugnare, quæ possunt secundum latam & impropiam significationem deseruire. Bal. in l. cum virum. nu. 19. C. de fideicō. non enim debemus inspicere rudem sonum verborum, sed verisimilem mētem testatoris, l. pater Severinam. §. conditionum verba. & l. Publius. §. Titia codicillis. & ibi not. Imol. numer. 5. de cond. & demon. & hoc quidem modo debet intelligi, quòd à nostris iureconsultis traditum est, illam sententiam amplectendam esse: cui verborum significatione non repugnat, & volûtas testatoris cōgruit. l. ab omnibus. in fi. princ. de lega. j. & d. l. talem, in fi. ne. ff. de hæredi. institut. nam sententia vera est, quæ mentem testatoris, nō figuram verborum sequitur, l. quisquis. de verb. signific. & illa sententia falsa est, quæ nec verbis nec voluntate defuncti est accommodata. l. si ancillas. de legat. j. Nec sola mens disponit, nec solus verborum sonus, à quo mens ipsa sit aliena: sed utrūque requiritur. l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos proculo, cum Glo. de verb. sign. Alc. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 5. de leg. j. Cum t̄ autem verba testatoris non possunt propriè verificari, intelliguntur impropiè. l. quibus diebus. §. dominus. & ibi not. Soci. sen. numer. 4. de condit. & demon. l. fundus, qui locatus. in fin. de fund. inst. Vnde etiam alternatiua resoluitur in coniunctam, quando voluntas testatoris non potest verisimiliter verificari in qualibet parte. l. si is, qui ducenta. §. vtrum. versic. idem si pater. & ibi no. Bar. de reb. dub. & l. generaliter. in prin. de instit. & substit. Soc. sed. in consil. 52. nu. 1. vol. 1. quod etiam reperitur inter consil. Corn. in consil. 298. vol. 3. Idemque scribit Signo. in consil. 107. numer. 22. in fi. Idem voluntas testatoris etiam contra propriam verborum significationem debet interpretari, ut absurdum esset. l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Treb. id quod in titulo de absurdo vitado, paulò post diffusius explicabimus. Præterea t̄ ex qualitate oneris adiuncti sumitur fortissimum argumentum ad colligendam testatoris voluntatem, etiam si verba sint valde impropiè accipiēda. l. Proculus. ff. de usufru. Soc. iun. in consil. 181. num. 45. volu. 2. & in consil. 136. nu. 24. vol. 3.
- 7 Ex eo etiam, t̄ quòd testator fuerit literarū imperitus, sumitur probabilis coniectura, ut recedatur à pro-

à propria verborum significatione, ut sensu Petr. de Bellapert. quem refert Lranfranc. de Oria. in l. centurio. nu. 21. versic. reperio. de vulg. & pup. subst. sed ipse putat iuris etiam peritū mortis cogitatione turbatum, plerunque difficiles iuris articulos ignorare. argu. l. hac consultissima. versic. at cum humana fragilitas. C. qui testa. fac. possunt. & Corn. in consil. 25. num. 20. vol. 4. scribit, sæpissimè contingere, ut testatores, qui quandoque semimortui testantur. l. quoniam indignum. C. de testamē. qui que saltem, dum testantur, cogitant se morituros, non semper accuratè loquantur, neque verbis propriis utantur, quoniam mortis cogitatio obscurat intellectum: quo fit ut mens ipsa magis quam propria verborum significatione debeat obseruari. l. in conditionibus primum locum, in prin. & l. eas causas. de cōdi. & demō. & c. intelligentia. de verb. sig. sed tamè ex eo solo, quòd testator plerunque ignorat quid verba propriè significent, non sumitur efficax coniectura, ut à proprietate verborum recedatur. Grat. in consil. 108. nu. 12. vol. 2. Verum planè si vir imperitus aliquid dixerit, non propriè, sed crassa Minerua accipiēdum est, quod multo magis in iis est accipiēdum, qui vulgari ac simplici modo quicquid in buccam venit, effutunt: ut eleganter scribit Alc. libr. 2. de verb. sig. nu. 30. scribit etiam Ias. post Cyn. & Bal. quos refert in consil. 51. col. pen. versic. confirmantur, volu. 4. quod verba quæ proferuntur à testatoribus, qui communiter sunt idiotæ & illiterati, & non capiunt intellectuales legum differentias, debēt grosso, naturali, & vulgari modo intelligi.

Quod ego confirmo: nam verba testatoris, maxime literarum imperiti, non ad diffinitionem (id est strictam verborum significationem) trahi debent: cum imperiti plerunque abusuè loquantur, ut dixit Oldr. in consil. 45. in fin. per l. non aliter. §. j. de lega. 3. & l. insula. in fi. de acquirend. rer. dom. & quidem verba testatoris illiterati, vulgari & grosso modo debent intelligi. Paris. in consil. 3. num. 52. vol. 3. Quinetiam si in testamento reperitur clausula derogatoria, ut aliud testamentum, quod postea factū sit, non valeat, nisi fuerit in eo descriptum totum Credo, & testator sit idiota, & Latini sermonis imperit, tollitur testamentum per clausulam generalem, quia notarius præsumitur huiusmodi clausulam apposuisse ex capite suo, ut scribit idem Paris. in con. 10. num. 11. vol. 3. Ceterum si testator fuerit vir iuris peritissimus, credibile est, eum nullum verbum posuisse, quod prius non ponderauerit. Bald. in consilio 123. post prin. versic. venerabilia. vol. 5. similiter Soc. iun. in consil. 170. num. 30. vol. 2. ex eo, quòd testator fuerat eximius iurisconsultus, elicit coniecturam, quòd potuerit suam voluntatem exprimere, & iuris diffcultates amputare. Vnde etiam non est verisimile, testatorem iuris peritum cōtra legum præcepta voluisse disponere. Paris. in consil. 92. nu. 24. & 25. vol. 2. & in consil. 74. numer. 79. vol. 3. & ideo verba etiam testatoris debent intelligi, quemadmodum ipse opinabatur, non autem secundum eorum propriam significationem. Par. in consil. 19. numer. 167. vol. 2. id quod suo loco postea proponemus. Ceterum t̄ verba imperiti testatoris Latine scripta à notario debent intelligi secundum iuris interpretationem, non autem secundum sensum vulgarem idiotarū. Alexā. in consil. 37. num. 19. volumin. 6. quia (ut suo iam loco dicemus) præsumitur notarius scripsisse secundum mentem testatoris, Barto. in l. quod si nepotes. ff. de testa. tute. & in l. liberorum, nu. 20. de verb. signific.

9 Illud t̄ etiam est tritum & peruulgatum, verba testamentorum impropiè esse accipiēda, ut non sequatur aliqua contradictio. l. non ad ea. de condi. & dem. c. inter dilectos. §. ceterum. de fid. instr. Dec. in consil. 38. numer. 4. versic. verba autem. & in consil. seq. numero 28. & infra in consil. 3. numero 25. & in consil. 25. num. 18. 19. & infra eod. vol. 3. & Crauet. in consil. 27. num. 5. versic. 10. Soc. iun. in consilio 125. num. 16. vol. 1.

Vitium superfluitatis quomodo sit fugiendum. Titulus VI.

SVMMARIVM.

- 1 Verba debent etiam impropiè intelligi, ut cesset vitium superfluitatis. Imò etiam impropiè, ut subdit.
- 2 Fideicommissum inducitur & restringitur, ut verba non sint superflua, sed limitatur num. 4.
- 3 Verba non sunt superflua, quæ magis declarant, num. 5. & 8. & remouent dubitationem.
- 4 Superfluitas toleratur, ne quid inducatur contra volūtatē testatoris.
- 7 Superfluitas vitanda est, quando commodè fieri potest.
- 8 Coniectura tollende superfluitatis est tenuis.
- 9 Verborum multiplicatio ostēdit enexam testatoris voluntatem, & 10.
- 10 Superuientes & superfluites si sunt vocati, alij nō admittuntur.

SIMILITER t̄ verba testatorum debent intelligi, ut cesset vitium superfluitatis. l. si quando, in princip. de leg. j. Bar. tol. per illum text. in l. g. nerali. §. j. de usufruct. l. gar. Vnde verba impropiè sunt accipiēda, ut nō sint superflua. l. fundus qui locatus. de fund. instit. Roman. in l. 2. versic. in testatore. C. de success. edit. latè tradit in consil. 56. num. 4. & Corn. in cōsilio 237. numer. 7. volum. 4. Socin. iun. in consilio 1. numer. 21. volu. 3. & in consil. 56. numer. 7. & in consil. 75. numer. 19. & in consil. 89. numer. 15. eod. volu. 3. Paris. in consil. 90. numer. 33. volu. 2. Natt. in consil. 484. num. 30. & 31. Et hoc quidem generaliter receptum est, ut verba nunquam intelligantur superflua, si possint recipere alium sanum intellectum. Paulus Castr. in consil. 222. in princ. volu. 2. quod est repetitum in consil. vlt. eod. vol. qui adducit tex. in l. 3. post princip. ibi, nec frustra adiicitur. ff. de iureiurā. cum cōc. & nullum verbum etiam minimum debet esse superfluum, aut otiosum. Glos. in c. solitæ, in verbo, tanquam, de maio. & obed. Bald. in l. nec quicquā. c. de plano. col. vlt. de offic. proconf. & in Rubri. C. de contrah. empt. in 9. q. Imò nec syllaba (si fieri possit) debet esse superflua. Glos. & Bald. per illum textum in l. j. ff. quod met. cau. Dec. in consil. 48. numero 2. & in consil. 626. numero 7. copiosè extendit Crauet. in consil. 297. numer. 4. Et in testamentis verba sunt etiam impropiè accipiēda, ne sint superuacua. l. cū filio. & ibi no. Raph. Coma. de lega. 3. & d. l. fundus, qui locatus. de fund. instr. quam inducit Fely. in c. j. num. 14. in fin. de rescrip. quem textum aurcum esse dicit Curt. iun. in consil. 85. numero 4. & idem scribit Alci. in consil. 75. num. 8. libr. 2. Vnde t̄ etiam si non sit fideicommissum, inducitur ut verba aliquid significant, & disponant. Grat. in consil. 126. num. 24. & 25. volum. 2. & ideo multo fortius (inquit) fideicommissum debet diminui & restringi, ut verba non

non contineant vitium superfluitatis: & hoc quidem argumento, ut fugiamus vitium superfluitatis, eleganter etiam vitur Ruy. in consil. 35. num. 4. & infra, vol. 2. & latissime congerit Rol. Val. in consil. 61. num. 14. & infra, vol. 3. quod nunquam fit accipiendus intellectus, per quem incidamus in vitium superfluitatis, quando scilicet potest alius accommodari.

3 Verum tamen planè testator non intelligitur superflue loqui, qui id quod tacite sensit, verbis expressit ad clariorem mentis suae testationem. c. j. cum Gloss. in verb. & filio, & ibi Gemi. de sum. Trin. & fid. catho. lib. 6. l. testamentum. C. de testa. l. j. sed sciendum, ver. ego puto. ff. de ædil. edic. & superfluitas toleratur, si id quod paulò obscurius dictum est, dilucidius exprimitur. Paris. in consil. 110. num. 47. & infra, vol. j. neque etiam is superflue loqui intelligitur, qui specialiter expressit id quod generaliter disposuit: quia plus potest oratio specialis, quam generalis. Abbas per illum text. in cap. si aduersus, num. 1. de hæretic. idemque probatur in l. quæsitum. §. penult. de fund. & in l. legata. in princip. de supel. lega. Neque etiam mutat substantiam veritatis non necessaria verborum multiplicatio. l. pediculis. §. Labeo. de auro & argent. Neque tamen hoc argumentum à vitando vitio superfluitatis necessariò concludit ad indutendum simplex & absolutum fideicommissum: ut in Auth. de restit. fideicommissi. quem textum ad hoc propositum inducit Alc. in consil. 36. numer. 16. libr. 9. Porro exuberantia, seu multiplicatio verborum, solet à subiecta materia restringi. idem Alciat. in consil. 7. numero 32. libr. 4. & notariorum imperitia inculcatur multa, quæ sunt superflua, quæque reiici debent, quia multo melius est, verba nihil operari, quàm absurdè. Zas. in consilio tertio, numero 21. 22. 26. libro primo.

Nec dubium est quin verba magis debeant intelligi superflua, quàm quod aliquid disponant contra testatoris voluntatem. l. verbis ciuilibus. & ibi doc. not. de vulg. & pub. subst. Craue. in consil. 25. num. 30. vers. ex præmissis, coniuncto nu. 21. & in consil. 76. num. 29. vers. cul. tertio respòdeo. Et tamen quidem satis videntur verba operari, si exprimat id quod tacite continetur ad tollendam dubitationem. Alexan. in consil. 33. num. 9. lib. 1. cum multis conc. quæ possent adduci. Nec superfluum dicitur, quod ad tollendam dubitationem exprimitur. Rol. in consil. 56. num. 29. vol. 3. & in specie Craue. in consil. 25. numer. 31. qui loquitur de prohibitione alienatione expressa à testatore, quæ tacite in fideicommissio continetur, iuxta l. vltim. C. com. de lega. Nam quoties exprimitur id quod tacite etiam continetur, magis animaduerti solet. Natt. in consil. 186. numer. 8. vers. nec inconuenit. Item tamen tolerabilius est, ut verba quandoque sint superflua, quàm quod testator in dubio videatur voluisse grauare hæredem. l. quod in rerum. §. j. & ibi Ias. in primo not. de lega. j. cum concord. add. per Brau. in consil. 180. numer. 10. & maximè si possint intelligi demonstratiuè, ut subdit num. 11. sed an verba in dubio intelligantur demonstratiuè, vel dispositiuè, explicat Paul. Cast. in l. coheredi. §. cum filia. de vulg. & pup. subst. & ibi Zas. num. 10. diligenter declarat.

Sed licet superfluitas toleretur, cum aliquid explicitè profertur, quod inerat implicitè: hoc tamen verum est, quando constat de superfluitate, nec verba possunt aliud inducere, quàm declarationem: sed si possunt sic intelligi, ut aliquid operetur, & aliquis sanus intellectus possit accommodari, is omninò

recipiendus est. Hieron. Gabr. in consil. 121. num. 32. Verbum autem vulgariter prolatum à testatore, si post aditam hæreditatè referatur, sine dubio superfluum intelligitur, quia plusquam manifestum est, vulgarem substitutionem tunc temporis non posse conuenire. l. post aditam. de impube. & ali. subst. & hoc in specie tradit Old. in con. 45. & quidem verbum appositum, quod operari non potest, habetur pro non expresso. Bald. in l. talem institutionem. in prin. ff. de hæred. inst. Itè si verba sunt synonyma, nihil possunt operari. Par. in consil. 110. num. 47. & inf. vol. 1.

7 Tunc tamen igitur vitandum est vitium superfluitatis, quando id commodè & rationabiliter fieri potest. Nam & cum inutilis reddatur dispositio, verba expressa intelliguntur superflua, veluti si testator dixit, Lucius, cum voluerit eum hæredem facere, nec dixerit, hæres, vel hæres esto: nam tunc restitutio non valet, & illud verbum redditur otiosum. l. §. fin. autè. ff. de hæred. inst. Ruy. in consil. 177. num. 14. volum. 2.

Item à verosimili mente non receditur propter inculcationem verborum, imò perniciosas verborum cauillationes debemus amputare, Dec. in consil. 227. num. 9. & Paris. in consil. 73. num. 50. & 51. vol. 2. non enim possunt nimium specificari, quæcunque exprimi debent ad tollendam sophisticam malignorum interpretationem. Ioan. And. quem refert Fely. in c. venerabili. nu. 2. vers. 2. de offic. delegat. & Ias. in l. eum qui ita. §. j. nu. 4. vers. sed aduerte. de verb. obliga. & plerunque verba intelliguntur prolata causa tollendæ dubitationis. Bar. in l. qui fructus. de usufr. legat. & in testamentis sæpe etiam verba quoad vim & effectum sunt superflua: vt l. Cornelius. ff. de hæred. insti. & l. aliquando, de condit. & demon. & l. si Titio. §. j. quando dies legat. ced. & l. verba hæc de cond. insti. & l. talis scriptura. vers. quamuis igitur. de legat. j. & ex abundanti potest videri aliquid adiectum esse. l. quæsitum. §. vlt. de fund. inst. quod Bald. etiam adnotauit in l. quoties. §. si quis ita. princip. ff. de hæred. insti. Et ideo hanc præsumptionem, vt verba aliquid operentur, tenuem & infirmam esse scribit Alc. in l. 3. numer. 3. de lega. j. propterea quod soliti sunt testatores multa adiciere, quæ abundant, & frequentissimum est apud omnes battalogiæ vitium. l. testamētum. C. de test. & l. non solēt. de reg. iur. scribit etiam Qual. in tit. de testam. ordin. caut. 11. numer. 1. quod Tabellio quibuscunque verbis ad tollendam omnem cauillationem debeat obscura dilucidare, & satis (inquit) intelliguntur verba operari, quæ tollunt dubitationem, quod superius etià dictum est.

9 Neque tamen verò negligenda est ea interpretatio, quæ inducitur ex verborum multiplicatione, vt plenior sit dispositio: quia ille ostendit magis enixam testatoris voluntatem. Bar. in l. balista. in prima op. ff. ad Treb. Ias. in l. cum filiosam. numer. 65. de leg. j. & ita ex verborum repetitione & multiplicatione colligi vehementius testatoris voluntatem, & plenius interpretari. Craue. in consil. vlt. numer. 6. vo. 2. Paris. in con. 50. nu. 15. vol. 4. & Nat. in consilio 110. nu. 4. in fin. & 5. qui etiam subiungit, quando testator aliquid enixè voluit, eius dispositionem accipere latiore interpretationem per l. cū pater. §. filius matrem, in illis verbis enixæ voluntatis præcels. de lega. 2. & quidem notarij in testamentis inculcāt multa verba, quæ quidem significant, nec talis inculcatio verborum alium producit effectum, quàm signum magis enixæ voluntatis, vt scribit d. meus Decian. in consil. 3. numer. 18. & infra, vol. 2. nec verba possunt

possunt nimium specificari, cum tot abundant sophisticatedæ interpretationes. idem in consil. 2. nu. 50. eo. vol. 2. similiter etiam Corn. voluntatem testatoris propter verborum repetitionem latius interpretatur in consil. 249. num. 5. vol. 4. & Dec. in consil. 497. nu. 6. & per contrarium, si aliquod verbum restringat substitutionem, multo magis illud restringit, si fuerit repetitum. Vnde si testator vocauit superuiventes & superstites, intelligitur eos tantum præcise voluisse substituere, & eos duntaxat admittere, & ita restringere substitutionem. Socin. iun. in consil. 133. nu. 6. vol. 1. & generaliter, quod verborum repetitio demonstret magis firmam, & deliberatam, & exuberantem voluntatem, scribit Socin. sen. in consil. 65. numero 18. & 19. vol. j. & in consil. 170. numer. 8. vol. 2. Dec. in consil. 191. numer. 8. & in consil. 216. circa fin. Ruy. consil. 3. num. 6. vol. j. & in consil. 111. num. 7. eo. vol. & alibi sæpe, & copiose tradit Crau. in consil. 201. nu. 42. et in consil. 294. col. 14. vers. et dicit. Natt. in consil. 63. nu. 15. et latè Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. num. 39. C. de reuo. dona. et Corf. in tract. de verbis geminatis. et Rol. Val. in consil. 61. nu. 40. vol. 3. Non omitto, quod debemus potius dicere verbum superuacuum, quod diminuit fauorabilem dispositionem, quàm quod auget. Bal. in consil. 186. num. 5. vol. j.

De absurdo vitando. Titulus VII.

SVMMARIVM.

- 1 Absurdum vitandum est, & validissimè est hoc argumentum, & in omni dispositione locū habet. nu. 4.
- 2 Argumentum ab absurdo deducitur à discretionē naturali.
- 3 Verba improprie intelliguntur ut absurdum cesset.

ABSURDITATIS tamen quoque vitium multo magis, quàm superfluitatis vitari oportere, nemo est qui nesciat. l. nā absurdū. ff. de bon. liber. cum cōc. & hoc argumentum validissimum esse scribit Bald. in l. Pomponius. num. 4. vers. quinto opp. ff. de nego. gest. quod quidem in legis interpretatione vsque ad eò receptum est, vt si absurdum sequatur, à verbis ipsius legis sit prorsus recedendum, & ita mens seruati debet. l. scire oportet. §. aliud, de excusa. tuto. verba autem l. gis, & testatoris eundem recipere intellectum, superius demonstratum fuit, & hoc argumento ab absurdo vitando nostri iuriscōsulti sæpissimè vtuntur: vt in l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bon. liber. cum aliis cōcord. adductis per Anchar. in consil. 74. numer. 2. & Curt. sen. in consil. 51. numer. 2. in fine, & Iason. in l. existimo, numer. 3. de verb. obligat. Andr. Tiraq. post leges conuub. in Glof. 3. numer. 116. Euerad. in loco, ab absurdo. Socin. iun. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 35. ff. ad Treb. vbi iuriscōs. ita in specie argumentatur. Et quidem id quod absurdū est, irrationabile etiam dicitur. l. vltima. §. sed quia, ad fi. C. comm. de lega. Et tamen hoc argumentum ab absurdo vitando deducitur à discretionē naturali, quæ est immutabilis: vt inquit Bal. in consilio 29. nu. 4. vol. j. & si prudens intelligitur fuisse consilium testatoris, sicuti intelligit iuriscōs. in l. Lucius. secunda. in fin. ff. de hæred. insti. sic certè debet intelligi, vt à sapiente nō possit reprehendi. l. Saluius Aristo. de lega. præstan. Socin. iun. in consil. 75. numer. 29. volumine tertio. Igitur

3 t voluntas testatoris etiam contra propriam verborum significationem sic debet interpretari, vt cesset absurdum. d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & ibi Socin. iun. notat. d. numer. 35. & in vltimis voluntatibus debemus vitare absurdum, quàm maximè possumus. Bald. in consil. 446. in fin. volumine primo. quod etiam idem Bal. adnotauit per illum textum in l. 2. C. de condi. in seru. qui etiam adducit l. maximum vitium. §. primo. C. de liber. præter. & ita absurditatem excludendam esse à verbis testatoris tradit etiam Signor. in consilio 88. numero septimo. & Ancha. in dicto consilio 74. numero secundo. & à propria verborum etiam significatione recedendum esse, ne alioquin sequatur absurdum in dispositione testatoris, Rapha. Fulgocensuit in consilio 17. numero secundo, versiculo, in contrarium. & ideo sic debet interpretari, vt non indicat aliquid inhonestum, vel cōtra bonos mores. idem Fulgoc. in consilio 27. maximè numero tertio. quod quidem absurdum, quasi iniquum & impium, in testamenti interpretatione fugiendum, purat etiam Alexander in consil. 17. numero 6. volumin. septimo. & Laur. Calcan. in consil. 48. numero 20. & Paris. in consil. 20. numero 26. & in consilio 25. numero 10. volumine tertio. quæ etiam absurdam interpretationem testamentorum fugiendam esse, tametsi verba sint improprie accipienda, tradit Crau. in consil. 62. numer. octauo. & in consil. 130. numer. 8. & Soc. iun. in consil. 122. num. 28. vol. 3. & in consil. 65. num. 19. vol. 4. & hanc voluntatis interpretationem, per quam nihil absurdi sequatur, accipiendam esse scribit etiam Al. in consil. 202. num. 2. lib. 9. & nouissimè hoc argumento ab absurdo vitando circa interpretationem voluntatis testatoris vitur etiam clarissimus D. Tyberius Decianus, qui plura adducit in consil. 34. numer. 59. & infra volum. 3. & tamen in omni quidem alia dispositione absurditatis vitium fugiendum esse scribit Bald. in consil. 365. circa med. vol. 4. & latè Lud. Bolo. in consil. 38. numer. 3. & ne sequatur absurdum, sæpe etiam aliquid contra strictam disputandi rationem concedendum est. ca. vulneratus, paulò ante fi. ff. ad l. Aq. & l. scire. §. oportet aliud. ff. de excusat. tut. & hoc in specie scribit Paul. Cast. in consil. 11. numer. 3. vers. illud, vol. 1. & pro absurdo vitando dicto etiam vniuersalis resolutur in particulari: vt not. Fel. post. Glof. & Abb. in c. nemo. in fi. de simon.

De communi vsu loquendi.

Titulus VIII.

SVMMARIVM.

- 1 Communis vsus loquendi in vltimis voluntatibus recipitur.
- 2 Consuetudinis interpretatio est necessaria.
- 3 Vocabulorum significationes aut sunt iuriscōsularum, aut ciuilibus, aut ex consuetudine.
- 4 Intellectus extraneus dicitur, qui non consonat auribus vulgi.
- 5 Communis vsus loquendi cuius loci inspiciatur.
- 6 Communis vsus loquendi probari debet. & quomodo.
- 7 Verba vulgariter pronuntiat, & Latine scripta à notario, non intelliguntur secundum communem vsus loquendi, quod limitatur.
- 8 Voluntas testatoris magis spectatur, quàm communis vsus loquendi.



VLGAREM quoque loquendi consuetudinē in vltimis potissimū voluntatibus interpretandis spectandā esse magis, quam propriā verborū significationem per manus traditum est. l. librorum. §. quod tamen Casius, de leg. 3. & ibi not. Labeo. de sup. lega. l. cum de Lanionis. §. animam. de fund. inst. & Bartol. scribit in legib. supr. à dictis, & in l. vxorē. §. legauerat. in fine, de leg. 3. & in l. vinum. §. illud de trit. lega. & Bal. in cap. 1. nu. 8. de capit. qui cur. vendi. Anchar. in consil. 152. num. 5. Raph. Fulg. in consil. 68. num. 4. Abb. in consil. 36. num. 4. libr. 1. Alexand. in consil. 25. num. 1. volum. j. & in consil. 248. num. 4. vol. 6. & in consil. 131. num. 4. volum. 7. Socin. sen. in consil. 10. num. quarto, volum. 1. & in consil. 37. num. 11. vol. 3. Item not. Ab. per illum textum, capit. 2. nume. 2. & in cap. quamuis, de verborum signific. & c. nonnulli. num. 5. de rescrip. & in c. 2. nume. 1. in fine. de arbit. Ias. in l. Gallus. §. instituens. num. 20. de lib. & posthum. & in l. talis scriptura, num. 22. de legat. primo, & hanc esse euidentissimam probationem voluntatis, vt à proprietate verborum recedatur, si communis vsus loquendi probetur, aperte colligitur ex l. cum antiquitas, circa finem, cum Gloss. in verbo esse relicto, C. de vsu fructu. quam Bart. sequitur. Nam in exquirenda voluntate testatoris ante omnia consuetudo ipsius, deinde regionis spectari debet. l. si seruus plurimum. §. vltimo, de legat. 1. Id quod de consuetudine etiam loquendi commodissimè potest intelligi: nam ex consuetudine loquendi regionis verba debent interpretari. Corne. in consil. 233. nu. 6. in fine, volum. quarto, & communis vsus loquendi patriæ inspicitur. Roma. in consil. 179. num. 5. Quinertiam in exaudiendis sermonibus communem vsus loquendi potissimum esse scribit Paul. Cast. in consil. 40. in fi. volu. 1. & vulgarem interpretationem, & formulam loquendi regionis præstare non paruum adminiculum intellectus, tradit etiam Bal. in consil. 245. ad fin. volu. 3. quia talis præsumitur (inquit) intentio singularis, qualis est vniuersalis. Idemque & in consil. 398. num. 1. volum. 3. dicit, quod si consuetudo vocabulum interpretatur, huiusmodi interpretatio est necessaria. Vnde etiam Paul. Castren. in consil. 300. num. 1. versic. & quia sentio. volum. 2. scribit, quod vulgi opinio est quodammodo ius naturale, quod naturaliter, non artificio aliquo initum est mentibus singulorum. Quando igitur constat de communi vsu loquendi, nullus Doct. diceret, quod is propriæ verborum significationi non debeat præferri. Aretin. in l. ex facto, nume. 11. de vulg. & pupil. substit. & quidem communis vsus loquendi potest mutare etiam vocabula, quæ sunt clara. Barto. in l. Labeo. in princip. de supell. lega. & ita tenet commu. Doct. schola, vt testatur Paul. à monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 21. versic. Nec obstat, quod in claris, de lega. 2. & Gloss. est notab. in d. l. librorum. §. quod tamē Casius. in verbo, non continebuntur. de legat. 3. dicens, quod vsus omni regulæ, omniq; constitutioni in exaudiendis sermonibus derogat. Idemque tradit Oldrad. in consilio 125. nu. 7. & in consil. 168. nume. 5. & in consil. 219. num. 3. & ideo Bald. in vltim. nume. 35. C. de hæred. institu. dicit, quod communis intellectus vocabuli omni significatione præponderat, & reddit rationem: quia sicut per intellectum communem natæ sunt verborum significationes, ita etiam per easdem causas, id est per communē sensum & intellectum possunt mutari, augeri, & minui. Et quidem signi-

ficationes vocabulorum sunt aut iurispergentium, aut ciuilibus, aut ex consuetudine, vt idem Bald. scribit in l. maximum vitium, nu. 6. C. de lib. præ. Vnde etiam M. Cicer. parens linguæ Latinæ, lib. primo De legibus, seipsum excusat, quod cum in populari ratione omnis sua versaretur oratio, populariter loqui sibi erat necesse, & tritū est prouerbum apud Aul. Gel. not. artic. libr. 12. capit. 5. scriptum Græcè in hunc sensum, Rudius, siue indoctus loquere, sed apertius, siue clarius.

4 Illa igitur accipienda est interpretatio, quæ vulgari loquendi consuetudini magis congruit, nam omnis intellectus extraneus esse dicitur, qui non consonat auribus vulgi. Baldus in §. Opizoni. in fi. de pace Constant. Socin. sen. in consil. 79. circa fi. versic. accedat. volum. 4. Alex. in consil. 102. numer. 13. vol. fi. Iaso. in consil. 51. colu. pen. versic. confirmatur. volum. 4. Alcia. in consil. 58. nume. 11. libr. 9. Vnde etiam Mandel. Alba. in consil. 6. numer. 1. & 2. ex communi vsu loquendi respondit, florenos legatos de argenteis magis intelligi, quam de aureis, quia sic appellantur ex communi vsu loquendi illius regionis. Et quod verba testatoris ex communi vsu loquendi debeant exaudiri, scribit etiam Zaf. in consil. 7. num. 17. libr. 1. qui etiam num. 18. subiungit, testatoris voluntatem ex consuetudine accipere interpretationem, etiam si illa in se ipsa esset iniqua. & quod in qualibet etiam materia commu. vsus loquendi præferatur propriæ verborum significationi, tradit Bald. in d. l. vlt. nume. 9. volu. 5. & Dec. in consil. 472. num. 12. & 13. & latè cumulat Fely. in Gloss. proæ. decret. & Tiraq. in tract. de retract. lign. §. 11. Gloss. 1. num. 5. & 6.

5 Sed & communis vsus loquendi debet illius loci obseruari, vnde testator originem ducit, aut in quo versari consuevit, non autem illius regionis, in qua testamentum conditum est: vt colligitur ex dict. l. si seruus plurimum. §. vltim. de lega. primo, in illis verbis, deinde regionis, in qua versatus est, & ita scribit Roman. l. si non speciali. numero 6. in fin. C. de testamentis. dicens, in dubia voluntate testatoris interpretanda, spectandi consuetudinem originis ipsius testatoris, non autem illius loci, in quo veluti forensis testatur, & subdit, hanc esse commun. opinionem, nec puto eum excludere regionem in qua testator fuit versatus: quia hoc esset contra textum, in d. l. si seruus plurimum. §. vlt. & hoc tradit etiam Alexand. in consilio 131. num. 4. volum. 7.

6 Sciendum est autem talem communem vsus loquendi probari oportere, vt docet Bartol. in d. l. Labeo. ad fi. de supel. lega. & in d. l. vinum. §. illud. de trit. legat. vbi etiam dicit, positiones fieri debere, quod ita se habeat communis vsus loquendi. quod tradit etiam Dec. in dicto consil. 472. numer. 14. versic. sed tamen prædictis. & infra latè, & doc. in Rubr. de oper. nou. nunc. quæ quidem probatio est difficilis, vt sentit Raphael. Cuma. in consil. 77. nu. 5. & Paul. à monte Pico in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 21. ad fi. de lega. 2. dicens magnam esse difficultatem, probare hunc com. vsus loquendi secundum Ioan. de An. in cap. 1. col. 7. de sagitta. & Fely. in proæ. Greg. nu. 22. ad fi. & infra: sed tamen Alex. in d. consil. 131. nu. 4. vol. 7. dicit sufficere ad probandum communem vsus loquendi, seu intelligendi, si per testes probatur, talem communem vsus loquendi, seu intelligendi, in eo loco fuisse per tempus decem annorum, & testes ita audiuisse ab omnibus lo-

quentibus

quantibus vel tractantibus de ipsa re, circa quam allegatur communis vsus loquendi vel intelligendi: vt colligitur ex d. l. Labeo. & ibi Bar. de sup. lega. cū aliis auctoritatibus ab eo adductis. Porro necesse est probari, communem vsus loquendi eo tempore viguisse, quo verba fuerunt pronuntiata, Ruyn. in consil. 88. num. 12. volu. 3. Vnde debet probari, talem communem vsus loquendi fuisse ante conditum testamentum: vt ex verbis & mente Cuma. latè & pulchrè explicuit Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius. nu. 6. de liber. & posth. vbi ad vnguem eius consilium refert, & sequitur. Idemque scribit Dec. in dict. consil. 472. num. 16. cui etiam congruit, quod Bal. respondit in consil. 407. nu. 14. volu. 1. nouam scilicet constitutionem, quæ testamenta interpretatur, non habere locum in testamentis antea ordinatis: quoniam sensus verborum nascitur eodem tempore cum ipsius verbi pronuntiatione, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur dispositio legis. Quare simili modo dicendū est, quod non debeat mutari intellectus testatoris, licet postea ex communi loquendi consuetudine verborum significatio commutetur.

7 Notandum est etiam, quod verba vulgari sermone pronuntiata à testatore, & Latine scripta à Tabellione, non recipiunt interpretationem à communi loquendi consuetudine. Bartolus in l. si quis filius. ff. de testamen. tute. Alexand. in consil. 36. nu. 6. Deci. in consil. 258. nu. 2. & 6. in fine, & 7. & in consil. 366. nu. 8. & hoc debet intelligi, quando verba Latina distinguuntur, non autem vulgaria: aliud enim esse, si eodem modo distinguantur, vt est verbum legitimum, & legitimatus, vt declarat Soc. sen. in l. Gallus. §. si eius, nu. 5. in fine, de liber. & posthum. scribit etiam Bal. in l. lege 12. tab. num. 3. in fine. C. de legat. hæred. quod sermones prolati in vulgari debent intelligi secundum vulgarem loquendi consuetudinem: sed Latine expressi debent (inquit) interpretari secundum artem literarum, vel secundum grossum modum loquendi literaliter. & sequitur Alexan. in consil. 2. num. 55. & in consil. 9. num. 8. vol. j. & in consil. 5. nu. 7. vol. 3. Item Roman. in consil. 4. nu. 1. vult. quod verba tunc maxime debeant intelligi secundum communem vsus loquendi, si à vulgaribus hominibus proferantur. Idem tamen intelligit nu. 5. etiam si fuerint pronuntiata à viris non imperitis, Baldus quoque in l. de quibus, nu. 36. ff. de legib. scribit, quod si sermo vulgaris est ambiguus, debeat verti in Latinum: & per contrarium, si dubius est literalis, debeat vulgarizari, & subdit, hunc esse vulgi intellectum, ex quo sequitur quod licet sermo vulgaris Latine à Tabellione scriptus fuerit, adhuc tamen secundum communem vsus loquendi debeat intelligi. Idemque Bald. in l. omnes populi, nu. 25. de iusti. & iur. dicit, quod litera intelligitur, prout à vulgo exponitur, & num. 18. ait, literalem sensum vulgarem appellati. & generaliter idem Baldus in l. iurispergentium. §. pactorum. nu. 3. ff. de pact. inquit, cum communis vsus loquendi discrepat à mera significatione vocabuli, ad communem vsus loquendi recurrendum esse, & subdit, verba grossa sine dubio debere intelligi, sicuti vulgus accipit, & opinatur. Vnde etiam idem Bal. in Authen. nouo iure. nu. 10. C. de seru. fugit scribit, quod in sermonis interpretatione non minus potest consuetudo quam ars. idemque tradit in l. vxor. in fi. C. qui accu. non pos. Quæ ratio fit vt interdum mulierculæ de intellectu verborum melius sentiant, quam summi Philosophi, vt post Laurent. Vallam scribit Iaso. in l. si quis ante conduxit, numero 17.

de acquirendis possessionibus. & illud certum esse dicitur, quod per communem hominum intelligentiam certam habet interpretationem: Bald. in cap. cum causam, nu. 5. in fi. de test. & probatur in ca. ex literis, in primo, de spons.

8 Nouissimè & tamen sciendum est, testatoris voluntatem adhuc magis spectandam esse, quam communem vsus loquendi: quia voluntas primum locum tenet, & præfertur cuiuslibet verborum significationi, & interpretationi. l. in conditionibus primum locum, de condi. & demo. & l. 3. C. de lib. præ. & ita Soci. iun. concludit in consil. 116. nu. 7. 8. & 9. volum. 3. & nos superius satis abundè ostendimus, voluntatem testatoris in omnibus dominari. Amplius etiam scribit Ias. in l. si pater tuus, num. 2. in fine. C. de hæred. inst. post Albe. de Ros. num. 2. magis spectari voluntatem, quam communem vsus loquendi, vel proprium ipsius testatoris, quæ de re nos etiam postea dicemus lib. 12. tit. vlt. vbi tractaturi sumus de conflictu præsumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatem, nunc verò de consuetudine loquendi ipsius testatoris videamus.

De consuetudine loquendi testatoris. Titulus IX.

SVMMARIVM.

- 1 Consuetudo loquendi testatoris in primis spectatur.
- 2 Nepotes quos testator filios appellabat, filiorum appellatione continentur.
- 3 Verba vnius capituli testamenti intelliguntur, sicuti testator in alio accepit.
- 4 Coniectura voluntatis sumitur ex consuetudine vniuersalis.
- 5 Consuetudo vltima testatoris inspicit debet, & aspicitur tempus mortis, vel testamenti distinguuntur.



VONIAM tamen verò in exquirenda voluntate ante omnia consuetudo patriæ spectari debet. l. si seruus plurimum. §. vltimo, de legat. 1. & ibi not. Barto. Aret. & alij, nam si inspicitur communem vsus loquendi patriæ, multo magis spectari debet communem consuetudo ipsius loquentis, Roma. in consil. 179. num. 5. Vnde etiam M. Cicer. de Inuent. Rhetor. lib. 2. scribit, considerari oportere, quemadmodum homines in consuetudine scribendi & sermone inaudi, aliquo verbo de quo controuersia est, vti soleat: idcirco admonendi etiam sumus, speciale vsus loquendi ipsius testatoris magis etiam valere, quam generalem loquendi consuetudinem in colligenda eius voluntate, idque manifestè probatur in dict. §. vltim. l. si seruus plurimum. & hoc nota. Roman. in l. hæredes palam. numer. 7. ff. de testamen. & Paul. Castren. in ead. l. §. 1. num. 5. & Aretin. numer. 9. in quinto notab. Et ex hoc quidem deducitur, quod licet filii substituti per fideicommissum, non intelligantur substituti nepotes: quoniam ex communi vsu loquendi aliter appellantur filij, aliter nepotes. l. quod si nepotes. ff. de testame. tur. id quod suo loco latius explicabimus: tamen si testator nepotes solitus est filios appellare, ipsi quoque debent intelligi substituti: vt in specie tradit Roman. in consilio 438. in verbis extremis, idemque probat Aret. in consilio 145. in fine. per doct. inam Barto. in l. alimenza, in

princip. de alimen. lega. Idem quoque dixit Bald. in consilio 186. volumin. 2. Quocirca magis etiam inspicitur consuetudo illius provinciae, ex qua testator originem ducit, vel in qua diu versatus est, quam eius regionis, in qua testamentum fecit, ut superius expositum fuit, quia haec est magis propria ipsius testatoris. Ex consuetudine igitur propria loquendi ipsius testatoris verba dubia testamenti debent interpretari. Glof. in l. ille à quo. §. si de testamento, in verbo, verba. ff. ad Treb.

- 3 Vnde sic accipi debent, quemadmodum ipse testator in eodem testamento accepit, Bart. in l. centurio, nume. 27. de vulg. & pup. sublt. Alexand. in consil. 197. num. 7. lib. 6. Corn. in consil. 138. nume. 6. volu. 4. & alibi. Lud. Goza. in consil. 64. nume. 11. & in consil. 89. num. 5. in fi. Soci. iun. in consil. 136. num. 11. volum. 2. & in consil. 51. num. 9. volum. 4. vbi asserit, hanc doctrinam Bartoli communiter esse receptam. Idemque Soci. tradit in consil. 81. numer. 10. eod. volum. & quod ex consuetudine ipsius loquentis verba debeant interpretari, tradit etiam Corn. in consil. 69. numer. 5. ad fi. volum. 1. & in consil. 243. numer. 5. volum. 4. & Soc. iun. in consil. 90. numer. 18. volu. 1. & in consil. 81. numer. 18. volum. 3. & quod verba ambigua debeant interpretari ex vsu ipsius testatoris, probatur in l. cum alimenta, in princip. & ibi Bart. de alimen. lega. cum concord. Alciat. in l. r. numero 47. in fine, de iurisd. om. iud. & Paris. in consil. 50. numero 19. volum. 4.

- 4 Nec mirum, si ex consuetudine loquendi ipsius testatoris verba ambigua testamenti debeant intelligi: & quia ex consuetudine viventis sumitur etiam coniectura voluntatis morientis. l. damnas esto. in fi. de vsu. leg. Signor. in consil. 175. nu. 5. & in consil. 181. num. 6. verb. item ex facto, & nu. 9.

Nec debet constitui differentia inter vsum loquendi, & vtendi, quantum ad cognoscendam testatoris voluntatem, & quo ad testamenti pertinet interpretationem. l. i. de trit. lega. quod Bart. expressit in l. cum certum, nu. 1. eo. tit.

- 5 Planè & vltima consuetudo testatoris inspicere debet, Aret. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. paulò post princip. de legat. 1. in vers. & quando sit mentio. sed quòd dicit, inspiciendam esse consuetudinem, quam habuit testator tempore mortis, non puto debere referri ad consuetudinem loquendi: cum in hoc tempus testamenti magis spectari debeat, vt de communi vsu loquendi proximè dictum fuit. Et quidem tempus testamenti magis inspicitur, quam mortis in colligenda voluntate testatoris. Roma. in Auth. similiter, num. 93. in fine. ad l. Falcid. quod tamen Bald. in l. in suis, colum. penult. versicu. octauò, de liber. & posthum. intelligit: vt habeat locum in iis quae sunt voluntatis certae & diffinitae: nam in iis quae sunt potestatis, mortis tempus secundum eum consideratur. Voluntas autem testatoris duobus modis solet interpretari: primo, quòd ita testator videatur sensisse: altero modo, quòd si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset. In primo autem modo tempus facti testamèti inspicitur: in secundo autem potest aliquid etiam post factum testamentum à lege subintelligi. Lancel. Galiau. in l. centurio, numer. 51. de vulg. & pup. sublt. & quod attinet ad significationem verborum, sine dubio tempus testamenti inspicere debet Bald. in dicto consilio 407. numer. 14. volum. 1. Quoad alia verò, vtrum tempus testamenti, vel mortis spectandum sit in cognoscenda & colligenda testatoris voluntate, mox dicturi sumus, si

prius exposuerimus quando falsa opinio testatoris pro veritate sit accipienda.

De falsa testatoris opinione. Titulus X.

SUMMARIVM.

- 1 *Opinio testatoris magis quam veritas spectatur, quod limitatur nu. 3. & 9.*
- 2 *Opinio potius, quam veritas spectatur in iis quae pendent à voluntate.*
- 3 *Veritas magis inspicitur, quam opinio testatoris, quando ob eam dispositio susinetur.*
- 4 *Testator praesumitur credere quod voce expressit, etiam si dispositio reddatur inutilis.*
- 5 *Institutio non valet, si is qui fuit adoptatus sub nomine filij, est institutus, & adoptio non valuit.*
- 6 *Dispositio facta propter falsam opinionem non valet, si illa opinio fuit causa dispositionis.*
- 7 *Conditio impossibilis, quam testator credidit possibilem, vitiat dispositionem.*
- 8 *Testator praesumitur scire legis dispositionem.*
- 9 *Institutus ex re certa efficitur haeres in solidum, etiam si is qui simpliciter fuit institutus, non fuerit in rebus humanis tempore testamenti.*

NUNC ergo, quia de consuetudine loquendi testatoris locuti sumus, sequitur vt de opinione eiusdem testatoris breuiter dicamus. Nam & verba testamenti debent intelligi secundum opinionem testatoris, non secundum substantiam veritatis. l. quo loco. §. 1. & ibi not. cum Gloss. in verbo, alterum. ff. de hære. instit. & sequitur Bar. Bal. Ang. Imo. Paul. Castrenf. & ceteri omnes: vt dicit Aret. in l. seruum filij. §. si quis rem, in fi. de legat. 1. Idemq; not. Gloss. in l. seruo manumisso. ff. de cond. inde. & ibi Ias. nu. 2. Receptum est igitur, testatoris voluntatem ex eo interpretationem accipere, quod ipse opinabitur, non ex eo, quod verum sit: vt Alciat. etiam scribit lib. 3. de verborum sig. nu. 5.

Et quidem opinio testatoris ius facit quoad intelligendam eius voluntatem. Baldus in l. vltima. §. 1. num. 22. C. de commu. de legat. Illud ergo inspicitur, quod testator cogitauit, Ias. in l. si tibi homo. in princip. numer. 10. de legat. primo, & pro vero accipiendum est, quod testator credidit verum esse. dict. l. seruo manumisso, & ibi Ias. numer. 2. & dispositio testatoris ab eius opinione substantiam capit, non à vera substantia terminorum, vt dicat Angel. in dicta l. quo loco. §. primo, & verba testamenti sunt accipienda & intelligenda, quemadmodum ipse opinabatur, non quemadmodum veritas erat: vt dicit Paul. Castrenf. ibidem numero 2. & ideo nec verborum proprietates consideratur, sed opinio testatoris, vt inquit Paris. in consil. 19. nu. 167. vol. 2. & effectus testamenti regitur ab opinione testatoris, non à vera existentia terminorum: vt Bald. etiam dixit in d. l. quo loco. §. 1. & notat, in iis quae pendent à voluntate, spectari potius opinionem, quam veritatem. quod Ang. & Imol. etiam scribunt, & sequitur Soc. sen. in consil. 124. nu. 4. vol. 4. & Ioã. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 16. ad fi. vers. nò obstat. de verb. obligatio. & hanc regulam magni faciebat Soc. vt idem Crot. testatur, se audiuisse in l. Gallus. §. & quid si tantum,

tantum, nu. 29. de liber. & posth. & sequitur ibi Alc. in 2. lect. nu. 21. & in consil. 145. nu. 4. lib. 9. & Ign. in Auth. ex causa, nu. 28. ad fi. de lib. præ. & Crauc. in consil. 88. nu. 15. Et quidem inspicitur opinio testatoris, quae facit valere dispositionem, magis quam veritas, quae eam possit destruere. Vnde si testator credebatur se esse heredem Plotij, & non erat, in suo testamento, dixit, Titius Plotij hæres esto, valet institutio, quoad bona testatoris, quae esset inutilis, si testator non fuisset hæres Plotij, nec credidisset. l. vlt. & ibi Bal. nu. 51. C. de hæred. instit.

- Per & contrarium autem veritas magis inspicitur, quam opinio testatoris, quando inspecta veritate potest valere dispositio: quae si falsa opinio spectetur, esset inutilis. Vnde si testator rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum, etiam si legatarij esse existimauerit: quia plus valet quod est in veritate, quam quod est in opinione, & quia exitum voluntas defuncti habere potest. §. si quis rem suam. Institut. de legat. & tamen si rem legatarij quis legauerit, inutile est legatum, vt deciditur in præced. §. sed si rem legatarij, & ita hanc regulam intelligit etiam Ioan. Crot. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum, numero 29. de liber. & posth. vt potius consideretur id quod est in veritate, quam quod est in opinione, quando hoc agit, vt testatoris dispositio valeat, & non pereat. Vnde ex hoc pulchrè deducitur, quòd si testator adhibuit septem testes, quos credidit esse seruos, vel alia ratione minus idoneos, sustinetur testamentum, si verè erant idonei, quia vt valet testamentum, veritas inspicitur, non opinio, siue fuerit error communis, siue proprius ipsius testatoris. Raphael Fulgosius in l. prima, numero quinto, versiculo, & ideo potest dici. C. de testamentis. & sequitur Alexander numero quinto, versiculo, & ideo si testes, & Cornel. numero septimo, & Iason numero 3. versic. Item adde. Nam vt actus valet, inspicitur veritas, non opinio, litem si cum putauit. §. vltim. ff. de nego gest. & l. regula. §. qui ignorauit. ff. de regu. iur. Bald. in l. secunda, numero sexto. Salyce. numero quinto, versic. quarto. C. de sentent. & interloc. omnium iudic.

Nec officit, si aliquis contradixerit, testatorem non videri testandi animum habuisse, qui septem testes adhibuit, quos idoneos non esse existimauit, & consequenter voluerit facere actum illusorium, arg. l. an inutilis, in princip. ff. de acceptil. Quia Raphael Fulg. & Alexan. & Ias. respondent, quòd ibi erat inutilis acceptatio secundum veritatem, & secundum opinionem: sed in casu proposito secundum veritatem valet, & ideo veritas magis inspicitur. d. §. qui ignorauit, quia voluntas testatoris exitum habere potest. d. §. si quis rem suam. Institut. de legat. In dubio autem nemo creditur elegisse viam ad impugnandum suum testamentum. l. tertia. ff. de milit. testam.

- Illud verò applicandum est, quòd testator praesumitur credere, quod voce expressit. l. Labeo. de supel. lega. etiam si dispositio inutilis reddatur. Nam si quis fuerit hæres institutus sub appellatione fratris, cum frater nò sit, si testator eum fratrem esse crediderit, non valet institutio: licet valeat, si testator sciuerit eum fratrem non esse. l. nemo. cum Glof. de hæred. institu. Neque in hoc casu capienda est praesumptio, quae faciat valere institutionem: vt sentit Bar. in l. neq; professio. C. de test. & Ias. expressit nu. 7. in fi. & 8.

Ex quo eleganter deducitur, quòd si iurisperitus aliquem loco filij adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valuerit, & in testamento dixerit, ta-

lem filium meum heredem instituo, quamuis sit Doctor, & praesumatur scire leges, & consequenter adoptionem non valuisse: adhuc tamen praesumitur credidisse, quod verbis expressit, eum filium esse, qua ratione sequitur, vt institutio sit nullius momenti. l. eam quam. C. de fideic. l. nec apud. C. de hæred. instit. & l. si pater tuus, eod. titu. & ita cum hæres de facto incidisset, Ang. Ferrariæ consultus respondit, vt ipse dicit in dict. l. eam, quam. num. 7. versu. adhuc restat. quod quidem responsum extat apud eum in consil. 93. num. 4. quod sequitur & extollit Iason. in d. l. neque professio. in fin. C. de testamen. Nam & si testator falsa aliqua inductus opinione disponat, non valet dispositio, quando illa falsa opinio fuit causa dispositionis. l. vltima. ff. de hæredib. institu. Socin. iunior in consil. 89. nu. 23. volu. 1. Vnde apparet, testatoris opinionem magis spectari, quam veritatem, licet ex ea reddatur inutilis dispositio: id quod ego magis confirmo. Nam licet conditio impossibilis apponitur in vltimis voluntatibus habeatur pro nò scripta, & consequenter non vitiet. l. 1. de con. inst. l. obtinuit. de cond. & demonstr. §. impossibilis. Institut. de hæred. instit. & not. Bal. in lab. omnibus. §. 1. de legat. 1. tamè si testator credidit eam esse possibilem, non reicitur conditio, sed vitiat dispositionem. l. seruo manumisso. ff. de condic. indebit. quam Bart. ibi dicit esse notab. & sign. quam etiam ad hoc propositum allegauit idem Bar. in d. lab. omnibus. §. 1. nu. 3. de legat. 1. & Angel. in consil. 77. numero 2. dicit eam l. alibi non reperiri, quam etiam singul. secundum Angelum dicit Imol. in l. r. nu. 11. versic. fallit quintò, de conditio. institut. & ibi Paulus Castrenf. num. 2. sequitur, & secundum communem intellectum dicit etiam esse singul. Socin. sen. in l. multa. §. si seruos numer. secundo, de condit. instit. licet ipse eam aliter intelligat, & hanc intellectum communem tenet etiam Cra. in consil. 167. numer. 8. & Didac. in epit. de spòsal. & matr. num. 2. parte. c. 2. §. 2. num. 5. in fin.

- 8 In dubio autem praesumitur testator conditionem, quae de iure est impossibilis, sciuisse impossibilem eam esse: si quidem eo in loco erat copia Iurisconsultorum, quos potuerit consulere, vt in simili proposito tradit Imol. in l. illa autem institut. num. 3. in fi. ff. hæred. institu. & in hoc proposito eum adducit & sequitur Ruy. in consil. 20. num. 8. volum. 2. Neque in dubio praesumitur ignorantia iuris, Barto. in l. in bonorum. num. 3. ff. de bono. possess. & in l. sed et si lege. §. scire. ff. de pet. hære. & in l. nò fatetur in princip. ff. de confess. & pulchrè Abb. in ca. si diligenti, num. 24. de praescript. Soc. sen. in consil. 59. num. 17. volum. 3. & hoc est tritum & peruulgatum, quod extendit Gabri. in conclu. 7. de reg. iuris. lib. 6.
- 9 Illud & verò non omittere censeo, testatoris opinionem esse inspiciendam, & nisi sequatur aliquid, quod sit contra iuris dispositionem, veluti, si testator aliquem heredem instituit ex re certa, & alium simpliciter, quem quidem viuere opinabatur, cum tamen is in rebus humanis non esset: nam hæres institutus ex certa re admittitur ad totam hereditatem, quamuis testator crediderit eum fore heredem singularem, & loco legatarij: iuxta l. quoties. C. de hæred. instit. non enim inspicitur opinio testatoris, ne illud sequatur: vt quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, quia hoc absurdum esse censetur, & ius nostrum non patitur. lege, ius nostrum. de regul. iuris. & probatur ex l. idem est. versic. sed si veteranus, coniuncta lex militari. §. vltimo. & l. si miles vnù ex fundo. ff. de milit. test. & ita post Gui-

liel. concludit Bar. in l. seruo, nu. 2. ff. de condit. in deb. & in l. quoti. s. §. si duo, nu. 4. ff. de hær. instit. & Saly. in d. l. quoties, nu. 12. C. de hær. instit. & Imo. in l. i. §. si ex fundo, in prima lect. in fi. & in d. l. quoties, §. si duo, in fi. ff. eo. tit. de hær. instit. & hæc de falsa opinione testatoris dicta sunt satis.

An tempus facti testamenti, vel mortis
debeat considerari in colligenda
testatoris voluntate.

Titulus XI.

SVMMARIUM.

- 1 Testamenti tempus inspiciatur in colligenda voluntate, & infra latè, quod restringitur nu. 12. & infra.
- 2 Legatum librorum non intelligitur de ijs quos testator postea comparauit.
- 3 Legatum relicti ecclesie parochiali, an intelligatur de ea quam habuit tempore testamenti, vel mortis.
- 4 Legatum in dubio intelligitur de rebus que fuerunt testatoris tempore testamenti, quod legatarius probare debet, ibid.
- 5 Liberatio debitoribus relicta intelligitur de ijs qui erant tempore testamenti.
- 6 Si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecuniis in mote, intelligitur inspecto tempore testamenti.
- 7 Mobilibus legatis an comprehendantur fructus coherentes solo tempore testamenti, nu. 24.
- 8 Pecunia legata si varietur, debetur estimatio, qua fuit tempore testamenti, quod restringit.
- 9 Domo legata cum omnibus ibi existentibus, qua postea fuerint importata etiam a testatore, non debentur.
- 10 Naturalis filius an excludat substitutum, inspiciatur, an testator fuerit tempore testamenti in dignitate constitutus.
- 11 Codicillorum tempus spectatur, sicut testamenti.
- 12 Legatum vniuersale recipit argumentum & diminutionem.
- 13 Si fundus totus legatus est, augmentum etiam debetur.
- 14 Pecunia quam quis habet in monte legata, reditus etiam debetur.
- 15 Si res legata consumpta est, & alia in eius locum subrogata, illa debetur.
- 16 Tempus testamenti non inspiciatur in legato conditionali sed expleta conditionis.
- 17 Conditionum verba intelliguntur de tempore futuro.
- 18 Tempus mortis spectatur in hæredis institutione, ut valeat testamentum.
- 19 Verba testamenti in iis que pendent ex mera voluntate, ad futurum etiam tempus referuntur.
- 20 Tempus testamenti inspiciatur, cum agitur de verborum significatione, & in ijs qua sunt potestatis, tempus mortis spectatur.
- 21 Tempus etiam mortis, & post mortem inspiciatur, cum agitur de ea interpretatione, quod si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset.
- 22 Tempus testamenti non inspiciatur, cum testatoris voluntas impugnat.
- 23 Verba testamenti ex verosimili etiam voluntate trahuntur ad futurum tempus.
- 24 Frumento legato intelligitur de eo, quod reperitur tempore mortis, nisi sit venale.
- 25 Verba testamenti etsi referantur ad futurum, non tamen ultra tempus mortis porriguntur.
- 26 Verbum ambiguum in vltimis voluntatibus intelligitur de tempore futuro.

SEQVITVR videre vtrum debeamus inspicere tempus conditi testamenti, vel mortis testatoris in cognoscenda eius voluntate. Et quidem inspiciatur tempus testamenti: quia voluntas non praesumitur mutata. l. tertia. & l. cum qui, ff. de probation. nam quod tunc testator voluit, semper voluit. Bald. in rep. l. pater filium, col. 3. versic. mihi. ff. de iniust. test. Vnde etiam regulariter traditum est, verba testatoris referri ad tempus testamenti. l. si ita legatum, de auro. & argen. legat. l. vltima, in princip. eodem titulo, & tradit Barto. per illum. textum, in l. vltima, §. 1. de leg. 2. dicens, quod verba gener. alia debent referri ad tempus testamenti. Idemque colligit ex l. vxorem, §. testamentum, de legat. 3. Nec tibi dubium est, quod si testator filio studenter legauit. ff. de lib. quos tunc habebat, & postea & alios comparauerit, non intelligitur legasse eos quos postea comparauit. Bal. in conf. 284. nu. 1. vol. 2.

Et cum regulariter tempus testamenti debeat spectari, deducitur primo, quod si testator legauit ecclesie parochiali, & post factum testamentum mutauit habitationem, legatum debetur illi ecclesie, in cuius parochia habitauit tempore testamenti, non tempore mortis. Rom. in Auth. similiter, num. 93. C. ad l. Falcid. per l. si cognatis, de reb. dub. & l. peto, §. fratre, in fi. de legat. 2.

Sed considera, quod d. l. si cognatis, in legato cognatis relicto includit eos qui fuerunt cognati tempore facti testamenti, sed non excludit eos qui facti sunt cognati tempore mortis: quoniam dicit, quod facilius hi legatum consequentur. Igitur si sit tale legatum, ut vni tantum debeatur, magis per illum textum debet mortis tempus spectari, quam facti testamenti, (sed quibus in dubio legatum relicto intelligatur, suo loco proponemus) & Bar. illud ibi nu. 1. in fi. intelligit procedere ratione coniunctionis.

Secundo deducitur, quod si testator legat mobilia, veluti vestes, seruos, merces, seu massaricias, ea tantum intelligitur legasse, qua fuerunt testatoris tempore facti testamenti, quia praesens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. d. l. si ita, de aur. & arg. leg. cum conc. superius deductis, quod procedit etiam si testator vsus fuerit verbis vniuersalibus. Raph. Fulg. in conf. 99. num. 10. Corne. in conf. 14. nu. 15. vol. 1. Alex. in conf. 171. nu. 1. & infra, vol. 6. Paris. in conf. 21. nu. 31. & infra, vol. 2. Soz. iun. in conf. 99. per totum vol. 3. Item procedit, quamuis pronomen meum, non fuerit adiectum: ut colligitur ex d. l. vlt. §. 1. de leg. 2. & ex l. nomen, §. 1. de legat. 3. & l. Aurelius, §. 1. & 2. & l. vlt. in fi. de lib. leg. & post alios, quos refert, tradit Did. quicquid alicui contradixerint, in lib. pract. q. cap. 2. nu. 2. & quod illud pronomen non sit causa vni praesens tempus de monstratur, explicat Paulus Cast. in conf. 132. nu. 2. vol. 1. Atque illud adnotandum est, legatarium probare oportere, qua fuerint testatoris tempore facti testamenti. Bal. in l. vlt. §. vlt. nu. 2. versic. Item si testator. C. de appel. Rom. in l. de pup. §. vlt. in fi. de oper. nou. nunc. & in l. in illa, nu. 32. de verb. oblig. vbi late differit, & intelligit, quando haeres ipse possidet: ut in vers. aduerte tamen, & hanc opinionem sequitur etiam Alex. in conf. 59. nu. 7. vol. 6. & Iaf. in l. non solam, §. sciendum, nu. 4. ff. de ope. no. num.

Tertio deducitur, quod si liberatio relicta est debitoribus, intelligitur de iis qui erant debitorum tempore testamenti, ut est casus in l. Aurelius, §. 1. de liber. leg. & late consulit Raph. Fulg. in conf. 37.

Quarto

Quarto deducitur, quod si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecuniis in monte, solatis prius ex illis omnibus debitis, si tunc retabant milia, & postea per testatorem, qui diu superuixit, plures pecuniae fuerint acquisite, adeo ut solatis debitis restaret tria milia, sola mille debentur hospitali: quia tempus testamenti inspiciatur, Pau. Cast. in l. cum stipulamur, nu. 3. de verb. obl. dicens, se ita consuluisset, & sequitur Alex. ibi num. 3. & Felyn. in cad. hæc, nu. 5. de rescript. qui dicit, ita fuisse iudicatum Florentiae, quod refert etiam Iaf. in l. si quis, §. illud, nu. 10. quod quisque iur. & in eadem facte specie ita videtur consuluisset etiam Raph. Fulgo. in conf. 37.

Quinto deducitur, quod si testator legauit bona mobilia, non continentur fructus pendentes, & solo coherentes tempore testamenti, licet post factum testamentum fuerint viuo adhuc testatore a solo separati: quia non erant mobiles tempore testamenti. Ale. in conf. 182. lib. 9. sed contrarium consuluisset Pau. Cast. in conf. 132. l. 1. quem sequitur Dec. in conf. 472. num. 5. in fi. cuius rationes paulo post subiiciam, in vers. 12. debet restringi.

Sexto deducitur, quod pecunia certi generis legata, si postea variatur, debetur aestimatio, qua fuit tempore facti testamenti: ut consuluisset Oldr. in conf. 31. per dic. l. vxorem, §. testamentum, & ibi Bal. not. de leg. 3. & l. medico, in princ. de aur. & arg. leg. cum ibi not. & l. Aurelius, §. test. & §. Titius, de lib. lega. Ioan. Andr. in add. ad Specul. in tit. de obligat. & solu. §. nunc aliqua, versic. si autem ex contractu, in verbo, ex contractu, & sequitur Alber. de Rosa. in l. cum quid, nu. 14. versic. Item querit. ff. si cert. pet. & in l. vinum, nu. 15. in fi. eo. tit. & Rom. in d. l. cum quid, nu. 20. versic. Item resultat, licet aliud dixerit in consil. 123. sub nu. 1. hæc etiam opinionem tenet Anch. in c. olim, nu. 12. & Abb. nu. 4. de cõsib. Idè Abb. in c. quato, nu. 13. de iureiur. Paul. Cast. in l. si duobus, in prin. num. 4. C. com. de lega. Soc. sen. in cõs. 6. nu. 8. & infra latè, vol. 1. Cur. sen. in tract. monet. in 4. q. Mart. de Affict. in tit. qua sunt regal. in verbo moneræ, nu. 17. Grat. in conf. 12. nu. 38. vol. 1. Soc. iun. in conf. 142. num. 7. vol. 2. & in conf. 101. nu. 3. vol. 3. M. Ant. Nat. in conf. 156. nu. 16. & infra, & Gab. in conclus. 4. de solut. lib. 3. qui alios etiam adducit. Et ex his patet, non rectè sentire Rom. sibi contrarium in d. l. conf. 123. neque Guid. Pap. qui tamen leuiter tetigit in decis. 493. versic. vel potest dici, neque Bened. Cap. in conf. 29. nu. 8. in fi. & 9. qui etiam contrarium tenuit, sed de Old. & aliis mentionem non fecit. Et eorum quidem sententia posset procedere, si mutatio pecuniae esset temporalis, & variabilis, non autem perpetua, ut sensu Abb. in d. c. quanto, nu. 13. de iureiur. & sequitur Gab. in d. conclusione. 4. nu. 4.

Septimo deducitur, quod si domus fuerit legata cum omnibus ibi existentibus, qua postea etiam ab ipso testatore fuerint importata, non cedant legato. Ben. Cap. in conf. 45. nu. 5. & infra, Cor. in conf. 14. nu. 14. & infra, vol. 1. Paris. in conf. 89. nu. 41. vol. 2.

Octauo deducitur, quod licet testator in dignitate constitutus, vel nobilis conditionis non videatur sensisse quod filius naturalis excludat substitutum. l. ex facto, §. si quis rogatus, & ibi Bar. & alij. ff. ad Treb. hoc tamen intelligitur, si tempore facti testamenti talis fuerit: aliud est, si post factum testamentum aliquam dignitatem fuerit consecutus: quia tunc inspecto tempore testamenti, sicuti inspicere debet, cum agitur de eius interpretatione voluntatis, potest intelligi de naturalibus etiam sensisse, & similiter de

legitimatibus. Roy. in conf. 76. nu. 15. versic. preterea, in d. c. no. i. in fi. & 2. vol. 3.

Quod tamen dictum est, spectari tempus facti testamenti, idem de codicillis est intelligendum: ut verba ad tempus codicillorum debeant referri. Vnde si quis vxori legauerit omnes vestes, & post longum interuallum fecerit testamentum, ille tantum vestes debentur quas testator habuit tempore codicillorum. Casus est in l. quædam, ff. de iur. codicill. & ibi not. Rom. secundum Ang.

Sed tamen hæc omnia temperari debent: nam tempus testamenti inspiciatur, quando sunt verba temporis praeteriti, vel praesentis: nam restringuntur ad ea qua sunt tempore testamenti. Bar. in l. his verbis, in prin. de lega. 3. Idem si verba simpliciter proferantur: ut ex praedictis iuribus colligitur. Ceterum si sunt verba futuri temporis, sine dubio ad futurum tempus porriguntur. l. filiam, de aur. & arg. leg. Bart. in d. l. si ita, in prin. eo. tit. Idem quoque intelligendum est, si testator vsus fuerit verbo, potest, quod quidem habet significationem extensiuam, & ideo respicit etiam futurum tempus. l. si ita scripsisset, in prin. de leg. 2. & Bar. expressit in d. l. si ita, nu. 3. & declarat num. 5. Idemque dixit Bar. in l. qui Romæ, §. duos fratres, nu. 19. versic. ad solutionem, de verb. oblig. & sequitur Rayn. in conf. 160. nu. 14. vol. 2. & generaliter idem dicendum est, quando verbum praesentis temporis est tale, ut eius effectus in futurum differatur. d. l. filiam, de aur. & arg. legat. Rol. Val. in conf. 39. nu. 12. vol. 4.

Secundo tamen illud debet restringi, ut habeat locum in legato indefinito, vel etiam generali, sed non habet locum in legato vniuersali relicto sub aliquo nomine appellatiuo, & sui natura collectiuo, veluti si legatur peculium, grex, vel aliud simile: quoniam tale legatum recipit augmentum & diminutionem, & ideo inspiciatur tempus mortis, non testamenti. l. peculium, in prin. de lega. 2. l. grege, de leg. 1. Bar. in d. l. si ita, nu. 4. de aur. & arg. legat. & in d. l. vlt. §. 1. nu. 2. de leg. 2. & Iaf. in l. fructus, nu. 11. ff. solu. matr. de quo tamen videndum est, quod idem Iaf. scribit in d. l. grege, & in l. si grege, eo. tit. de leg. 1. Nec omitto, quod si testator voluit ut quis possit de rebus ipsius testatoris disponere, intelligitur etiam de iis, qui erant tempore mortis, quia dictio reditus, est vniuersalis, & ideo non restringitur ad tempus testamenti. Alcia. in cõs. 173. nu. 4. lib. 9. Item si legatus est fundus cum instrumentis, vel vti erat instructus, ea quoque instrumenta legato cedunt, quibus fundus instructus est tempore mortis, non autem ea quibus fuerat instructus eo tempore quo factum est testamentum. l. pe. & l. si mancipia, de fund. instr.

Tertio debet restringi, ut non habeat locum in legato particulari, quando aliquid totum legatum est: nam si testator totum fundum legauerit, & partem alienauerit, ea tantum pars debetur, qua non fuit alienata: & si aliquid ei fundo adiecerit, augmentum legatario accedit, & ita mortis tempus consideratur. l. si ex toto, in prin. de leg. 1. l. quod in rem, §. si quis post testamentum factum, eod. tit. & ita Bar. etiam restrinxit in locis proximè citatis. Imò & tamen si quis legauerit pecunias, quas habet super monte, videtur etiam legasse reditum earum pecuniarum, & ideo tempus mortis spectatur. Iaf. in l. cum stipulamur, nu. 3. ad fin. de verb. oblig.

Quarto temperari debet, ut non habeat locum in legato eius rei qua vsu consumitur: nam si consumpta est, & alia fuerit in eius locum subrogata,

non tempus facti testamenti, sed mortis inspicitur, vt Bar. explicat in d.l. si ita, num. 8. de auro & argen. lega. & in l. quidam hæredem, num. 2. de trit. legat.

17 Quinto t debet restringi, vt non habeat locum in legato conditionali: quia non spectatur tempus facti testamenti, sed expletæ conditionis. l. mea res. & l. eum qui. Glof. de cōdit. & demōst. licet aliud videatur sentire Socin. iun. in conf. 142. num. 7. vol. 2.

18 Sexto t non habet locum, quod dictum est in verbis quæ significant conditionem, nam in vltimis voluntatibus semper intelliguntur de tempore futuro, quando sunt tales conditiones, quæ sæpius possunt impleri. l. si ita legatum. la secunda, & l. solemus. de cond. & demōst. Aliud tamen est in conditione, quæ semel tantum potest impleri: quia necessario intelligitur, cum primùm ea extiterit. l. 3. in princ. & ibi Bar. de adim. legat.

19 Septimò t temperari debet, vt non habeat locum, quando agitur de fauore institutionis, & conseruandi testamenti, veluti si testator iussit in domibus suis fieri hospitale, & illud hæredē scripserit: nam si postea superuixerit, & eas domos alienauerit, atque alias emerit, verba institutionis debent referri ad eas domos, quas habuit tempore mortis: vt testamentum valeat. Bart. qui dicit, se ita, cum res de facto incidit, respondisse per illum textum in l. placet, nu. 2. de liber. & posthum. vbi institutio posthumi de quolibet posthumo nascituro intelligitur, quod etiam sequitur Alex. in consil. 170. num. 3. vol. 5. qui adducit etiam Bar. in l. si cognatis, sub num. 1. versic. hæc solutio. de reb. dub.

20 Octauò t debet restringi: nam verba quamuis sint præsentis vel præteriti temporis, referuntur ad futura in iis quæ pendent ex mera voluntate testatoris. l. talis scriptura. & ibi Barto. in §. hanc autem, num. 1. vers. oppono secundò, & l. au. nu. 32. de legat. 1. idem Bart. in d.l. si ita legatum. num. 3. de aur. & argen. lega. & in l. 2. num. 1. de alim. lega. Voluntas enim pendet vsque ad mortem, eum sit ambulatoria. l. 3. in fin. de adim. cum concord. & ideo verba in iis ad futurum etiam tempus referuntur.

21 Nonò t debet restringi, vt tempus testamenti spectari debeat in iis quæ sunt certæ & diffinitæ voluntatis testatoris: nam quod voluit tempore conditi testamenti, semper voluisse præsumitur. Bal. in rep. l. pater filium. col. 3. versic. mihi. ff. de inoffic. test. Vnde non est dubium, quin tempus testamenti spectandum sit, cum agitur de verborum interpretatione: nam sensus testatoris, qui ex verbis elicitur, non mutatur, licet postea legis dispositio vel cōsuetudo loquendi mutetur. Bal. in conf. 407. nu. 14. vol. 1. & nos supra de communi vsu loquendi diximus: nam verborum significatio semel assumpta, non debet ex tempore variari, iuxta not. in l. verbis civilibus, de vulg. & pup. subst. Ruy. in conf. 117. num. 7. & 18. vol. 2. sed tamen in iis quæ sunt potestatis, inspicitur tempus mortis. l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. poss. secund. tab. Bald. in l. in suis. col. pen. versic. octauo, de lib. & posthum.

Decimò debet restringi: vt tempus testamenti spectari debeat, quando agitur de illa interpretatione testamenti, quod testator sic senserit. nam quod à principio non continetur, postea non includitur: 22 t sed tempus testamenti nō inspicitur solum, sed etiā mortis, imò etiam post mortem, quando agitur de illa interpretatione, quod si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, quia nihil prohibet à lege posse aliquid post factum testamentum, & post mor-

tem testatoris subintelligi. Lancel. Galiau. in l. Centurio, num. 51. de vulg. & pup. subst. Idemq; sensu Socin. iun. in l. 2. num. 117. vers. posset autem dici. eo. tit.

Vndecimò t temperari debet, quod tempus conditi testamenti inspicitur, nisi voluntas testatoris, quæ aliunde colligitur, repugnet. Socin. iun. in conf. 98. nu. 26. vol. 1. & Rol. Val. qui alios refert, in conf. 39. num. 20. & infra, vol. 4. & latè consuluit Hieron. Gabriel. in conf. 119. vbi nu. 8. & infra vult, satis esse, diuersam testatoris voluntatem posse colligi ex coniecturis, quas ipse in casu sibi proposito longius prosequitur, & quidem plusquam manifestum est testatoris voluntatem dominari, vt superius dictum fuit.

24 Duodecimò t debet restringi, vt ex verisimili etiā voluntate verba quæ sunt præsentis temporis, ad futurum tempus possint referri: veluti si verisimile sit de futuro etiam tempore testatorem cogitasse, vt puta, si argentum suum legauit: nam illud etiam legatum debet intelligi, quod emit tempore testamenti, sed nondum sibi traditum fuit: quia de eo etiam cogitasse videtur. Paul. Castrenf. in conf. 132. nu. 3. vol. 1. & ex hoc etiam concludit, quod simili modo si testator legauerit mobilia, fructus pendentes, & coherentes, solo tempore testamenti debentur, quia post testamentum fuerunt à solo separati, & facti mobilia, & ad hoc sui natura erant ordinati, & destinati, & propterea de iis etiam testator cogitasse intelligatur, & Decius sequitur, vt dictum est, quicquid contradixerit Alciatus in d. consil. 182. libr. 9. qui eius rationibus nihil respondet: sed contra Paul. & Decium consuluit Hier. Gabriel. in conf. 98. nu. 5. & infra, & nos postea lib. 9. tit. 3. de coniecturis, quæ versantur circa legata rerum mobilium, in versic. Nulla est autem dubitatio, repugnantes sententias conciliabimus. Item t si frumentum indefinite legatum sit, intelligitur de eo quod mortis tempore reperitur, dummodo non sit venale. Bal. in Rub. C. de verbo. signif. num. 4.

26 Illud etiam t applicandum est, quod verba, quamuis sint futuri temporis, restringuntur ad tempus mortis, nec ultra porrigitur. l. 2. de auro & argen. lega. & interpretatio fit secundum tempus conditi testamenti, vel mortis testatoris, non autem ex eo quod sequitur, vel contingit post mortem testatoris. Soc. sen. in conf. 6. nu. 3. & infra, vol. 1. Grat in consil. 129. nu. 4. cum præced. & subseq. vol. 2. quod tamen debet temperari, vt superius dictum fuit.

27 Postremò t scire oportet quod si verbum aliquod reperitur in præterito & futuro, in vltimis voluntatibus, debet intelligi de futuro. Bar. in l. si ita legatum, de cond. & demon. Idem per illum tex. in l. solemus, eod. tit. vbi etiam Socin. not. num. 2. quod tamen limitat Bar. in l. demonst. §. quod autem, nu. 3. eo. tit. & tractat Imo. in l. hoc articulo, nu. 2. ff. de hæred. instit.

Ex verbis enuntiativis quemadmodum voluntatis intentio colligatur.

Titulus XII.

SVMMARIVM.

- 1 Verba qualiacūque sint, directa vel inflexa, & siue ad grauatum, siue ad honoratū referantur, disponunt.
- 2 Verba enuntiativa, quando inducant dispositionem.
- 3 L. Titia. §. Titia cum nuberet. de legat. 2. declarant.
- 4 Verba enuntiativa qua dicantur.

- 5 Verba enuntiativa in præfationibus probant causam finalem dispositionis.
- 6 Verba enuntiativa sunt superuacua in iis in quibus testator non potest disponere.
- 7 Verba enuntiativa prolata per modum cause, inducunt tacitum legatum & fideicommissum.

X iis quæ diximus, liquidò constat quemadmodum ex verbis colligatur intentio testatoris: t & si verba sunt dispositiva, nulla est dubitatio quin inducant dispositionem, vt ipsa verba significant. §. disponat, in Athen. de nupt. qualiacūque sint, directa, vel inflexa. l. 2. C. com. de legat. siue illa dirigantur ad grauatum, siue referantur ad honoratum. l. damnas, de usufruct. leg. l. peto. in princ. & ibi Bart. & Paul. Castrenf. l. miles ad fororem. de legat. 2. Non enim quæri oportet cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationes. de legat. 2. Ceterum t si verba à testatore pronuntiatia non sint dispositiva, sed enuntiativa, largiter refert vtrum dirigantur ad grauatum, vel ad honoratum: quia superiore casu disponunt, & legatum seu fideicommissum inducunt, l. vnum ex familia. §. vlt. & ibi Barto. & Paul. Castrenf. de legat. 2. l. fideicommissa. §. hæc verba. de legat. 3. & ita debet intelligi quod tradit Dec. in consilio 24. nu. 4. & in conf. 38. num. 2. & Ludou. Goza. in conf. 64. num. 14. Posteriore autem casu, cum verba enuntiativa diriguntur ad honoratum, secundum communem Doctorum sententiam, non disponunt, sed adulatoria vocantur. l. Iulianus. §. 1. de legat. 3. l. generali. in princ. de usufr. legat. Bart. in l. peto in princ. & num. 7. de legat. 2. & in l. Pamphil. in princ. de legat. 3. Idque temperatur, nisi agatur de fauore libertatis. l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideic. libert. sunt tamen qui generaliter putant, verba enuntiativa in vltimis voluntatibus inducere dispositionem, tamen si relata fuerint ad honoratum, vt Raph. Cuma. & Pet. Besu scribunt, & per illum textum tuerunt in l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. adducuntque etiam l. fideicommissa. §. si ita, de legat. 3. & l. emptor. §. ancillas. ff. de rei vendi. Fatentur tamen fideicommissum non induci ex vi, & significatione, seu figura verborum, sed ex voluntate defuncti, quæ ita præsumitur, & ex verbi enuntiativis hæc cōiectura capitur, quemadmodum tacite videtur insinuasse tex. in dict. §. Titia. ibi licet non ea verba proponantur, vsque ad fin. Idemq; defendit Raph. Cuma. in lex hac scriptura. col. 2. vers. quinto limitatur. ff. de donat. sed communem sententiam tuerit Paul. à monte Pico, in dictis. §. Titia. nu. 6. & t ad illum textum, in quo stat robur fundamentum, non insubtiliter respondet, fideicommissum in ea lege non induci ex illis verbis, tua erunt: quoniam illa verba cum his, nihil molestari, videntur propter aliam causam fuisse pronuntiatia, nimirum ad inducendam filiam, ne molestia maritum afficeret, & ideo tenet, fideicommissum induci ex illo verbo vitæ, quod in ea lege positum est, prolatumque fuit à testatrice, nam ex eo videtur testatrix voluisse legatum restringere, donec maritus ipse vixerit, idcoque eo mortuo ex voluntate testatricis ad filiam debet reuerti. Id quod longius explicat sub num. 7. cuius etiam sententiam Alc. sequitur dispunct. lib. 4. cap. 19. vbi interpretatur d. §. Titia. ostenditque ex verbis Græcis in ea lege descriptis, colligi non posse, quod verba enuntiativa disponant.

4 Quæ t autem sint verba enuntiativa, quæque dif-

positiua, Bart. explicat. in l. ex hac scriptura. ff. de donatio. Et quidem enuntiativa dicuntur, quando non vt disponant, proferuntur principaliter, sed ob aliam causam: dispositiua autem appellantur, quæ vt disponant, potissimum proferuntur: veluti (gratia exempli) si testator dixit, Titio fundi Semproniani usufructum lego. Nam hæc verba nullam aliam ob causam sunt pronuntiatia, nisi vt Titius fundi Semproniani usufructum consequatur, & ideo rectè dispositiua nuncupantur, & si nihil aliud impediat, disponunt. Quod si testator dixerit, cuius fundi proprietatem (puta) te Titium consecuturum, si non contenderis cum hærede meo, sed potius concordaueris, hæc verba non sunt emissa eo principali proposito, vt Titius fundi proprietatem consequatur, sed vt alliciat ad incedam, & colendam, conseruandamque amicitiam hæredis: & cum referantur ad ipsum honoratum, vel ad eum de quo ambigitur an sit honoratus, ex his verbis non intelligitur proprietas fundi legata: vt deciditur in d. l. generali. in princ. de usufr. legat. & ideo hæc verba à nostris Doctores appellantur adulatoria. Paul. Castrenf. in d. §. Titia cum nuberet, & in d. l. vnum ex familia. §. vlt. atque ita intelligit & declarat Pau. à monte Pico, in d. §. Titia. n. m. 2.

5 Hæc t autem verba enuntiativa in præfationibus emissa proculdubio aperient voluntatem testatoris, & probat causam finalem dispositionis. l. vt in princ. ff. de hæred. instit. Bal. in l. nostram. nu. 1. vers. tu dic. C. de testam. Illud etiam receptum est, verba enuntiativa testatoris alteri, quam hæredi non posse damnum afferre. l. 1. C. arbit. tutel. & ibi Barto. in summa, verum planè possunt disponere in præiudicium hæredis, & legatarij, non autem eius quem testator grauare non potuit. l. verba, & ibi Bartol. C. de testam. quod etiam notat per illum text. idem Bart. in l. rationes, in 2. lectura, sub nu. 5. C. de probat. qui etiam adducit l. 3. §. 1. ff. ad Syllan.

6 Nec t dubium est quin verba enuntiativa sint superuacua in iis quæ testator non potuit disponere. d. l. 1. C. arbit. tutel. & l. scriptura. C. commun. vtriusq; iudic. & Bart. in d. l. rationes, in 2. lec. ad fin. C. de probat. Paul. Castrenf. in consil. 177. nu. 2. vers. constat. vol. 1. qui adducit notata per Bar. in l. si fortè. de castr. pec. & in l. si donatione. C. de collat. Item verba enuntiativa inducunt probationem eorum quæ gesta sunt in testamento, non etiam eorum quæ dicuntur esse gesta extra testamentum. l. cum proponebatur. & ibi Bart. de legat. 2. Quando autem verba enuntiativa in vltima voluntate inducunt dispositionem, tractat Barto. in l. 1. C. de fal. caus. adiect. lega. & plenius in lex hac scriptura. ff. de donat. & si proferrantur per modum cause, an solū inducunt exceptionem, vel etiam actionem, differit Imo. in l. si focer. §. Lucius, nu. 9. ff. sol. mat. & ibi Alex. nu. 3. & Soc. iun. in d. lex hac scriptura, num. 37. Sed quia mei non est propositi integrum volumen de verbis enuntiativis conseribere, hæc tantum breuiter admonuisse sufficiat, & copiosè tractat Fely. in c. sicut, col. 12. vers. 1. fallit. de re iudic. & post Bartol. Socin. iun. latè in d. lex hac scriptura. ff. de donat.

7 Neque illud omittendum puto, t quod verba enuntiativa prolata per modum cause, inducunt legatum tacitum. Bart. in l. si focer. §. Lucius num. 4. ff. solut. matrim. Vnde etiam verba enuntiativa prolata causa conseruandi agnationem inducunt fideicommissum, vt scribit celeberrimus dominus Tiberius Decian. in conf. 41. nu. 122. vol. 1.

Verba tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda. Titulus XIII.

SVMMARIUM.

- 1 Imperitia tabellionum est causa multarum litium.
- 2 Notarius debet suo sensu sermonem testatoris intelligere, non officio interpretis.
- 3 Imperitia tabellionum non debet officere voluntati testatoris.
- 4 Verba scripta à notario censentur verba testatoris & debent intelligi secundum iuris interpretationem.
- 5 Error notarij quomodo detegatur, & probetur.



VONIAM verò testamenta plerunque à tabellionibus scripta leguntur, idèd operæpretium est vt videamus quemadmodum etiam verba ab eis conscripta sint ex voluntate testatoris intelligenda. Nam t scribit Angel. in consil. 338. in princip. sapius se vidisse infinitos propemodum errores oriri ex imperitia tabellionum, præsertim in vltimis voluntatibus, idèmq; tradit in consilio 342. in princip. & in consilio 364. num. 6. versic. quapropter. & Socin. senior in consil. 12. in princip. volum. 3. scribit, quòd iniuria & imperitia tabellionum facit multas in testamentis pullulare difficultates. Vnde etiam in canone X. Triden tinæ synod. sextæ sessionis, apertè dicitur, ex notario tum imperitia plurima damna, & multarum occasiõnem litium oriri. Nam sæpe etiam apponunt clausulas in testamento, quas ipsi non intelligunt, Alex. in consilio 52. numero 26. & 27. volumine 4. & pulchrè scribit Aretin. in consilio vltimo, num. 6. in fin. dicens, se experientia edoctum fuisse, & plerique alij idem testantur. & quis est, qui eorum imperitiam non exclamet, quæ secundum Bald. destruit totum mundum? Nam aliquando superuacuas clausulas etiam cõtra testatoris voluntatem adiciunt, & inscribunt ex formulis iungentes humano capiti equinam ceruicem: vt inquit Zaf. in l. cum ex filio, numero 4. de vulgar. & pupilla. substit. Et verba testamentorum plerunque esse conscripta ex placito, & stylo notariorum, tradit etiam Imol. in l. 1. §. si ex fundo, num. 15. ff. de hæredib. instit. idem Zasius in l. centurio, numero 4. & 45. de vulgar. & pup. substit. Et ideo prudens est, qui testatur ex consilio sapientis, & non confidit tabellionibus, qui plerunque propter iuris ignorantiam verba conscribunt, quorum significatio voluntati testatoris refragatur, Paul. Castrenf. in l. cum ex filio, numero 2. de vulg. & pup. substit. & hoc idem Paulus testatur sapius se vidisse in l. vlt. num. 2. in fin. de iudic. vid. toll. & Dec. in consil. 399. num. 8. versiculo, & ex his, & in consil. 521. numer. 15. versiculo, accedit, & Socin. iun. in consil. 71. nu. 19. vol. 3. & Rol. Val. in consil. 56. num. 9. in fin. & infra, vol. 3. Et quidem tabelliones, qui scribunt quæ non intelligunt, instar sunt illorum cantorum, qui benè cantant per naturam, & nesciunt sui cantus rationem: vt ex mente Baldi dixit Seuer. in l. precibus, nu. 56. C. de impub. & ali. substit. Sed mihi non videtur bene scribere, qui scribunt contra testatoris voluntatem. Vnde nec nuncupatum videtur, quod contra voluntatem scriptum est. l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. instit.

In primis igitur admonendi sumus, non sufficere, quòd notarius testatorem intelligat officio inter-

pretis, sed suo sensu debet intelligere sermonem testatoris, vt possit testamentum conscribere, vt sensu Bal. in l. iudicis, nu. 5. C. de sentent. & interlo. om. iudic. quem ad hoc propositum adducit etiam Ioan. Crot. in l. 1. §. eadem autem, nu. 2. de verb. oblig. vbi dicit, tabellionem non posse conscribere testamentum Hebrei loquentis Hebraicè, si eius linguæ non habeat cogitationem, quod putat singulariter dictum, & perpetuo notandum.

Deinde verò sciendum est, ambiguitates quæ imperitia vel desidia testamenta conscribentium oriuntur, amputari oportere, nec per eam occasionem testatorum voluntates debere subverti. l. ambiguitates. C. de testam. & si voluntas testatoris apparet, tamen si scriptoris errore scripta non sit, pro scripta haberi debet, l. errore. eod. titul. Et quoties notarius scripsit obscure & ineptè, in eam partem debemus testatoris voluntatem interpretari, quæ verisimilior est, & magis congruit rationi: quia menti etiam testatoris magis intelligitur conuenire, Paul. Castrenf. in consil. 149. num. 1. ad fin. volum. 1. & in consil. 308. num. 2. eod. volum. Nec falsa grammatica scriptoris debet vitare testatoris voluntatem. l. Imperator. de statu homin. & l. si librarius. de regul. iur. Bart. in l. Plautius. in fin. de aur. & argent. lega. Paul. Castrenf. in d. consil. 308. num. 2. non enim leges nostræ subsistent Prisciano, vt inquit Bald. in consil. 33. num. 2. vol. 1. per l. quoniam indignum. C. de testam. Quando igitur constat, imperitum notarium fuisse ineptè locutum, non debet vitari dispositio testatoris. Paul. Castrenf. in consil. 43. num. 1. ad fin. vol. 2. & in consil. 304. num. 8. & in consil. 353. in princ. eod. volum. quod quidem ex coniecturis etiam colligi potest, idem Paul. in consil. 264. in fin. eod. volum. 2. & Dec. in consil. 399. num. 8. Ex his ergo apparet, simplicitatem notarij nihil obesse, quod notat etiam Gloss. per illum text. in l. vltim. in verbo, simplicitas. C. de fideiussor. & Crauet. in consil. 147. num. 5. & clarissimus collega meus, dominus Cephalus, in consil. 196. num. 11. Neque etiam propter inculcationem verborum notarij, de quibus testator verisimiliter non cogitauit, à verisimili voluntate est recedendum, & perniciosas verborum cauillationes reiicere debemus. Dec. in consil. 227. num. 9. & in d. consil. 399. num. 8. & Paris. in consil. 73. nu. 50. §. 1. vol. 2.

Sed diligenter est aduertendum. Nam si quis dixerit, errorem esse notarij, nõ est probabile dictum: quoniam verba scripta à notario censentur verba testatoris, & quidem notarius intelligitur scripsisse verba, quæ significant id quod testator voluit dispo nere: & ideo debent intelligi secundum iuris interpretationem, quamuis sit testamentum hominis vulgaris, & imperiti. Bartol. in l. si quis filius, nu. 3. & 4. ff. de testam. tutel. & in l. librorum, num. 20. de verb. signific. Paul. Castrenf. in l. errore, nu. 4. C. de testa. Ioann. à Platea in §. vltim. nu. 11. Instit. qui test. da. poss. Alex. in consil. 2. nu. 54. vol. j. & in consil. 9. nu. 9. eo. vol. & in consil. 37. nu. 19. vol. 6. Ioan. Baptista à S. Seuerino in subscriptione cõsiliij, quod in primo volumine consiliorum Socini senioris est nouissimum, colu. 1. versic. nam Bart. quæ est vltima substitutio, & Paulus Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 77. in fin. & 78. de lega. 2. Rub. in consil. 144. num. 5. in fine, & 6. & Grat. in consil. 102. nu. 28. volu. 2. & in consil. 108. nu. 13. eod. volum. Et quidem nihil aliud præsumitur scriptum à tabellione, quam quod à testatore fuerit pronuntiatum, Bal. in l. errore, nu. 2. & Paul. Castrenf. num. 3. C. de test. Imo in l. 1. §. si ex

fi ex fundo, in prima lect. nu. 16. & in secunda. nu. 81. de hæred. instit. Rom. in l. captatorias. nu. 8. ad fi. eod. tit. Soc. sen in consil. 98. nu. 13. vol. 3. & Dec. in consil. 315. nu. 9. qui etiam hanc esse communem opinionem attestatur in consil. 490. nu. 10. & sequitur in cõf. 653. nu. 5. Nec mens testatoris à solitis collecta debet attendi contra scripturam notarij, Paris. in consil. 58. nu. 37. vol. 3. & satis est, constare ex ipsa scriptura & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris. Didac. in c. relatum, il primo, nu. 11. versiculo, Nec illud omittendum est, de testam.

Ex eo tamen manifestè detegitur imperitia notarij, si pupillarem substitutionem adscripserit ei qui pubertatem excessit: quando quidem testator præsumitur scire ætatem filiorum. idem Paris. in consil. 25. num. 16. vol. 3. & quidem error notarij, qui ex inspectione testamenti colligitur, non debet officere voluntati testatoris. Alcia. in consil. 46. nu. 20. & in consil. 62. nu. 12. lib. 9. Item error notarij commissus in scriptura testamenti, potest probari per testes descriptos in testamento, vt latè Socin. sen. consuluit in consil. 51. num. 5. & infra volu. 3. & duo testes videntur sufficere. Alexan. in consilio 14. nu. 16. volu. 6. sed tamen idem Alex. in consil. 140. nu. 5. volu. 1. dicit quòd ad probandum errorem in testamento interuenisse, totidem testes requiruntur, quot sunt necessarij ad dispositionem, licet Pet. & Cyn. in l. errore. C. de test. velint, duos testes sufficere. Idèmq; post Ray. Saly. Fulgo. & Paul. Castrenf. tenet Alex. in d. l. errore, nu. 12. C. de testam. Nec dubium est quin si veretur error circa hæredis institutionem, debeat probari per septem testes, veluti si in testamento scriptum sit, Titius, quo casu institutio nullus est momenti. l. §. si ex fundo, versiculo. sin autè. cum Gloss. ff. de hæred. instit. Vnde si ipse Titius velit probare testatorem dixisse, Titius hæres esto, vel Titius hæres: vel Titius esto, quod per illum textum sufficit, septem testes requiruntur, vt tradunt Doctores in d. l. errore. C. de testam. lat. in l. 2. nu. 13. versic. adde etiam. C. de bon. possess. secundum tab. quod etiam est intelligendum, quando factum est testamentum nuncupatum, nam si sit cõditum in scriptis, non valet, nisi tota hæredis institutio ex scriptura concipi possit. Bal. in d. l. errore, nu. 6. & 7. C. de testam. & sequitur Saly. nu. 2. sed Alex. ibidem nu. 9. defendit, idem esse in testamento in scriptis, quod dictum fuit de nuncupatio, per illum textum.

Clausulæ testamentorum quomodo sint intelligendæ. Titulus XIII.

SVMMARIUM.

- 1 Clausula descripta in testamento videntur appositæ ex voluntate testatoris, quod infra declaratur, & limitatur.
- 2 Imbreuiaturis non est credendum, nisi fuerint lectæ coram testibus & testatore.
- 3 Clausula insolita non videntur scripta ex mente testatoris.
- 4 Testator quãdòq; non intelligit effectum clausularum.
- 5 Clausula nõ fuisse à notario scripta ex ore testatoris, potest probari per testes vel ex conditione testatoris.
- 6 Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideic. quando videatur scripta ex stylo notarij.
- 7 Clausula generalis restringitur ad ea que sunt similia expressis.
- 8 Clausula appositæ in fine substitutionum referuntur ad

omnes gradus, nisi diuersa ratio reddi possit.

- 9 Clausula, cassans & irritans omne aliud testamentum, non est necessaria.
- 10 Tunc & eo casu, hac verba restringunt, verum ex coniectura possunt extendi, ibidem.
- 11 Clausula, vt valeat testamentum omni meliori modo, quam habeat potestatem.



OLENT etiam tabelliones ex stylo quã plurimas clausulas in testamentis conscribere, quæ quemadmodum debeant intelligi, age, nunc etiã breuiter videamus.

Et primum quidem sciendum est, quòd regulariter clausulæ descriptæ in testamento videntur appositæ ex voluntate testatoris, cum testamentum coram eo publicè legatur. Alex. in consil. 142. nu. 7. vol. 2. cum multis aliis auctoritatibus adductis per Dec. qui etiam dicit, hanc esse communem opinionem, in consil. 490. nu. 10. & Rol. Val. in consil. 61. nu. 65. vol. 2. Id quod supra lib. 1. tit. 10. clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris, latius comprobauimus.

Primum tamen aduertendum est, quòd imbreuiaturis non est credendum, nisi constet, eas fuisse lectas coram testibus, & testatore. Bal. per illum textum cum Gloss. in l. fideicommissi. §. 1. de leg. 3.

Secundò t quòd clausulæ insolitæ non videntur scriptæ ex mente testatoris: non enim testator præsumitur velle quod fieri in fideicommissa. §. si seruo. de lega. 3. & hoc expressè tradit Cur. iun. in consil. 145. num. 17. quanquam testatoris mens à solitis collecta, vt superius dictum est, non debeat attendi contra scripturam notarij. Paris. in consil. 58. nu. 37. nu. vol. 3.

Tertiò est aduertendum, t quòd licet testamentum publicè legatur coram testatore, is tamè quandoque non intelligit effectum clausularum: cum de quibusdam periti etiam hæsitare plurimum videantur. Soz. sen. in consil. 93. nu. 37. vol. 4.

Quartò est aduertendum, t ex testibus descriptis in testamento posse probari, aliquam clausulam scriptam fuisse ex capite tabellionis, neque eam fuisse pronuntiatam ore testatoris, veluti si dicant, eam à testatore non potuisse proferri, quin ipsi etiam percipissent. Paris. in consil. 19. num. 21. & 22. vol. 3.

Quintò ex cõditione testatoris coniectura sumitur, clausulam non fuisse ab eo expressam, sed ex capite & stylo tabellionis descriptam: veluti si testator sit ignarus, & Latini sermonis imperitus, & in testamento descripta sit clausula derogatoria posterioris voluntatis, ita quòd non velit aliud testamentum valere, nisi in eo fuerit descriptum totum Credo. Nam notarius præsumitur talem clausulam ex suo capite, non ex verbis testatoris scripsisse. Quo fit vt testamentum tollatur etiam per clausulam generalem. Paris. in consil. 10. nu. 11. vol. 3. qua de re suo etiam loco nos postea dicemus lib. 12. tit. 8. ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

Sextò t aduertendum puto, illam clausulam, quæ sæpissimè describi consuevit, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, plerumque ex stylo tabellionum apponi. Soc. sen. in consil. 250. num. 8. vol. 2. Quod ex eo potissimum deprehendi potest, si personis, quibus facta fuerit substitutio, non conueniat pupillaris, propterea quòd non sint impuberes, vel in potestate testatoris, iuxta l. 2. cum materia, de vulg. & pup. substit. & Instit. eod. titul. de pupil. substit.

subst. in prin. & hoc in specie animaduertit Paris. in conf. 25. num. 16. vol. 3.

- 7 Nunc t̄ verò admonendi etiam sumus, clausulam generalem appositam in vltimis voluntatibus, restringi ad ea quæ sunt similia expressis. l. vlt. §. cui dulcia. de trit. vin. & ole. leg. per quam ita dixit Aretin. in l. 2. in princ. colum. 3. num. 2. de verb. obligat.
- 8 Cæterum clausula appositæ in fine substitutionum, ad omnes gradus refertur, quando non subest ratio cur magis ad vnam, quam ad aliam substitutionem referatur. l. 3. §. filius etiam inter medias. de liber. & posthum. l. talis scriptura. §. vltim. de legat. 1. & ita in specie dixit Crauet. in consil. vltim. numer. 14. Paris. in consil. 50. numer. 14. 17. vol. 2. & in consil. 53. nu. 31. & infra, & in consil. 70. numer. 22. & infra. & in consil. 86. numer. 42. & infra, eod. volum. 2. aliud est si ratio diuersa excogitari possit, vel maior sit ratio in vno, quam in alio gradu substitutionis, vt latè cōsuluit Cur. sen. in consil. 63. numer. 11. & Alexan. copiosè in consil. 226. lib. 6. & Paris. in consil. 36. num. 16. & infra. vol. 2.
- 9 Inter t̄ cæteras etiam clausulas illa est frequentissima, cassans, & irritans omne aliud testamentum, quæ tamen non est necessaria: quia ipso iure prius testamentum tollitur per posterius. §. posteriore, & seq. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. si quis priore. ff. ad Trebel. l. sancimus. C. de testam. Deci. in consil. 475. num. 1. & infra, Calca. in consil. 90. nu. 5. & 6. Et si posterius testamentum est nullum, illa clausula nihil operatur, quoniam ita demum à priore testamento videtur testator voluisse recedere, si posterius valiturum sit. l. si iure, & ibi Bartol. num. quar. de legat. 3. Paul. Castrens. in d. l. sancimus. in fin. C. de testam. Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 13. versic. quibus addo. de verbor. obligation. quod dicit esse notabile. nec tamen Bartoli mentionem facit.
- Cæterum si præcedat testamentum cum clausula derogatoria posterioris voluntatis, magna est controuersia an secundum testamentum perfectum cum clausula generali sufficiat, vt prius tollatur. Et quidem ex vtroque latere quamplurimos refert auctores And. Tiraquel. post leges connub. in Gloss. 5. nu. 129. & infra. Sed tamen quod clausula generalis non sufficiat, sed requiratur specialis per l. si quis in principio testamenti, de legat. 3. tenet Paul. Castr. in cōf. 408. vol. 2. Alex. in consil. 25. sub. num. 3. vol. 3. qui dicit communem, idemque alibi sepius testatur, & tuetur, vt refert Tiraq. in loco proximè citato, quam etiam sententiam tenet Corn. in consil. 86. vol. 3. & in consil. 88. eod. vol. & copiosè defendit Ruy. in consil. 5. num. 2. & infra vol. 2. qui etiam dicit, contrariam opinionem Bartoli communiter reprobari. Idemque tenet Natt. in consil. 6. 9. nu. 7. & infra, neque hic est huius articuli differendi locus, sed commodius disputabimus lib. 12. tit. 8. ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.
- 10 Frequentissima t̄ est etiam illa formula substituendi, tunc, & eo casu & c. quæ quidem facit vt substitutio ad alium casum non possit extendi, Ancha. in consil. 356. nu. 3. vers. 3. Rom. in consil. 131. nu. 1. & in consil. 138. num. 1. versic. 2. Soc. sen. in consil. 359. num. 3. versic. confirmantur præmissa, vol. 2. Dec. in consil. 63. num. 3. & in consil. 89. num. 3. & in consil. 287. nu. 11. & in consil. 314. nu. 4. & in consil. 315. num. 3. ad fin. & nu. 4. & in consil. 332. nu. 1. in fin. & nu. 2. Ruyn. in consil. 200. num. 9. volum. 2. Paris. in consil. 73. num.

31. vol. 2. Natta. in consil. 667. nu. 4. & infra, & in consil. 678. num. 6. & 7. Crauet. in consil. 98. num. 5. Rol. Val. in consil. 56. num. 18. & infra. vol. 3. & excellentissimus collega meus, D. Cephalus, in consil. 88. nu. 55. & celeberrimus D. Tybe. Decian. in consil. 2. nu. 24. & infra vol. 2.

Sed tamen aduertendum est primò, quod extensio non prohibetur, si testator solùm dixerit, & casu, quo. Soc. iun. in consil. 106. nu. 27. vol. j. Secundò, quod illud procedit, quando vnus tantum casus particularis fuit expressus: secus est, si alij ex verbis concipi possint. Paris. in consil. 92. nu. 60. in fin. & 61. vol. 2. Socin. iun. in consil. 181. num. 54. volum. 2. Tertio aduertendum puto, quod ex coniectura voluntatis adhuc potest substitutio ad casus similes extendi: vt tradit Gozad. in consilio 64. in fin. & Lancell. Galiau. per illum text. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 14. de liberis & posthumis. vbi reprobatur in specie Anch. & Dec. idemque tenet Dec. in consil. 227. numer. 6. & 7. coniuncto. numer. 1. & Paris. in consil. 50. nu. 52. 53. vol. 3. & Natta. in consil. 675. num. 13. Socin. iun. in consil. 114. num. 29. vol. j. & in consil. 145. num. 29. vol. 3. Rol. Val. in consil. 70. num. 49. & infra vol. 3. & clar. collega meus, D. Cephalus. in consil. 196. nu. 23. & D. Tyberius Decia. in d. consil. 2. num. 4. vol. 2. admittit, quod ex mente extensio ad alium etiam casum fieri possit, sed cum mens clara ex verbis patet, verum planè ex coniecturis etiam colligi potest. l. licet Imperator. de lega. 1. l. cū proponebatur, de lega. 2. l. quamuis. C. de fideic. cum conc. vt idem etiam scribit in consil. 34. nu. 98. & infra vol. 3. Tunc autem extensio fieri non poterit, quando testator substituit in casu prædicto tantum, vel tunc & eo casu, & non aliter. Gualdens. in tit. de substitut. caut. 5. folio mihi 47.

Illud etiam ad memoriam occurrit, quod si testator dixit velle suum testamentum obtinere plenissimum robur, & firmitatem: talis clausula hunc habet sensum, vt voluerit testamentum valere omni meliori modo, quo possit. Alex. in consil. 50. num. 9. vol. 7. Sed t̄ quæ si virtus huius clausulæ, vt testamentum valeat omni meliori modo, quæ specialiter etiam exprimi consuevit, breuiter videamus. Et quidem huius clausulæ potestas maxima est: Nam si dispositio non potest valere secundum verba expressa, sustinere secundum verba, quæ exprimi congruentius potuissent. Bald. in l. quoties. num. 3. C. de hæred. instit. vbi concludit, per hanc clausulam subintelligi titulum institutionis, qui in filiis exprimi debuit, iuxta §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appellat. cognosc. quam opinionem sequitur Corn. in consil. 62. num. 4. in fi. & infra vol. 2. Alexan. in consil. 112. nu. 3. vol. 3. & in consil. 80. nu. 4. vol. 5. & in consil. 176. nu. 7. eod. vol. & in consil. 53. nu. 18. vol. 7. Ruy. in consil. 52. nu. 4. circa. med. vol. 1. & in consil. 107. nu. 21. & in consil. 208. nu. 11. & in consil. 219. nu. 2. eod. volum. 1. & in consil. 150. num. 10. vol. 3. & in consil. 9. num. 9. vol. 5. Fely. in c. cum super. num. 11. versic. secundus effectus, de offic. de legat. Ias. in Auth. nouissima, num. 20. in fin. C. de inoffic. testam. Paul. Picus in l. in quartam, num. 60. vers. Tu limita. ff. ad l. Falc. Paris. in consil. 3. num. 8. volum. 3. Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. de verb. oblig. Curt. iun. in con. 71. num. 12. & hanc opinionem communem attestatur, & firmiter tenet idem Cur. in consil. 73. nu. 22. & Didac. in c. Rainutius. §. 1. nu. 2. de testam. Item ea est virtus huius clausulæ, vt habeat vim codicillorum: & ideo legitimi successores

res ab intestato videntur etiam rogati restituere hæredibus scriptis in testamento, si iure testamenti nõ possit sustineri. l. codicillis. §. vlt. & ibi Bart. & Imo. in summa colligit de leg. 2. & Bal. in l. cū pater. §. filius matrem. eod. tit. Corn. in consil. 268. nu. 4. vol. 1. Fely. in c. cum super. nu. 11. vers. 4. de offic. delega. & hæc est cõmunis opinio, vt testatur & sequitur Cur. iun. in d. consil. 71. num. 12. & latè defendit in sequent. consil. 72. nu. 8. Idemque tenet Paris. in consil. 62. nu. 16. vol. 2. & Alcia. in l. verbis ciuilibus, nu. 33. in fine. de vulg. & pupil. substi. & Gabriel in conclusione 5. nu. 9. de testam. lib. 4. De intellectu clausulæ codicillaris, quoniam singularem exigit tractatum, fatius duxi nihil dicere, quam pauca conscribere. Nam de illa Bar. copiosè differuit in l. j. ff. de iure codicil. nec mei est propositi singula persequi, sed coniecturas tantum perferuari, & de iis quæ in codicillis locum habent, postea suo loco dicemus. Quibus igitur coniecturis possimus testatoris voluntatem aucupari, age, nunc diligentius inuestigemus.

De argumento à contrario sensu. Titulus XV.

SVMMARIVM.

- 1 Argumentum à contrario sensu an inducat nouam contrariam dispositionem, & infra latè discutitur.
- 2 Argumentum à contrario sensu sumitur tanquam à cessante ratione finali. Item à contrarietate cause finalis, num. 12.
- 3 Episcopus non potest eligi, qui 30. annos non exigit.
- 4 Filiusfamil. nec de aduentitiis, in quibus patri nõ queritur vsusfructus, testari potest.
- 5 L. Gallus, in princ. de libe. & posthum. declaratur, & numero 16.
- 6 L. 2. de natur. lib. declaratur, & nu. 17.
- 7 L. commodissimè, de lib. & posthum. L. si pater filium, de institut. & substitut. declaratur, & num. 18.
- 8 L. 1. §. huius ver. de offic. eius declaratur.
- 9 L. ex eo. ff. de testib. & l. qui testam. cum. §. mulier. ff. de testa. declaratur.
- 10 C. cum virum, de regularib. cõiuncto c. puelle, 20. que 1. declaratur.
- 11 C. cum apostolica, de iis que fiunt à prelat. sine consen. c. declaratur.
- 12 Contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria.
- 13 Argumentum à paritate rationis fortius est, quam à contrario sensu.
- 14 L. vlt. §. filius. C. de bon. que lib. declaratur.
- 15 Argumentum à contrario sensu quando locum habeat.



VONTIAM igitur expositum est, quæadmodum voluntas testatoris ex verbis colligatur, & quia obscura voluntas ex coniecturis etiã declaratur, l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. j. & Paul. Castr. in con. 164. col. pen. vers. nam ad hoc. volu. secundo dicit, quod ex verbis primùm, deinde ex coniecturis declaratur, idcirco nunc cõsequens est vt videamus, quibus coniecturis eam assequi possimus.

Et quia illa coniectura, quæ ex cõtrario sensu deducitur, verbis proxima est, adeo vt plerique etiam sint arbitrati, eam esse ex propria verborum significatione, ideo de argumento à contrario sensu pri-

mum dispiciamus.

In primis igitur generaliter videamus, nunquid possit sumi ad inducendum dispositionem. Secundo, nõ quid ex propria significatione deducatur. Tertio, quæadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat.

1 Quod t̄ attinet ad primum articulum, quicquid alij dixerint, concludit Dec. in l. j. n. 38. de offi. eius, cui mand. est iurisd. quod per argumentum à cõtrario sensu cessat illud quod in sensu directo dispositum est, sed noua dispositio contraria non inducitur: veluti si lex aliquid permittit, à contrario sensu cessat permissio, & si prohibet, cessat prohibitio, & hanc opinionem latè ipse defendit, quam etiã sequitur Soc. iun. in consil. 9. nu. 11. & 12. vol. 2. dicens esse verissimam, & nouissimè sequitur Bol. in d. l. j. & hæc quidem sententia subiectis potissimum iuribus & rationibus videtur probari.

Et primò quidem adducitur, quod inducta ad vnum effectum non debent operari contrarium. l. legata inutiliter. de leg. j. & de adim. lega. & l. cum tale. §. vlt. de cond. & demonst.

2 Secundo, t̄ quia argumentum à contrario sensu sumitur tanquam à cessante ratione finali, & ideo nihil ex eo noui insurgit. Bald. in l. conuenticula. C. de episco. & cler. nam cessante ratione, cessat dispositio, l. adigere. §. quamuis, de iure patron. l. quod dictum est. ff. de pact. ca. cum cessante. de appellation.

Tertio probatur ex c. indecorum, de ætat. & qualita. iuncto c. cum in cunctis. de elect. & elect. potesta. nam licet dispositum sit in d. c. indecorum, quod nemini intra annum quartumdecimum regimen Ecclesiæ concedatur: non tamen à contrario sensu sequitur, vt qui quartumdecimum annum excefferit, ad regimen ecclesiæ protinus admittatur. nullus enim in episcopum eligi potest, nisi qui iam 30. annu ætatis exegerit. d. c. cum in cunctis.

4 Quarto t̄ adducitur l. vlt. §. filiis autem. C. de bon. que liberis. vbi filiusfamil. non permittitur testari, quando in bonis queritur vsusfructus patri. ex hoc tamen per contrarium sensum nõ sequitur, vt si patri non queratur vsusfructus, filiusfamil. possit sine vlla distinctione testari, sed solùm illa prohibitio cessat, & ex iure communi deciditur, filiusfamil. non posse testari, exceptis casibus specialiter permissis. l. pen. C. qui testam. fac. pos.

5 Quinto t̄ mouetur etiam Bologn. ex l. Gallus. in princ. de libe. & posthum. nam Gallus Aquilius introduxit, nepotem nasciturum post mortem testatoris posse institui. Igitur si communis opinio esset vera, sequeretur à contrario sensu noua dispositio, quod si nepos nasceretur ante mortem, non posset institui. quod est falsum, quia hoc Gallus Aquilius non disposuit, ergo non inducitur contraria dispositio. Quod autem hoc Gallus Aquilius non disposuerit, apparet, nam si hoc disposuisset, lex Velleia corrigeret dispositionem Galli Aquilij, quod tamè falsum est, cum lex Velleia, secundum omnes, addiderit ad dispositionem Galli, non autem correxit, & hoc confirmat ex §. ille casus. vbi dicitur, illum casum fuisse omissum, quod non posset dici, si contraria dispositio induceretur in sensu contrario, item quia ille textus dicit, non permittit institui, sed vetaturum pi.

6 Sexto t̄ idem Bolognet. inter cætera adducit etiam l. secund. C. de natur. liber. coniuncta l. humanitatis, eodem titulo, nam in l. secunda fuit dispositum, quod cessante legitima sobole, pater naturalis possit filio naturali relinquere rem tantum vnciam,

ergo à contrario sensu sequitur, si cōtraria dispositio inducatur, quòd non extatē legitima sobole, totum postea sequere possit, & tamen hoc est falsum, quia id polleat fuit inducitur per d.l. humanitatis, vt ex primis verbis colligitur, & in si. clarius exprimitur dum vult, hoc non habere locum, nisi in futuris negotiis. Quòd si idem disponeret, quod iam esset dispositum per contrarium sensum, in omnibus casibus, etiam prateritis, deberet locum obtinere.

7. **Secundò** t̄ idem etiam Bolognet. mouetur per l. cominodissimè: de liber. & posthum. vbi si testator dixit, Instituo filiam si me vivo nascatur, si filius nascatur post mortem, intelligitur prateritus: ergo nō inducitur contraria dispositio, quòd scilicet intelligatur ex haredatus: simili etiam modo inducit l. si pater filium. C. de institut. & substit. nam filius institutus sub conditione debet sub contraria conditione esse ex haredatus. l. filius à patre, de libe. & posth. sed si fuerit institutus sub conditione, & sub cōtraria conditione non fuerit ex haredatus, testamētum non valet, igitur per contrarium sensum non inducitur contraria dispositio. Sed quamuis hæc iura videantur plurimum vrgere, ego tamen à communi opinione non dissentio, quòd argumentū à contrario sensu possit etiam sumi ad inducendam contrariam dispositionem, quod quidē omnes ante Dec. tradiderunt in d. l. j. de offic. eius, & ibi ego legendo horis matutinis sum secutus.

8. Hæc autem communis sententia primū probatur ex t̄ d. l. j. s. huius rei. de officio eius, vbi deciditur, causas meri & mixti imperij regulariter nō posse delegari, & huius rei fortissimū argumentum esse dicitur, quòd lege Julia de vi nominari cauetur, vt is cui contigerit exercitatio, possit eam si proficiscatur, mandare, ex quo Papinianus sic colligit, & subdit, Non aliter itaque mandare poterit quàm si abesse cōeperit. Ex his autem verbis patenter demonstratur, quemadmodum argumentum à contrario sensu deducatur ad probandum in casu contrario contrariam dispositionem: nam posse mandare, & nō posse mādare, vtique sunt contraria. Ex eo igitur, quòd lege Julia cautum est, vt is cui contigerit exercitatio meri imperij, possit eam delegare, si proficiscatur, ducto argumento à sensu cōtrario colligitur dispositio contraria in casu contrario, q̄ non possit mandare, si enim abesse non contigerit.

Nec obstat, quòd Dec. respondit, argumentum à contrario sensu strictè sumi debere ad limites verborum, vt Anton. de Matr. scribit in c. cum Apostolica, in vlt. notab. de his quæ fiunt à prælato. & ideo si causæ meri imperij possint delegari, si quis proficiscatur, à cōtrario sensu hoc solum sequatur, quòd si non proficiscatur, cesset permissio: nō autem sequatur, quòd prohibitio locum habeat, sed relinquatur dispositioni iuris communis, quoniam lex non debet operari ultra intentionem conditoris. l. non omnis. ff. si cert. petat. item illud procedat, quando nō reperitur medium inter sensum directam, & cōtrarium. Cæterum inter permittere, & prohibere datur medium, quòd non est permittere, nec prohibere, sicut inter velle & nolle, datur medium, quòd est non velle. Glo. in l. j. s. scientiam. ff. de tribut. actio. Bar. in l. iam dubitari. ff. de hæred. instit.

Nam aduertendum est primò, quòd in ea l. non reperitur hoc verbum, prohibuit, nec verbum permittit, vt in hoc argumento, quòd à contrario sensu deducitur, in simili p̄posito animaduertit Rayn. in consil. 131. col. j. volumin. 2. Vnde cum inter posse

mandare, & non posse mandare, non reperitur aliquod medium, rectè sumitur argumentum ad limites verborum ad inducendam contrariam dispositionem, vt Ruynus etiam explicuit in casu sibi proposito, in quo contra Decium consuluit.

Secundò est aduertendum, quòd propositum Papiniani in dicta l. j. illud est, probare scilicet, quòd causæ meri imperij, quæ specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione Principum tribuuntur, non possint delegari, & ita concludit in versiculo, non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cōeperit. Hoc autem Papinianus probat per argumentum à contrario sensu, vt patet ex illis verbis, huius rei fortissimū argumentum est. Et si per hoc argumentum non probatur conclusio, & propositum Papiniani, quòd scilicet regulariter causæ meri imperij nō possint demandari, sed solum probatur, quòd cesset permissio, si cessat absentia, vt Dec. scribit, certè hoc argumenm esset ridiculum: non enim ex eo sequitur conclusio: & tamen Papinianus vir acutissimi ingenij, ait, illud argumentum esse fortissimū, ex quo sequitur contra, quàm Dec. scripserit, quòd per hoc argumentum à contrario sensu in casu contrario inducatur noua dispositio contraria. Nec ille text. dicit, non esse permissum mandare, si non proficiscatur, sed dicit, non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cōeperit. Et si hoc aliis legibus fuisset expressum, & nominatim prohibitū, frustra Papinianus hoc niteretur probare per argumentum à contrario sensu: quia vbi est lex, cessat omnis dubitatio. cap. erit autem lex. 4. dist. in c. l. ancilla. C. de furt. & in claris non est opus argumētis. l. continua. s. cum ita. de verbo. oblig. l. si ita fuerit legatū. s. vlti. de reb. dub. l. ille aut ille. s. cū in verbis. de legat. 3. & cum argumentum sit argutè inactum, cap. forus. vers. arg. imentum, de verbor. significat. & sit probatio rei dubiæ faciens fidem, vt tradunt Doctores in Rubr. de proba. certè sequitur, quòd in eo casu nulla esset lex, quæ specialiter prohiberet, causam meri imperij posse delegari, & illud argumentū in eo casu dicitur fortissimū, quia non solum est probabile, sed necessarium, quia sumitur à cōtrario sensu conditionis appositæ, vt Bal. intelligit in l. qui testamento. s. mulier. ff. de testam.

9. **Secundò** t̄ pro hac communi sententia inducitur lex eo. ff. de testibus. & d. l. qui testamēto. s. mulier. ff. de testamentis. quæ concordat. Nam ex eo, quòd prohibetur lege Julia, de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur (inquit iuriconsultus) etiam mulierem in iudicio ius dicendi testimonij habere: ex quibus verbis concluditur, non solum quòd cesset prohibitio (vt Decius respōdit) sed etiam quòd mulier ius dicendi testimonij habeat. Et si hoc aliis legibus fuisset tunc temporis dispositum, certè illud argumentum fuisset superfluum & ridiculum, vt proximè dictum est. Et licet edictum de testibus sit prohibitiorum, & quilibet possit esse testis, qui specialiter non prohibetur. l. prima. ff. de testibus. Alexand. in consil. 156. nume. 9. vol. 5. tamen iuriconsultus magis voluit in specie vti argumento à contrario sensu ad probandum in specie, quòd mulier ius dicendi testimonij in iudicio habeat ex lege Julia, de adulteriis, quàm dicere, eam regulariter non esse prohibitam. Igitur hoc argumentum à contrario sensu rectè probat contrariam dispositionem in sensu contrario. Et quando argumentum à contrario sensu sumitur per locum à speciali, quemadmodum deducitur in dicta l. ex

eo, non solum est probabile, sed necessarium, vt dixit etiam Baldus in dicta l. qui testamēto. s. mulier. ff. de testamentis. & hoc modo intelligit illum textum.

10. **Tertio** inducitur t̄ c. cum virum, de regularibus, coniuncto c. puellæ. 20. q. j. vbi dicitur, quòd puellæ que non coactæ parentum imperio habitum susceperint, & sic sua sponte, & libera voluntate nubere nō possunt, ergo datur intelligi, quòd si coactæ fuerint imperio patris, retrocedere possunt, & religionem diuinitere. Nec obstat quòd Dec. respondit, illud argumentum sumi ex communi regula, quæ habet rescindi oportere, quòd metus causa factum est, l. j. & tot. tit. quod met. caus. Quia illa regula possit alicui videri restricta, vt non habeat locum in casu religionis, argu. l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumpt. fun. Et ideo quòd mulier quæ patris imperio coacta suscepit habitum religionis, possit nubere, non sumitur argumentum ex regula cōmuni, sed ex lege speciali, quæ prohibet, mulierem quæ non coacta patris imperio suscepit habitum religionis, retrocedere, & posse nubere: at si coacta fuerit patris imperio, possit retrocedere, & habitum religionis dimittere, vt in d. cap. puellæ, & in d. cap. cum virum, vbi hoc probatur & concluditur, ducto argumento à contrario sensu. Ex hoc igitur argumento à contrario sensu deducto in casu contrario noua colligitur contraria dispositio, quicquid Dec. contradixerit.

11. **Quartò** t̄ inducitur c. cum Apostolica, de iis, quæ sunt à prælato. sine consensu. cap. vbi in fine dicitur inhibutum esse in concilio Lateranensi, ne religiosi accipiant decimas de manu laicorum sine consensu episcoporum, per quod indirectè datur intelligi, quòd sufficit consensus episcopi, vt licitè accipiantur decimæ de manibus laicorum. Et licet Dec. respondeat, quòd tali casu interueniente consensu episcopi, prohibitio cessat, & subintrat regula permissiua, quæ fuerat ante illam prohibitionem: vt ex consensu episcopi possent accipi decimæ de manibus laicorum, & ideo non sequitur, quòd ex prohibitione particulari hoc colligatur: tamen, quicquid Decius contradixerit, in eo cap. formatur hoc argumentum à contrario sensu, non ad demonstrandum hoc solum, quòd cesset prohibitio, sed ad probandum, q̄ sufficiat consensus episcopi, vt licitum sit ecclesiæ decimas de manibus recipere laicorum. Nec ille textus dicit, hoc ipsum colligi ex regula, quæ p̄supponitur, sed ex eo, quòd in Lateranensi concilio inhibutum est, ne quælibet religiosa persona & ecclesia decimas de manibus laicorum sine consensu episcoporum recipiat, per quod (inquit summus Pontifex) indirectè datur intelligi, quòd sufficit consensus episcopi, vt licitum ecclesiæ sit decimas de manibus recipere laicorum: si hoc argumētum ab aliquo Doctore sic esset deductum, possit Dec. inficiari, & dicere, non rectè sumi: sed deducitur in ipso textu, ergo tale argumentum ad inducendam etiā contrariam dispositionem in casu contrario est firmissimum. Possem etiam plures alias leges inducere, sed ne nimium longa & verbosa reddatur disputatio, his contentus ad cōtraria, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit, non minus breuiter quàm dilucidè respondebo.

Et primò non obstat, quòd inducta ad vnum effectum non debeant contrarium operari, iuribus superius citatis. Quia contrarius esset effectus, si in dicta l. j. de officio eius, in casu absentiz merum im-

perium non posset delegari: & in casu dict. l. ex eod. & dict. l. qui testamento. s. mulier, mulier dānata de adulterio posset testimonium dicere, & si in d. capit. cum virum, mulier quæ sponte sua ingreditur monasterium, posset nubere: & si in d. ca. cum Apostolica, ecclesiastica persona posset sine cōsensu episcopi recipere decimas de manibus laicorum: sed argumentum à contrario sensu ex mēte legis deducitur: ideoque debet haberi pro expresso, iuxta l. nominis, & rei. s. verbum ex legibus. ff. de verb. sign. nec minus debet seruari sententia legis, quàm figura, & cōceptio verborum, l. scire oportet, s. aliud, de excusat. l. scire leges. ff. de legibus. neque absurdum est, quòd lex vnum inducat verbis expressis in sensu directo, & aliud tacitè insinuasse dicatur per contrarium sensum: vt in specie docuit Bar. dicens, in quolibet lege hoc obseruandum esse, in l. qui se patris, in princ. C. vnde liber.

Secundò non obstat, quòd argumentum à contrario sensu deducatur, tanquam à ratione cessante: quia vtique conceditur, quòd cessante ratione finali, cessat illa dispositio, quæ exprimitur in sensu directo, sed cum ratio contraria in casu cōtrario locum habeat, nihil prohibet, quin inducatur ex mente legis contraria dispositio, idem enim facit oppositum in opposito, quòd propositum in proposito. l. vlti. s. vltim. de legat. 3. l. si ex toto. & ibi post alios notat Alexand. numero 2. de legat. j. & t̄ contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria. l. cum quidam, de liberis & posthum. l. si contra, de vulga. & pupillari substit. l. in l. j. numer. 6. versicu. in Glof. ff. soluto matrim. idemque colligitur ex l. adoptiuū. s. patronum. ff. de in ius voc. & in l. 3. in princ. ff. ad leg. Falcid. & hoc quidem argumentum à contrario sensu deducitur, quasi à contrarietate causæ finalis. Bald. in consilio 477. nume. 2. volum. 4. & habet locum, quando in sensu contrario subest ratio contraria, alioquin procedit argumentum ab æquipollentibus, Alex. in l. si cum dotem, in princ. nume. 16. versic. sed adhuc. ff. solut. matri. per l. si extraneus. ff. de condi. ob caus. Et t̄ quidem fortius est argumentum à paritate rationis, quàm à cōtrario sensu. Corn. in consil. 240. nu. 8. in fi. volum. j. & in consil. 80. num. 5. vol. 2. & in consil. 150. nu. 6. vol. 4. Nec est omittendum hoc argumentum, si sumatur à cōtraria existentia causæ, seu rationis, esse probabile, non necessarium. Bal. in d. l. qui testamento, s. mulier. ff. de testam.

Tertio nihil officit c. indecorum, de ætat. & qualitat. coniuncto d. ca. cum in cunctis. de elect. & elect. potesta. Quia hoc argumentū sine dubio sumi non potest ad correctionem iuris, quando contrarium expressè est decisum, sicuti etiam non habet locum, quando sequitur absurdum. l. 2. C. de condi. insert. l. conuenticula. C. de episcop. & cleri.

14. **Quartò** t̄ non restagatur. l. vlt. s. filiis. C. de bon. quæ liber. coniuncta d. l. pen. C. qui testam. fac. pos. quòd est potissimum Decij fundamentum: quia bel lissimè potest reflecti. Nam considero, quòd illa cōstitutio in d. l. pen. fuit specialiter promulgata ad demonstrandum, quòd in eo casu non possit sumi argumentum à contrario sensu ad inducendum nouam contrariā dispositionem, ex quo datur intelligi, quòd regulariter sumi possit. Nam alioqui illa constitutio esset superflua, sed superflua dici non debet. s. quibus. in prima. C. constitutione, l. j. in fin. ff. ad municip. Ergo regulariter argumētum procedit ad inducendum etiam contrariam dispositionem:

quia si hoc argumentum sumi non posset, frustra illa constitutio fuisset promulgata: cum habeamus legem generalem, quod filiusfam. non potest testari etiam cum consensu patris. l. tam is. §. j. ff. de mort. caus. donat. l. qui in potestate. in princ. ff. de testam. Inst. quibus non est perm. fac. testam. in princ.

Secundò respondeo, quòd argumentum à contrario sensu non potest sumi ad inducendum contrariam dispositionem, quando regula iuris communis refragatur, & ita procedit ille textus coniuncta dict. l. qui in potestate. & dict. l. tam is. §. primo. non enim debet admitti sensus contrarius iuri communi. d. l. 2. C. de condit. insert. & d. l. conuenticula. C. de episcopis & clericis. Et ex hac solutione tollitur etiam doctrina Baldi, quam Deci. adducit in l. j. in fin. C. de inutil. stipul. Quia procedit ex eo, quòd argumentum à contrario sensu in statutis sumi non potest ad inducendam dispositionem contrariam iuri communi: quia lex non intelligitur correctæ, nisi specialiter exprimat. l. præcipimus, in fin. C. de appel. & hoc in specie docuit Barto. in l. omnes populi, numer. 61. de iustit. & iur. & in dicta l. j. numer. 16. de offic. eius. Itaque tres casus sunt distinguendi. Primus est, quando casus qui elicitur à contrario sensu, eodem modo reperitur expressè decisis, & tunc argumentum procedit, sed est superfluum, vt dictum est, secundus casus est, quando ille casus, qui elicitur per contrarium sensum, reperitur decisis etiam per regulam iuris communis in oppositum, & tunc sumi argumentum non potest ad correctionem iuris, quia talis sensus est tacitus, vt postea subiiciam, & ideo non tollit sensum expressum, & in hoc quidem omnes Doctores conueniunt, quòd argumentum à contrario sensu sumi non possit ad correctionem iuris communis. ca. à nobis. il secundo, de sent. excomm. Abb. in cap. Raynutius, numer. 18. ad fin. de testamen. & in consil. 75. numer. 2. ad fin. lib. primo. & Soc. sen. in consil. 67. numer. 46. vol. primo. Tertius casus est, quando ille casus qui elicitur per contrarium sensum, non est aliquo iure decisis, & tunc argumentum à contrario sensu procedit, vt ex prædictis patet. & c. qualis. 25. distinct. & l. cum prætor. in princ. ff. de iudic. & l. cum lex. ff. de legib. & l. inter. §. cum inter. ff. de pact. dotalibus, & l. maritus. C. de procuratoribus, cum aliis similibus.

16 Quintò non obstat l. Gallus. in princ. & §. ille casus. de liber. & posthum. quem recentiores inducunt, quia (ni ego fallor) longè ipsi aberrant. Non enim Gallus Aquilius simpliciter induxit posthumos nepotes posse institui, vt ipsi præsupponunt, ex hoc enim per contrarium sensum sequeretur (vt dicunt) quòd nepotes nati ante mortem, non possent institui: quod est falsum, sed Gallus Aquilius induxit, posthumos nepotes sub certa forma verborum posse institui, quæ verborum formula non completur nepotes natos viuo testatore: & ideo non est mirum, si hoc postea fuerit à lege Velleia & Iuliano dispositum. Nam formula quam Gallus introduxit, nimirum talis est, Si filius meus viuo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam in decem mēsis proximis, quibus filius meus moritur, natus, natūve erit, hæredes funto, d. l. Gallus, in princ. Quoniam igitur testator secundum hanc formam, & cōceptionem verborum, de iis qui post mortem suam nascuntur, mentionem facit, ideo non possunt comprehendij qui nascuntur eo viuo, de quibus lex Velleia, & Iulianus specialiter loquuntur.

17 Sextò non obstat d. l. C. de natural. libert. coniuncta d. l. humanitatis, eod. titu. quæ iura adducunt iidem recentiores. Quia ego considero quod ex d. l. 2. hoc solum sequitur per sensum contrarium, quòd extante legitima sobole, naturalibus filiis ultra vnciam pater relinquere non possit, quia in sensu directo permittitur vt extante legitima sobole, testator possit vnciam tantum liberis naturalibus relinquere. Item à contrario sensu sequitur, quòd non extante legitima sobole ultra vnciam testator possit naturalibus liberis relinquere. Illud autem non sequitur, quòd nihil possit relinquere, vel quòd totum relinquere sit prohibitus. Quoniã autem non extante legitima sobole, non erat in sensu contrario taxata certa quantitas, vel portio, quam testator possit liberis naturalibus relinquere: ideo Iustinianus idiplum cōstituit, & declarauit in d. l. humanitatis, quòd nulla legitima sobole, vel matre subsistente, testator possit naturales filios, vel matrem eorum ex vnciis sex hæredes instituere. Hoc ampliò dico, quòd antiquis etiam legibus erat constitutum, vt non subsistente legitima sobole, seu matre possit testator naturales filios ex tribus vnciis hæredes facere, & hoc clarè exprimitur in d. l. humanitatis, quæ ius antiquum dilatauit in fauorem naturalium liberorum. Tunc ergo contrarius sensus est recipiendus, quando aliis legibus minimè refragatur, vt superius dictum fuit.

18 Septimò non obstat dicta l. commo. dist. de liberis & posthum. Quia respondeo primùm, quòd non sequitur, filius natus post mortem testatoris non est institutus, ergo per contrarium sensum intelligitur exhæredatus: quia per contrarium sensum hoc solum sequitur, quòd non sit institutus: & consequenter cum non sit nominatim exhæredatus, intelligitur præteritus. Secundò respondeo, quòd tacitè intelligitur exhæredatus, sed tacita exhæredatio non sufficit in filiis in potestate constitutis, sed requiritur quòd verbis nominatim exprimat. l. j. & 2. eo. tit. & Institut. de exhæredat. lib. in prin. Vnde etiam præteritio matris habetur pro exhæredatione: quia præteritio est tacita exhæredatio. §. vlti. Insti. de exhæredat. lib. Illa igitur dispositio, quæ inducitur per contrarium sensum, est tacita: & ideo non est mirum, si in filio qui nascitur suis hæres, non sufficiat, & ita hoc etiam fundamentum radicatus tollitur. Similique modo respondeo ad dictam legem, si pater filium, C. de institut. & substitut. quòd nullum est testamentum, quado filius est institutus sub conditione, nec reperitur exhæredatus sub cōtraria conditione. Quia non inducitur cōtraria dispositio expressè, sed tacita: tacita autè exhæredatio in suis hæredibus non sufficit, & fauorabilis est interpretatio, quæ excludit odium exhæredationis, tamen si vitiet testamentum. l. cum quidam. & ibi not. Areti. & alij de liber. & posthum.

Argumentum à contrario sensu an deducatur ex propria verborum significatione, vel mentis coniectura. Titulus XVI

SVMMARIUM.

1 Argumentum à contrario sensu deducitur ex propria verborum significatione, & infra probat, sed aliter habet comm. opinio, num. 4.

- 2 Argumentum à contrario sensu est sensus apertissimus. Argumentum à contrario sensu habet locum etiam in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio.
- 5 L. apud antiquos. C. de furt. declaratur.
- 6 Dicitio, tanquam, denotat improprietatem, & quādoque exprimit veritatem.
- 7 L. aliquando. in fin. de condit. & demon. declaratur.
- 8 C. cum apostolica, ad si. de his que fiunt à prela. declaratur.
- 9 C. qualis. 25. dist. declaratur. Argumentum à contrario sensu est tacitus intellectus procedens ex consequentia verborum. eod. num. 9.
- 10 Argumentum est probatio rei dubie faciens fidem, & dicitur argute inuentum.
- 11 L. iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pact. declaratur.
- 12 L. si quis locuples. de manu. testa. declaratur.
- 13 Mens legis seruari debet, licet verbis non sit expressa.
- 14 L. quibus diebus. §. quidam Titio. de condi. & demon. declaratur.
- 15 Argumentum à contrario sensu sumi non potest, si ex statuto, quòd testamentum ad literam intelligatur, vel non recipiant subauditum intellectum.



EXPLICITVS est primus articulus, an argumentum à contrario sensu possit sumi ad inducendum contrariam dispositionem: sequens articulus est, nūquid ex sola mentis coniectura, an etiam ex propria verborum signifi. deducatur.

1 Et quidem Barto. in l. iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pact. ponderando illum textum dicit, quòd Iurisconsultus innuit argumentum à contrario sensu deduci ex propria verborum significatione. Nam Vlpianus inquit, dolo malo ait prætor, pactū se non seruaturum: & prætor hoc non dixit expressè, sed à contrario sensu, cum dicit, se seruaturum pacta cōuenta non dolo malo, vt in ead. l. §. prætor ait.

2 Secundò idem Barto. ponderat illum textum in l. si quis locuples. ff. de manu. testa. dum vult, apertissimè constare id quod à cōtrario sensu colligitur: nam qui seruum suum (inquit textus) sub illa conditione liberum esse iubet, si æs alienum exsolutum erit, ideo sine fraudis cōsilio liberum esse iubet, vt apertissimè curare videatur, ne creditores sui fraudetur, & hoc per contrarium sensum colligitur, ergo si apertissimè hoc colligitur, verborum propria significatio deseruit. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de le. 3. Igitur argumentum à contrario sensu ex verbis propriè intellectis deducitur.

Tertiò confirmatur, quia hoc argumentum fortissimum esse dicitur. l. j. §. huius rei. de officio eius, igitur ex propria verborum significatione deducitur, cui quidem firmiter est adherendū. l. non alter, in prin. de leg. 3. l. j. §. is qui nauē. ff. de exercit. actio.

Quartò adducitur cap. j. prima distinctione, nam Christus in euangelio dixit, Quæcumque vultis vt faciant vobis homines, & vos eadem facite illis, ergo à contrario sensu Christus prohibuit alij fieri, quod quis sibi fieri non vult: & tamē in eo. c. dicitur, quòd hoc per legem euangelicam prohibetur, & ibi not. Gl. in verbo, prohibetur. quòd si hoc argumentum est ex lege, ergo proprius est intellectus. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. de verbo. signifi.

3 Quintò adducitur, quòd in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio, habet locum argumentum à contrario sensu, ergo ex propria verborum significatione deducitur. Nam quòd in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio, locum habeat, apparet

ex iis quæ tradunt omnes Doctores in d. l. j. de offic. cui mand. est iurifil. vbi concludunt, tale argumentum procedere in cōtractibus, per l. si pecuniā. ff. si cert. pet. & in l. inter focerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. & in sententiis. l. Pōponius. §. sed & is. ff. de procura. Item in rescriptis. Gl. in l. procuratorem. §. si ignorantes. ff. manda.

Sextò & vltimò Iacob. de Nigr. in d. l. j. nu. 33. de offic. eius. adducit l. quibus diebus. §. quidā Titio. de cōdi. & dem. & ibi post Cuma. ponderauit Soc. sen. in quinto notabi. nam ille textus dicit, legatum sub conditione datum addeptum esse sub contraria conditione, & loquitur per verbū est, quod sine dubio significat proprietatem & veritatem. l. Marcellus. §. j. & ibi notatur. ff. rer. amota. Signorol. in consil. 87. nu. 10. & hanc opinionē, quòd argumentum à contrario sensu ex verbis propriè deducatur, videtur sentire Bal. in consil. 142. num. 3. volum. 2. vbi dicit, hoc argumentum esse textum legis. qui etiam in consil. 477. nu. 3. vol. 4. dicit, non posse renunciari argumentum à contrario sensu in casibus, in quibus legi renunciari non potest: & hanc quidem sententiam expresse tenet Barbat. in c. 2. num. 51. & infra, de foro com. pet. & præposit. Alex. in cap. humanum genus. in si. prima distin. & Laur. Calca. in consil. 21. numer. 13. & Cur. iun. in tracta. feudo. in 4. q. j. partis, & in consil. 93. nu. 2. & 3. sequitur Iacob. de Nig. in d. l. j. num. 32. & 33. de offic. eius.

4 Sed t̄ communis extat sententio, quam ego etiã veriorē puto, quòd hoc argumentum, non quidem ex propria verborum significatione, sed ex mentis coniectura, & interpretatione sumatur, vt Bar. concludit in l. omnes populi. num. 61. de iustit. & iur. & in d. l. j. nu. 16. de offic. eius. quem ferè omnes sequuntur: & ita tenet etiam Bald. in l. 2. num. 3. C. de cond. inser. & Rom. in l. & si pepererit. in prin. n. 9. de lib. & posth. & hanc esse communem opinionem attestatur Barba. in d. cap. 2. nu. 51. de foro compe. & Iacob. de Nigr. in d. l. j. nu. 32. de offic. eius, quam etiam sequitur Hieron. Gabr. in consil. 154. nu. 18. dicens, quòd dispositio, quæ sumitur per argumentum à contrario sensu, est præsumpta, impropria, indirecta, per coniecturam, & subauditum intellectum.

5 Et primò Barto. adducit casum. l. apud antiquos. C. de furt. ibi, per coniecturam. nam quod inducitur per coniecturam, non intelligitur propriè, l. j. si tab. testam. extab.

Hanc respondet Iac. de Nig. in d. l. j. num. 32. quòd coniectura, de qua ille textus loquitur, non erat argumentum à contrario sensu, sed præsumptio quædam sumpta ex regula iuris antiqui, quæ dicebat, vt qui aduersus aliū habet furti actionem, ipse furti actione conueniri non possit. Igitur dicebant antiqui, de quibus ille textus loquitur, per coniecturam sumptam ex hac regula in sensu directo, cum bonæ fidei possessor, qui furtum passus est, contra dominū habeat furti actionem, furti actione conueniri non potest. Sed Iustinianus damnat antiquos, & distinguit, & ita cōstituit, quòd si bonæ fidei possessor detineat seruum, & sic pro domino se gerat, furti teneatur, nec contra dominū agatur: secus si desinat seruum detinere, quia tunc procedit regula iuris antiqui.

Sed ego considero, quòd si decisio veteris iurifrudentiæ deducitur ex verbis, & sensu directo, vt ipse vult: non rectè Imperator dicit, quòd ita cā per coniecturam interpretati sunt. Vnde Glo. intelligit per cōiecturam, id est à contrario sensu, nam regula est iuris antiqui, quæ ita se habet huiusmodi gra-

tia, pro quo noxalem furti actionem quis suscipere compellitur, aduersus alium furti actionem non habet. At qui bonae fidei possessor serui nomine, quem bona fide possidet, actionem suscipere non compellitur, igitur si furtum passus est contra alium, & consequenter contra dominum, habet furti noxalem actionem, quod tamen argumentum in eo casu Imperator indistincte non probat, sed scedere distinctionis repugnantes conciliat opiniones.

- 6 Secundò adducitur l. si pecuniam. ff. si cert. p. ta. ibi, tanquam sub contraria conditione, quae dictio, tanquam, denotat improprietatem. cap. solita, cum Gloss. in verbo, tanquam, de maior. & obed. & c. nuper. de bigam. non ordi. Bal. in l. si quis instituat. ad fin. prin. ff. de haered. inst. Alex. in l. 2. in prin. nu. 21. de vulg. & pupil. subtit. Corn. in consil. 261. nu. 23. vol. 4. & licet Barb. in d. c. 2. numer. 53. de foro compe. dicat, quod illa dictio, tanquam, quandoque etiam exprimit veritatem, quod dixit etiam Imo. in d. l. si quis instituat. num. 2. & ita ratione subiectae materiae accipi debeat in d. l. si pecuniam, ut aliis iuribus, ex quibus videtur aliud probari, non repugnet: tamē ex subiectis solutionibus contrariorum apparebit, non esse recedendum à propria verbi significatione, iuxta l. non aliter, in princ. de leg. 3. cum concor.
- 7 Tertio adducitur l. aliquando. in si. de condit. & demon. vbi legatum, quod sub conditione ademptum est, sub contraria conditione datum intelligitur, hoc autem intelligitur per contrarium sensum: ergo argumentum à contrario sensu, non ex verbis, sed ex intellectu, & improprie deducitur, nam hoc verbū, intelligitur, denotat improprietatem. l. quoniam intelligitur. ff. de iis qui notan. infam.
- 8 Quarto adducitur c. cum Apostolica. ad fin. de his, quae fiunt à praelat. ibi, per quod indirecte datur intelligi, nam si indirecte datur intelligi id quod per contrarium sensum colligitur, improprie est accipiendum, & non ex verbis, sed ex mente concipitur per interpretationem, per quem etiam textum dixit Ruy. in consil. 44. nu. 4. vol. 3. nec generaliter quidem dici expressum, quod à contrario sensu colligitur. Et licet Jacob. de Nigr. in d. l. j. num. 32. de offi. eius dicat, quod ideo dicitur indirecte colligi, quia non ex verbis scriptis colligitur, non tamen sequitur quod illud sit improprie, quia illud quod venit ex mente legis, dicitur ex lege. l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verborum significatione. tamen aliud est ex verbis proprie deduci, aliud ex mente per interpretationem. Instit. de leg. pat. tute. & secundum communem sententiam proculdubio conceditur, hoc argumentum ex mente deduci, sed negatur id venire ex propria verborum significatione, & hoc in disputatione positum est.
- 9 Quintò idem etiam probatur ex cap. qualis. 25. distinct. & ibi Dominic. perpendit, & Fely. in c. humanum genus, col. 2. distinct. j. nam in eo c. per argumentum à contrario sensu dicitur, ex hac sententia datur intelligi, quasdam culpas remitti posse in hoc saeculo: cum dicat, blasphemiam in Spiritum sanctum neque in hoc saeculo remitti, neque in futuro, nam à contrario sensu colligitur, aliqua peccata, quae non sunt in Spiritum sanctum, remitti, & ibi Dominic. notat, quod argumentum à contrario sensu est quidam tacitus intellectus procedens ex consequentia verborum. Et licet Iac. de Nigr. in loco superius citato, dicat quod ille textus parum faciat, quia cum ait, ex hac sententia datur intelligi, apparet quod illud proprie intelligitur: quia venit ex sententia legis. d. l.

- nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verborum significatione. Verum ego supra respondi, aliud esse, quod argumentum à contrario sensu sit ex mente, seu interpretatione: aliud quod sit ex verbis, seu propria significatione, nam quod veniat ex mente, nulla est disputatio, d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamento cum similibus superius inductis, & ex hoc tollitur etiam distinctio, quam tradidit Sapia. in d. l. nu. 126. de offi. eius. qui dicit argumentum à contrario sensu proprie dici ex lege, quoad mentem, secus quoad verba quia dicitur improprie.
- 10 Sextò & vltimò communis sententia mihi videtur posse ex eo confirmari, quod argumentum est probatio rei dubiae faciens fidem: ut notant Doctores in Rub. de probationibus, & quidem argutè etiam inuentum dicitur. c. forus. ver. argumentum, de verborum significatione. Sed si ex verbis proprie intellectis se queretur, nulla esset dubitatio, nulla inueniendi subtilitas, & tamen argumentum utique appellatur. d. l. j. §. huius rei. de offi. eius, & d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamento. ergo ex proprio verborum significatione non deducitur. Neque huic communi sententiae officium iura, & rationes supra in contrarium deducuntur: quia ex his quae diximus, faciliter respondetur. Et primò non obstat l. iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pact. quia respondeo, quod praetor ait, non expresse, sed tacite per contrarium sensum, se non seruaturum pacta dolo malo conuentarum: cum iubet seruari pacta sine dolo composita. Itē extat edictum praetoris de dolo malo, ut quae dolo malo facta esse dicuntur, rata non habeantur. l. j. in princ. & tot. tit. ff. de do. mal. neque etiam in d. l. iuris gentium. §. praetor ait, omnia verba edicti continentur. Et licet Bar. illum textum ponderauerit, non tamen hoc affirmavit, sed contrarium sensit, dum dicit, contrarium habemus in lapud antiquos. C. de furt. & quia se remittit ad ea quae scribit in d. l. omnes populi. de iusti. & iure, numero 61. hoc euidenter expressit.
- 12 Secundò non obstat dict. l. si quis locuples. ff. de manu. testa. nam apertissime constare dicitur, quod per contrarium sensum colligitur: quia hoc argumentum est fortissimum. d. l. j. §. huius rei. non tamen ex verbis proprie intellectis elicitur, quoniam tunc (ut dictum est) argumentum dici non potest, sed deducitur ex mente, quae quidem apertissime datur intelligi, nam etiam coniecturae dicuntur liquidissimae probationes. l. licet Imperator. de leg. 2.
- Tertio nihil facit, quod hoc argumentum fortissimum dicatur: quia quamuis verba hoc proprie non significant, tamen mens apertissime datur intelligi: ut ex praedictis apparet.
- 13 Quarto similiter respondetur ad ca. j. prima distinct. quia quoties mens legis est perspicua, seruari debet, tamen si verbis non sit expressa, ut d. l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. signi. & insti. de legit. patr. tute. Quinetiam verbis sententia praefertur. l. non dubium. C. de legib. l. scire oportet. §. aliud. ff. de accusa. tuto. Paul. Cast. in consil. 380. nu. 1. vol. 2. Vincen. Paleot. inter consilia Alexandri in consil. 54. nu. 10. vol. 4.
- Nec ad rem facit, quod in iis etiam, in quibus stricta debet fieri interpretatio, hoc argumentum locum habeat: quia nunquam excluditur illa interpretatio, per quam mens ipsa colligitur, nam iustum est etiam voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem inspicere. l. vlt. C. quae res pign. oblig. pos. & l. pen. C. pro soc.
- 14 Sextò & vltimò nihil refragatur dict. l. quibus die-

diebus. §. quidam Titio, & quod ibidem not. Socin. de cond. & demon. Quia Soci. not. hoc argumentum à contrario sensu sumptum ex defectu conditionis, procedere ex mente testatoris, & hoc quidem conceditur, sed non dicit, quod ex verbis proprie intellectis sumatur. Considero etiam, quod legatum nuda voluntate adimi potest. l. 3. §. vlt. de adim. leg. & negari non potest, quin testator in defectu conditionis videatur cogitasse de ademptione, cum conditiones debeant impleri. l. qui haeredi. & l. Mauius. & tot. titu. de condit. & demon. Item considero, quod licet Soci. dixerit, illud videri contra notata in lapud antiquos. C. de furt. tamē non repugnat: quia hoc argumentum à contrario sensu procedit ex coniectura, & mens ipsa non tantum verbis, sed etiam coniecturis probatur. d. l. licet Imperator. de leg. j. & l. cum proponebatur. de leg. 2. Praeterea nec Soc. loquitur de quolibet argumento sumpto à contrario sensu, sed solū de eo quod inducitur ex defectu conditionis, quoniam planū est, deficientē conditione legitur ex voluntate non deberi, & quando argumentum sumitur ex defectu conditionis appositae, non solū est probabile, sed necessariū. Bal. in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. qui ita intelligit l. j. §. huius rei. de offi. eius. vbi dicitur, hoc esse fortissimum argumentum. Neque etiam nouū est (ut omnis dubitationis scrupulus auferatur) quod hoc verbū, secundū subiectā materiā improprie etiam accipiat. l. quod Nerua. ff. de posi. vbi dicitur, larā culpā de lū esse, & tamē proprie dolus non est. l. j. §. si mēs falsi. mod. dixit. & l. si fideiussor. ff. manda. & tradit Lancell. Galian. in l. j. §. si stipulanti. nu. 3. de verb. oblig. Ex his itaque, praecis omnibus contrariis iuribus, & rationibus, cū communi sententia concludendū est, hoc argumentum à contrario sensu ex mente potius deduci, quam ex propria verborum significatione: quod mihi videtur carere profus omni scrupulo dubitationis.
- 15 Vnde & consequenter deducitur, quod si extat statutum, ut testamenta ad literā intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectū, argumentum à contrario sensu sumi non possit, quē dmo. iam hoc etiam in statutis receptū est. Bal. in d. l. 2. nu. 3. C. de condi. infer. & in l. 2. nu. 8. C. de patri. qui fil. dicit. x. Corn. in consil. 324. nu. 11. vers. & licet, vol. 3. Fely. in c. dignificasti. in si. de foro compe. Io. Croc. in l. omnes populi. nu. 129. de instit. & iure. Alcia. in l. j. §. si quis ita, nu. 5. vers. in contrarium, & nu. 6. de verb. oblig. quicquid dubitando dixerit Iaco. de Nigr. in d. l. j. nu. 36. vers. limitatur ista communis. de offi. eius.

Argumentum à contrario sensu quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat.
Tit. XVII.

SUMMARIUM.

- 1 Argumentum à contrario sensu & in legibus, & in vltimis voluntatibus receptum est.
- 2 Legatum ademptum sub conditione intelligitur datum sub contraria conditione.
- 3 Dispositio alia intelligitur, cum quid primae adiecitur, vel detrahatur.
- 4 Legatum an per contrarium sensum his verbis relictum intelligatur, si Titius cōsul factus fuerit, haeres meus centum in eis ne dato.
- 5 L. si quis ita libertatem. §. vlt. de statutis. declaratur.

- 6 Legata & fideicommissa per coniecturas relinqui possunt.
- 7 Argumentum à contrario sensu inducit nouam dispositionem, quando in sensu directo nihil operatur.
- 8 L. Titia. §. vlt. ff. de manu. testa. declaratur.
- 9 Argumentum à contrario sensu deducitur ex verbis etiam negatiue pronuntiat is.
- 10 Heredis institutio non inducitur per argumentum à contrario sensu, quia per coniecturas facta non intelligitur.
- 11 Prohibitum alienare ante 25. annum. an postea possit alienare, si fuerit aliquis substitutus, si sine liberis decesserit.
- 12 Argumentum à contrario sensu non habet locum, si sequatur absurdum intellectus.
- 13 L. 2. C. de condi. infer. declaratur.
- 14 Argumentum à contrario sensu non potest sumi ad derogandum expresse dispositioni testatoris.
- 15 Argumentum à contrario sensu quomodo sumatur ex his verbis, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caii.

SUPEREST vt discutiamus quē admodū hoc argumentum à contrario sensu in vltimis voluntatibus locum habeat. Et tunc quidem sicuti in legibus sequentissimū est, l. j. §. huius rei. de offi. eius. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. lex eo. ff. de testib. cum conc. in vltimis voluntatibus est receptissimum. l. si legatum purē, & l. legata inutiliter. de adim. lega. l. quod purē, quando dies legat. ced. l. si quis libertatē. §. vlt. de statu lib. l. quibus diebus. §. quidam Titio. & l. aliquando. de cond. & demon. tra. & l. pater. §. quindecim. de leg. 3. & hoc etiam Alex. tradit in d. l. j. nu. 9. ad si. de offi. eius, & las. nu. 54. & plerique omnes, quo argumento vtitur etiam Paris. in consil. 25. nu. 15. vol. 2. & Alcia. in consil. 206. nu. 4. lib. 9. Et quidem per argumentum à contrario sensu deductum apertissime dicitur constare de voluntate testatoris, l. si quis locuples, in si. ff. de manu. testa.

Ex hoc deducitur quod legatum ademptum sub conditione intelligitur datum sub contraria conditione. d. l. si legatum purē, & d. l. legata inutiliter. de adim. lega. d. l. aliquando, & l. quod purē. quādo dies legat. ced. Sed aduertendum est, quod in praedictis legibus legatum ademptum sub conditione, intelligitur esse datum sub contraria conditione, non virtute ademptionis, argumento à contrario sensu deducto, sed virtute primi legati, quod non intelligitur ademptum, deficiente conditione, sed ita demum, si conditio extiterit, ut declarat Paul. Cast. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. num. 3. de legat. j. & ibi Alexand. num. 3. ad fin. in vers. si quis tamen vellet. Nec obstat, si aliquis dixerit, quod legatum secundum istum sensum esset purum, & transmissibile, & tamē aliud deciditur in d. l. si legatum purē, de adim. legat. Quia ratione si legatum non transmittitur, non est purum, sed conditionale. j. vni. §. cum igitur. in fine. & §. si autem aliquid sub conditione. C. de cad. toll. l. si post diem, in princ. quando dies legat. ced. l. intercidit. de condit. & demon. Quia huic potest responderi, quod cum aliquid adiecitur, vel detrahatur primae positioni, alia intelligitur facta dispositio. l. j. §. si quis simpliciter. de verbor. obligat. & l. Ius civile, de iust. & iure. & casus est in terminis in d. l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demon. tra. & quodcunque dixeris, apparet, argumentum à contrario sensu habere locum, vel ad inducendum nouum legatum conditionale, vel ad reformandū legatum purum, H 4

vt sit conditionale, quemadmodum explicat Dec. in d.l.j. num. 47. de offic. eius.

4 Sed hoc loco suboritur pulchra dubitatio, si testator nullo legato relicto, simpliciter dixerit, si Titius consul factus fuerit, haeres meus centum ei ne dato, an ex his verbis contrarium sensum legatum Titio relicto intelligatur sub contraria conditione, si Titius consul factus fuerit. Et quidem secundum opinionem Paul. Castrenf. & Alexan. quos etiam Deci. sequitur in d.l.i. num. 47. de offic. eius. cum nullum præcedat legatum, à contrario sensu non inferitur, quod si Titius consul factus fuerit, haeres debeat ei centum dare.

Quæ opinio probatur primò ex d.l. legata inutiliter. de adim. leg. vbi dicitur, quod ademptio fit, quo minus, non quo magis legatum debeat. Igitur ex his verbis, ne dato, non colligitur quod haeres dare debeat.

Secundò magis probatur ex l. Titia. §. vltim. ff. de man. testam. vbi Lucius Titius testam. nto suo ita cauit, Onesiphore, nisi diligenter rationem excusseris, liber ne esto, & queritur an ex his verbis Onesiphorus libertatem sibi vindicare possit: & respondetur, iis verbis quæ proponerentur, libertatem potius adimi, quam dari. Quod si libertas præstari non debet, ducto argumento à contrario sensu, quado primùm verbis expressis non fuit relicta, multo minus legatum pecuniarium per argumentum à contrario sensu potest intelligi relicto: quoniam libertas ceteris omnib' rebus fauorabilior est. l. Paulus, in principio. & l. generaliter. §. si quis seruo pignorado, ff. de fideicommissi. libert. & l. libertas. de regul. iur.

Tertiò probatur, quia vulgò dicitur, quod ex verbis negatiue pronuntiatas non sumitur argumentum à contrario sensu, vt sequatur dispositio affirmatiua. Bal. in l. 2. in fi. C. de condi. infert. per d.l. Titia. §. vlt. & l. ex facto, la prima, ff. de hæred. instit.

Sed contrariam sententiam tenet Rom. expressè in l. si cum dotē. in prin. nu. 39. ff. solu. mat. vbi concludit, quod à contrario sensu conditionis resultat dispositio legati, vel fideicommissi, quod sensu etiam Alex. in d.l.j. num. 10. de offic. eius.

Mouetur Roman. per l. pater nubenti filia. ff. de colla. dot. vbi dicit esse casum: sed ille textus in casu proposito nõ deseruit: quia loquitur de dispositione affirmatiua: nõ pater filia cohæredē adscripsit fratribus sub conditione, si dotē & cetera, quæ ei nubenti tradidit, cõtulisset, & si filia abstinerit hæreditate, ex voluntate patris quæ à contrario sensu colligitur, potest dotē, & cetera quæ pater ei nubenti tradidit, iure legati seu fideicommissi retinere: sed in proposito loquimur, quado dispositio est negatiua, & ideo maior difficultas videtur, vt exprædictis apparet.

5 Secundò t̄ Alexā. adducit l. si quis ita libertatem. §. vl. de statu lib. vbi dicitur, hæc scripturam, Stichus cum erit annorum 30. liber esto. Stichus, si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habere, Stichus si decem dederit, & ad 30. annum peruenerit, liber esto. Vnde apparet, quod ex verbis etiam negatiuis colligitur argumentum à contrario sensu: vt libertas relicta videatur. Sed potest responderi, quod Stichus libertas prius data fuit, cum erit 30. annorum, & ita perspicua erat voluntas testatoris: vt Stichus esset liber, & ideo quamuis postea facta fuerit dispositio negatiua, nihilominus rectè sumitur argumentum à contrario sensu, quia præcedit dispositio affirmatiua: sed in casu proposito nullum legatum præcedit, & ideo per contrarium sensum nõ videtur posse induci. Præterea ille etiam textus loquitur de liber-

tete, ex qua non rectè deducitur argumentum ad legatum pecuniarium. d.l. Paulus. in princ. cod. tit. de fideicom. liber.

6 Sed t̄ hæc opinio tertio loco ex verbis, & mem. Rom. probatur: quia legata, & fideicommissa possunt relinqui per cõiecturas. l. cum proponeretur, de leg. 2. l. vnum ex familia. §. vlt. cod. tit. l. nutu. de lega. 3. & in epistola. C. de fideicom. l. quamuis. cod. tit. & argumentum à contrario sensu per cõiecturam sumitur. d.l. apud antiquos. C. de furt. & ex eo volutat testatoris apertissime colligitur. dicitur. l. si quis locuples. in fin. ff. de manu. test.

7 Quarto loco t̄ ego considero, quod verba testatoris sic debent intelligi, vt non incidant in vitium superfluitatis, quando possunt aliquid disponere, nisi quando, in princ. de lega. j. cum conc. sed huiusmodi dispositio, si Titius consul factus fuerit, hæc mens centum ei ne dato. in sensu directo nihil operatur: igitur debet saltem aliquid operari in sensu contrario. Nam per hanc rationem Dec. etiam vult in d.l.j. num. 48. de officio eius, quod in contractibus etiam sumatur argumentum à contrario sensu, quando pactum expressum in sensu directo nihil operatur, per l. inter. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. & similiter omnes Doct. in hoc conueniunt, vt statutum etiam per contrarium sensum disponat, quando in solo sensu directo redditur superfluum: vt tradunt in dicta l. j. de offic. eius. & Bald. scribit in l. si cum dotem. in prin. nu. 4. vers. extr. ff. solu. matrim. & ibi Imo. ad fin. Ancha. in consil. 213. nu. 1. circa fin. Areti. in l. qui testamento. §. nec furiosus. nu. 8. ff. de testa. Alexā. in Auth. ex testamento. nu. 2. C. de collat. & in decisio. con. 142. sub nu. 1. vol. 6. Cor. in consil. 270. nu. 10. vol. j. Soc. sen. in consil. 296. nu. 1. vol. 2. Ruyn. in consil. 89. nu. 8. & in consil. 153. nu. 11. vol. 1. Quod si in contractibus & statutis, in quibus angustior fit interpretatio, receptum est, multo magis in vltimis voluntatibus est recipiendum. l. in testamentis. de regul. iur. & c. cum dilecti. pe dona.

Neque huic sententiæ primùm refragatur d.l. legata inutiliter. de adim. lega. quia loquitur, quando legatum quod datum est, adimitur, quo casu ademptio non debet legatum quod inutiliter relicto est, confirmare: quoniam ademptio fit, quo minus non quo magis legatum debeat, vt in ea l. dicitur. Sed in proposito legatum non adimitur, quia expressè datum non est, sed sub contraria conditione relicto videri potest, ne illa dispositio testatoris frustra facta intelligatur.

8 Secundò t̄ non obstat d.l. Titia. §. vlt. ff. de manu. testa. siua respondet Alcia. parad. lib. 5. capi. 4. quod Rim. prius scriptum reliquit in l. actione. col. 2. C. de tractat. sed eius intellectum reicit Dida. in epitom. de sponsa. & mat. in 2. parte, cap. 4. §. j. num. 9. Vnde secundum communem intellectum respondet Alex. in d.l.j. num. 10. versic. nec obstat, de officio eius. & Doctores in d.l. actione. C. de transa. quod hæc verba, Onesiphore, nisi rationem diligenter excusseris, liber ne esto, hunc habent sensum, vt hæres, & si maxime velit, Onesiphoro libertatem dare non possit, nisi prius diligenter reddiderit rationes, & consequenter his verbis tollitur potentia, non actus. nam alioquin hæc verba frustra exprimerentur, cum Onesiphorus his etiam verbis non pronuntiatas, non sit liber. Bald. in c. cum accessissent. num. 7. de consil. & hunc intellectum tenet Bart. in d.l. Titia. §. vlt. & in d.l. actione. numer. 1. & tuetur Dida. in loco proxime citato. d. nu. 9. Testator ergo in illo textu voluit impe-

impedire, ne seruus possit manumitti, nisi prius rationes diligenter excusserit. & per contrarium sensum sequitur, quod ille seruus redditus rationibus possit ad libertatem perducere. Vnde apparet quod illa dispositio non redditur inutilis. At in casu proposito testatoris dispositio esset omnino superflua, nisi per contrarium sensum disponeret, vt supra dictum est, ergo debet disponere.

9 Tertiò t̄ nõ obstat quod ex verbis negatiue pronuntiatas non sumatur argumentum à contrario sensu: quoniam huic refragatur d.l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. & l. ex eo. ff. de testib. nam ex eo, quod mulier damnata de adulterio testis esse nõ potest, vt lege Iulia cautum est, datur intelligi (inquit) quod mulier quæ nõ fuerit damnata, possit esse testis in iudicio. Igitur ex his etiam verbis negatiue pronuntiatas deducitur hoc argumentum. Idemque probatur in c. cum Apostolica. in fin. de iis, quæ fiunt à prælat. Et ita tenet Alexā. in d.l.j. nu. 11. & sequitur Iacob. de Nigr. numer. 41. versic. ego tamen credo. de offic. eius.

Nec obstat d.l. Titia. §. vltim. Quia proximè fuit responsum.

10 Neque t̄ refragatur d.l. ex facto. ff. de hæred. instit. Quia loquitur de hæredis institutione, quæ per cõiecturas induci non potest. l. j. si tab. testa. extab. verbis enim expressis fieri debet. l. hæredes palam, in princ. ff. de testam. l. iubemus. C. eod. titu. & ideo per argumentum à contrario sensu non inducitur: vt Rom. concludit in d.l. si cum dotem, in prin. nu. 38. ff. solu. matr. Vnde etiam Bald. in d.l. 2. nu. 3. verpone. C. de condit. infert. scribit, quod si pater ex hæredat filium, si non redierit ad patriam, nõ intelligitur eum hæredem instituere per contrarium sensum, si in patriam redierit, & sequitur Pau. Castr. in consil. 160. nu. 2. vers. sed nec ita pars, vol. 2. & Iason post Anch. quem refert in d.l. num. 54. vers. 4. de offic. eius. & Curt. sen. in consil. 16. num. 15.

11 Rursus etiam t̄ finge, testatorem filium heredem instituisse, & si necesserit sine liberis, substituisse Sempronium, deinde prohibuisse, ne filius possit alienare ante vigesimum quintum ætatis annum. Queritur, vtrem deducto argumento à contrario sensu, possit alienare post vigesimum quintum annum. Et quidem Dec. in d.l.j. sub nu. 28. de offic. eius, apertè sensit, eum non posse alienare. Nam filius prohibitus est alienare ante vigesimum quintum ætatis annum: & à contrario sensu hoc solum sequitur, quod post vigesimum quintum ætatis annum non sit prohibitus, nõ tamē infertur, quod ei sit permissa alienatio: & ideo cum bona sint subiecta fideicommissio, sequitur ex iure communi, quod nõ possint alienari. l. vlt. §. si in autem avaritiæ. C. commun. de lega. & ita in specie consuluit Paul. Castren. in consilio 263. sub nu. 3. versic. sed in contrarium: volu. 3. & ex facto latè etiam respondit Dec. in consil. 386. vsq; nu. 6. & sequitur Paris. in consil. 31. num. 37. & infra vol. 2. & in consil. 25. num. 30. vol. 3. & Soc. iun. in consilio 131. nu. 12. volu. j. vbi ponderat, quod Deci. tanquam sapiens consultus decidendo ita consuluit, vt ex primis verbis consilij apparet, quæ non leuis est consideratio, & hoc ipse Soc. habet pro casu clarissimo & indubitato, quam etiam sententiam sequitur Alcia. in consil. 42. nu. 12. lib. 9. & in consil. 136. nu. 3. eo. libr. & Ferdinand. Loaz. in l. filiusfam. §. diui. nu. 25. in fi. de legat. 1.

Sed contrariam opinionem tenet Alex. in consil. 55. nu. 7. in fin. & 8. vol. 3. Iason in consil. 173. vol. 2. &

Dec. sibi contrarius in consil. 513. nu. 4. versic. 2. considerandum est, & secundum hanc opinionem copiose consuluit Ruyn. in consil. 76. nu. 6. & infra, vol. 2. & in consil. 112. nu. 4. & infra eod. vol. & latissime in cõ. 132. eod. volu. vbi sigillatim respondet omnibus rationibus & obiectis, quæ deducit Deci. in d. consil. 386. Idemque Roy. tenet etiam in consil. 121. num. 8. & infra, vol. 3. & Paris. in consil. 25. numer. 13. & infra volu. 2. qui sibi etiam non constat, & hanc quoque sententiam sequitur Soc. iun. sibi contrarius in cõ. 163. nu. 33. & infra, volu. 2. & in consil. 188. numero 12. & 13. eod. vol. Nam prohibitio alienationis facta ad tẽpus, post illud tempus intelligitur esse permissa. l. pater filium. §. fundum. & ibi Barto. & alij de lega. 3. idem Bart. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. nec dispositio tempore limitata vltra illud tempus per rrigitur. l. si ita quis, de vulg. & pupil. subst. l. epistola. §. vlt. ff. de pac. l. Imperator. in fi. ff. de postu. l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. commu. diui. Vpde cum post vigesimum quintum annum alienatio facta sit, ex cõiectura voluntatis, quæ elicitur per contrarium sensum, non poterit retractari. l. j. si proponatur. ff. si quis omis. cau. testa. Et quod prohibitio alienationis facta ad tempus post illud tempus cõstituta permissa, indubitatum patet celeberrimis dom. Tiber. Deci. in consil. 9. num. 17. vers. placet. vol. 3. & infra cõfirmat, & nu. 23. subiungit, se quoque aliàs ita cõsuluisset, & excellentissimos viros, Marcum Mantuam. & Hiero. Tornielum subscripsisse, & secundum hanc sententiam fuisse pronuntiatum.

Neque officit, quod argumentum à contrario sensu debeat sumi ad limites verborum, & debeat remanere in limitibus contrariæ illationis, nihilque ex eo extrinsecus inferatur, vt docuit Anton. de Buttrig. in cap. cum Apostolica. de iis quæ fiunt à prælat. quia (vt Ruyn. subtiliter animaduertit) testator nõ dixit simpliciter, prohibeo alienationem vsque ad vigesimum quintum ætatis annum, sed dixit, quod filius non possit alienare vsque ad vigesimum quintum ætatis annum: & licet inter vnum modum, & alterum nulla sit differentia, quod ad impediendam translationem dominij, tamen quoad sumendum argumentum à contrario sensu, longa est differentia, & in hoc Deci. error labitur, quia (vt ipse fatetur) argumentum deducitur à contrario sensu, ad limites verborum, quæ in sensu directo sunt pronuntiatas. Igitur si testator dixerit, prohibeo alienationem vsque ad vigesimum quintum ætatis annum, contrarius sensus talis est, quod post vigesimum quintum annum à testatore non sit prohibita alienatio: sed si dixerit, quod filius non possit alienare vsque ad vigesimum quintum ætatis annum, per contrarium sensum colligitur, quod post vigesimum quintum annum possit alienare. nõ verba quæ proferuntur in sensu directo, debent repeti in sensu contrario.

Illud etiam nõ refragatur, in quo omnis difficultatis nodus consistere videtur, quod si testator voluit bona sua subicere fideicommissio, non intelligatur voluisse, quod possint alienari, cum bona subiecta fideicommissio alienari non possint, d.l. vltim. §. si in autem avaritiæ, & Auth. res quæ. C. comm. de lega. & in dubio testator non videatur incontinenti se velle corrigere. l. non ad ea. de condi. & demonst. Quia Ruy. respondet in d. consil. 132. nu. 5. in fi. volu. 2. & in aliis consiliis superius adductis, nullam esse repugnantiam, quod res subiecta sit fideicommissio, & quod possit alienari, quoniam fideicommissum habet-

habebit locum, si nō fuerit facta alienatio. l. Titius. ff. ad Treb. & Auth. contra rogatus. C. eod. tit. Nam si explicitē data esset facultas alienandi post vigesimum quintum ætatis annum, sine dubio non videretur recessum à fideicommissio: sed intelligeretur esse relictum, si non fuerit facta alienatio, & nulla esset contradictio. Igitur simili modo nulla debet intelligi repugnantia, si tacitē per argumentum à contrario sensu alienandi facultas intelligitur esse concessa post vigesimum quintum ætatis annum.

12 Ex his t̄ quæ latē diximus, multumque versavimus, apparet quemadmodum in ultimis voluntatibus argumentum à contrario sensu receptum sit. Sed primum debet restringi, vt non habeat locū, quando sequitur turpis dispositio, vel aliā à legibus reprobata. l. 2. C. de condit. infert. Glos. in dict. l. j. in verbo fortissimum, de offic. eius. & ita limitat. Alex. ibidem, num. 10. & Ias. num. 54. & alij, & Alc. in cōsi. 78. nu. 5. lib. 9. ex quo, sequitur, longē fortius esse argumentum ab absurdo vitando, de quo superius diximus, quā argumentū à contrario sensu, ad colligendam coniecturam voluntatis testatoris. Non enim recipiendus est absurdus, & irrationabilis intellectus, qui per contrarium sensum elicitur. l. conuenticula. C. de episcop. & cleri. Vnde etiam si Imperator Comiti Palatino concesserit privilegium legitimi cum clausula, dummodo non fiat aliquod præiudicium filiis masculis ex linea masculina descendentibus, non propterea ducto argumento à contrario sensu intelligitur ei dedisse facultatē legitimandi cum præiudicio fœminarum, vel masculorum descendentium ex fœminis: quoniam absurdum est, iniquum, & irrationabile, filios & alios legitimē descendentes à legitima successione excludere, & ideo tolerabilis est, illam clausulam notari vitio superfluitatis, quā quod per contrarium sensum inducat tantam absurditatem, & iniquitatem, vt ex facto consultus respondit Cur. sen. in cons. 16. num. 15. Quod t̄ verō attinet ad intellectū d. l. 2. C. de cond. infert. non puto longius insistendum, licet Dec. in d. l. j. nu. 46. de offic. eius, & alij recentiores cōtrouertant, sed vt planius possit intelligi, primum præmitto, cautionem ab hærede præstari debere pro legato in diem, vel sub conditione relicto, tot. tit. vt legat. nom. caue. Secundō præmitto, turpem conditionem ipso iure remitti. l. conditiones, la prima, de condit. instit. Ex hoc autem deducitur, legatum relicto sub conditione mulieri, si diuertat à marito, purum censerit. l. reprehendenda. C. de insti. & subst. l. sed neque. §. vltimo. ff. de vsu & habi. His explicitis, redditur facilis intelligenda d. l. 2. de condit. infert. Nam pater instituit hæredem filiam, & reliquit Titio fundū in diem, & iussit filiā cauere sub conditione, si à marito non diuertisset: quæritur, si diuertit, an debeat cauere. Dicit aliquis ducto argumento à contrario sensu, quod non debeat cauere, sed cōtrarium deducitur, quod imō cauere debeat: quia absurdum est, ideo perpetui edicti negligi formam, quia patris sui voluntati non obtemperatur, vt in ea lege dicitur. Dubitant etiam Doctores, an filia quæ cauere recusabat: diuortium fecerit: sed ego credo sic posse intelligi, vt ea nondum diuorterit, sed tamē dicebat se paratam esse diuortium facere, si onus cautionis remitteretur: & Imperator hac de re consultus respondit, eam teneri ad præstandum cautionem, siue diuortium fecerit, siue nō fecerit: quia nō debet recedi à iure communi, nec dari filiæ occasio diuertendi. Neque creditur per argumentum à con-

trario sensu hoc pater voluisse: cum talis intellectus sit absurdus, & irrationabilis, & voluntas testatoris sic debeat intelligi, vt cesset absurdum. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. cum concor.

14 Secundō t̄ debet restringi, vt argumentum à contrario sensu sumi non possit ad derogandum expressæ dispositioni testatoris, quæ postea sequitur. l. vlt. in prin. & ibi Bar. de leg. 2. Bal. in l. humanum, nu. 3. versic. aduertatis. C. de legib. Alex. in l. j. nu. 9. versic. fallit, de offic. eius, dicens l. vltim. esse valde notabi, quam singularem etiam dicit Ias. nu. 54. versic. tertio limita. & sequitur Dec. in cons. 38. num. 4. versic. illa enim tacita voluntas, & Alc. in cons. 78. nu. 4. lib. 9. & de intellectu illius legis differuimus copiosē supra, lib. j. tit. 11. de epistola fideicommissaria.

Tertio debet restringi, vt argumentum à contrario sensu ex verbis negativē prolatis deduci nō possit. d. l. Titia. §. vlti. de manu. test. Bald. in l. 2. ad finē. C. de condit. infert. sed, an hoc verum sit, supra latius explicauimus. & contrarium tenet Alex. in d. l. j. nu. 1. & Iacob. de Nigr. tuetur num. 42. versic. 3. limitatur, de offi. eius.

15 Quartō t̄ limitatur, vt argumentum à contrario sensu non habeat locum in verbis testatoris conditionaliter prolatis hoc modo, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caiū. Nam argumentum à contrario sensu non sumitur, ergo si decesserit cum liberis, substituo liberis. Glos. in l. Lucius, secunda. in verbo liberis, & ibi Barto. ff. de hæredib. instituen. & ita restringit etiam Iason in d. l. j. num. 54. versic. secundō limita. de officio eius, & remittit ad ea quæ scribit in l. j. C. de pactis. vbi omnes alij tradunt. Sed aduerte, hanc non esse limitationem: quoniam argumentum à contrario sensu in his etiā verbis procedit, si rectē sumatur ad limites verborum: sed nō ita concludit, quod si Titius decesserit cum liberis, ipsi liberi sint substituti, verū hoc solum concludit, quod Caius non sit substitutus. An autem ex coniectura voluntatis liberi, qui sunt positi in cōditione, intelligatur vocari, quæstio est difficilis, quā postea suo loco diffusius ventilabimus lib. 11. tit. 2. liberi in cōditione positi an videantur per fideicommissum substituti.

Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates quomodo possit deduci. Titulus XVIII.

SUMMARIUM.

- 1 Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates receptum est, quod infra declaratur.
- 2 Interpretatio latior fit in testamentis quā in cōtractibus, & 4.
- 3 Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates non derogat legibus expressis.
- 5 Merita in legatis considerantur, non in contractibus onerosis.
- 6 Alienandi facultas in vita concessa, non extenditur ad ultimam voluntatem.
- 7 Vasallus inter viuos potest feudum alienare in proximiorē agnatum, non in vltima voluntate.
- 8 Rector ecclesie potest fructus quos perceperit inter viuos distribuere in pios vsus, sed in vltima voluntate non potest.
- 10 Alienatio prohibita inter viuos, non censetur prohibita in vltima voluntate.

- 11 Contractus potest permitti cum vltima voluntate.
- 12 Testator in actu vltimæ voluntatis nō presumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet.
- 13 Contractus celebratus pro executione vltimæ voluntatis, censetur vltima voluntas.
- 14 Hæres damnatus vendere intelligitur in isto pretio.
- 15 Statutum prohibens boni al. enari adiecta pœna, si nō dixerit inter viuos, habet locum, etiamsi quis venderit ex precepto testatoris.

DICTVM est de argumento à contrario sensu: t̄ nunc videamus de argumento, quod sumitur à contractibus ad ultimas voluntates, quod quidem regulariter receptum est. l. vltim. C. de legat. l. seruum filij. §. eum qui chirographum, de legat. j. & l. vni. C. de leg. Fuf. Can. tol. & Institut. eod. titul. & Bald. in l. 2. numero 1. ff. de hæredib. instit. & ibi Imol. numer. 5. quo etiam argumento vtitur Roma. in Authen. similiter. argument. 62. C. ad leg. Falci. & Aret. in l. ex toto. §. j. in tertio notab. num. 4. colligit ex illo textu, quod de cōtractibus ad ultimas voluntates argui pōt, quoad verborum significationem, vt quicquid significant verba ex contractu, significant etiam in vltima voluntate, nisi aliud appareat. t̄ Sed tamen vulgō dicitur, latiorē fieri interpretationem in testamentis, quā in contractibus. l. in testamentis. de regu. iur. capit. cum dilecti. de donation. l. quicquid adstringendæ, in princip. de verbor. obligatio. cuius quidē rei illa ratio assignatur, quod ei, qui nititur ex verbis cōtractus potest imputari, cur legē apertius non dixerit. l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo. ff. de cōtrah. empt. l. stipulatio ista habere licere. §. in stipulationibus. de verbor. obliga. At in vltimis voluntatibus, quæ pendent à voluntate vnus, l. j. ff. de testam. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. non potest hæredi, vel substituto, vel legatario, vel fideicommissario imputari, quod testatorē nō fecerit apertius loqui. Vnde si testator talem fecerit substitutionem, si hæres decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, non solum filij masculi, sed etiam fœminæ excludunt substitutum. Ioann. Andr. in c. Raynutius. de testam. & suo loco nos latius dicemus libro vndecimo, titulo 14. hæc conditio, si decesserit sine filiis, vel sine liberis, an de masculis tantum intelligatur. Et hoc quidem in tacita etiam conditione constitutum est in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis: at in contractibus filiorum appellatione filiarum non continetur: & ideo si quis acquisiuit emphyteusim pro se, & filiis suis, filiarum non admittuntur. Guid. de Suza. in d. l. veteribus. ff. de pact. & in l. quicumque. C. de ser. fugit. quem refert & sequitur Archidio. in cap. si quis suadente. 17. quest. 4. & Imol. qui dicit se pluries ita consuluisse in l. si ita scriptum de lega. 2. & in l. cum vir. de condit. & demonstra. & in capit. potuit. ad fi. de loca. & conduct. Simili quoque modo, licet filiorum appellatione in vltimis voluntatibus, quæ sunt fauorabiles, regulariter nepotes comprehendantur. l. Lucius, secunda. ff. de hæred. instit. tamen in contractibus non continentur, quia in his interpretatio fieri debet contra eum, qui potuit apertius loqui per d. l. veteribus. Bar. in l. liberorum, num. 8. de verb. signifi. Saly. in l. 2. numer. 32. C. de iure emphy. Imol. in dicta l. cum vir. & in l. quod dicitur, numer. 12. de verb. obliga. Ancha. in Clem. j. de Baptism. Alexan. in l. sed si hac. q. iam legit cum l. prima. §. liberis, numero 2. ff. de in ius vocand. & sequitur in consilio 61. numer. 5. libro 1. Item coniecturæ, quæ reci-

piuntur in vltimis voluntatibus, in eisdem terminis non admittuntur in contractibus. Hierony. G. Ibric. in cons. 140. num. 31. 32. & 33. Quare, quod dicitur, argumentum à contractibus ad vltimas voluntates rectē posse deduci, sine dubio locum habet, quando constat, sub ille eadem rationem. In dubio autem præsumitur maior ratio in vltimis voluntatibus, quā in contractibus, & maior vltimis voluntatibus fauor exhibetur, cum nihil sit, quod hominibus magis debeat, quā vt suprema voluntatis liber sit itylus, & liberum, quod amplius non redit, arbitrium. l. j. C. de sacrosanct. eccles. quibus etiam ratio publicæ utilitatis suffragatur. l. vel negare. ff. quemadmod. testament. apert. & ideo procedit argumentum tanquam à minori ad maius affirmatiuē: vt loquitur dict. l. vltim. C. de legat. sed non procedit negatiuē, propterea quod in vltimis voluntatibus, vt dictū est, plenior sit interpretatio. Dyn. Rayn. & Imo. in d. l. seruum filij. §. eum, qui chirographum, de leg. j. & alij, quos refert & sequitur Alexand. in cons. 61. numer. 5. in versiculo, non obstat, lib. j. & ita intelligit etiam Euerard. in loco 17. à contractibus ad vltimas voluntates.

3 Sciendū t̄ est §. etiam, per hoc argumentum non posse legibus derogari, & ideo habet locum solum in casibus non expressis. Bald. in l. vnica. C. de lege Fuf. Cani. toll. Idemque de argumento à simili scribit in ca. inter cæteras, nu. 9. de rescript. Vnde nemo dixerit, duos testes in vltimis voluntatibus sufficere ex eo, q̄ in contractibus plures non requirantur, iuxta l. vbi numerus. ff. ne test. coniuncta l. vlt. C. de codicil. & l. vlt. ad fin. C. de fideicom. Præterea sunt plures differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates, quas commemorat Ias. in l. pactum inter hæredem. ff. de pac. in quibus sanē hac argumētatione vti non licet. Euerard. etiā scribit in d. loco 17. in fin.

4 Et t̄ illa quidem differentia etiam recepta est, q̄ in vltimis voluntatibus si aliquid conceditur, illud quoque intelligitur esse concessum, sine quo illud quod conceditur, non posset fortiri effectum: at in contractibus secus est. Bar. in l. j. ad fin. de seruit. leg. & sequitur Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 18. de lib. & posthu.

5 Item t̄ differentia est inter contractus onerosos, & vltimas voluntates, quod in contractibus onerosis meritum & demeritum non ponderatur: at in legatis habetur ratio meritorum. l. nec adiecit. ff. pro soc. Corn. in cons. 240. nu. 3. vol. 4.

6 Illud t̄ etiam annotandum est, si alicui data fuerit facultas alienandi in vita, ex hoc nō posse colligi argumentum: vt is possit alienare etiam in vltima voluntate, quoniam contractus, & vltima voluntas sunt diuersa, & discrepantia. Vnde licet pupillus in multis casib⁹ possit donare inter viuos tutore auctore, nullo tamen casu pōt testari. l. j. §. j. de tutel. & rat. distr. l. vl. C. de test. mil. Et quāuis filiusfam. patre permitte possit donare causa mortis, testari tamen omnino prohibetur. l. tam is. §. j. ff. de mort. caus. dona.

7 Vasallus t̄ quoque inter viuos potest feudū alienare in proximiorē agnatum. ca. j. §. sed etiam res, per quos fiat inuest. & tamen de feudo in vltima voluntate disponere nō potest, etiam inter proximiores agnatos. c. j. in prin. de successio. feud.

8 Item t̄ in administratoribus potentius est ius in vita, quā sit in morte: vnde rector ecclesie potest fructus, quos perceperit, inter viuos distribuere in pios vsus, sed in vltima voluntate nec pauperib⁹ quidē potest relinquere, ca. ad hæc. & seq. de testa. cuius etiam

etiam rei Bal. assignat rationem in Auth. licentiam. in fi. C. de episco. & cleric. quoniam viuens equiparatur usufructuario, & ideo habet liberam administrationem fructuum: sed in morte equiparatur usufructuario, qui suum facit, quantum consumit, & nihil amplius.

9 Quod si autem facultas alienandi, vel disponendi in vita non intelligatur de vltima voluntate, firmiter tenet Bar. & pluribus iuribus & rationibus probat, in consi. 76. nu. 4. & infra, & Rom. in l. stipu. hoc modo concepta, nu. 42. de verb. obligat. & sequitur Alex. nu. 18. & in consi. 14. num. 6. volu. j. Et licet illa decisio Bartoli in casu in quo consuluit, sit dubitabilis, vt tradit Ias. in consi. 130. num. 4. in fin. & infra, libr. 4. tamen dubitatio ex eo oritur, quod verbum disponere, de quo Bar. loquitur, secundum plurimum sententiam refertur ad vltimam voluntatem, & quia si de vltima voluntate non intelligatur, donatio omnium bonorum presentium & futurorum, ita facta, vt liceat donatori de fructibus in vita sua disponere pro libito voluntatis, est nulla, cum auferat liberam testandi facultatem, iuxta d. l. stipulatio hoc modo concepta, cum materia. de verbo. oblig. At in dubio semper ita fieri debet interpretatio, vt actus valeat potius quam pereat, vt Iason dicit per l. quoties. de de verb. oblig. & l. quoties secunda, & l. vbi est, de rebus dub. & l. 3. ff. de mil. testa. & c. Abbate S. Siluani. de verb. signific. Aliud igitur dicendum est, quando verbum disponere, non fuit expressum, vel quando id quod agitur, valet, quamuis alienatio in vltima voluntate fieri non possit, & ita consuluit Romanus in consilio 476.

10 Simili modo si alienatio prohibetur non simpliciter, sed inter viuos, vel per viam contractus, non comprehenditur alienatio, quae fit per vltimam voluntatem. l. pater. §. fundum, de leg. 3. l. militem, in fine de re iudic. l. verba gesserunt, de verbo. signi. Ioa. ab Imol. in l. si ita quis. §. ea lege. nu. 9. de verbo. obliga. qui sic intelligit l. j. C. ne lice. habit. libr. 11. & sequitur Aret. ibidem num. 9. vers. secundo adde.

11 Sed et si contractus, & vltima voluntas sint diuersa, & discrepantia inter se, tamen in contractu fieri potest actus vltimae voluntatis, & e converso, in actu vltimae voluntatis possunt contractus celebrari, non est mirum. ff. de pigno. actio. Glo. Bar. Bal. & alij in l. haeredes palam. §. vlt. ff. de testa. Gyn. Bal. Sal. & Pau. Cast. in l. cum antiquitas. C. eo. tit. potest etiam vnus & idem actus fieri, vt sit inter viuos, & vltima voluntas. vt in l. si auia. & ibi Salyc. norat. nu. 2. C. de iure delibe. & l. Pantoni. §. vlti. de acquir. haredita. Natta in consi. 645. numer. 12. In dubio autem propter naturam vltimae voluntatis testator non praesumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet. Aret. in l. haeredes palam. §. vlt. ad fi. ff. de testa. qui adducit Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis, scilicet nu. 7. de legat. 3. & sequitur Natta in consi. 73. num. 7.

12 Nouissime si sciendum est etiam, contractum celebratum pro executione vltimae voluntatis censi vltimam voluntatem: adeo vt si statutum disponat, de contractu venditionis gabellam solui oportere, si res vendita fuerit ex iussu testatoris, solui non debet: quia emptor rem principaliter consequitur ex causa legati, & ex testamento, Bal. in consi. 440. nu. 7. vol. 5. per l. si haeres. ff. de actio. emp. idem tenet Aret. in l. si tibi, nu. 7. ff. si certum petat.

Similiter etiam si statutum prohibet, bona in exterum alienari titulo inter viuos, haeres non intelligitur prohibitus vendere, vel alio titulo inter viuos

bona transferre, si testator hoc fieri iusserit in testamento. Neque enim dicitur proprius contractus, qui sit ex necessitate imposta a testatore: & quia hoc iussu competit actio ex testamento contra haeredem, vnde censetur magis vltima voluntas, vel solutio debiti procedentis ex vltima voluntate, quam simplex contractus: & ideo verbis statuti non continetur, vt disputando tenuit Iacob. Butrig. Oldra. Alber. de Rosat. & alij, quos refert & late confirmat Alex. dicens veriore, in l. si dignum, num. 2. & 3. ff. ad leg. Falc. & ita tenuit ibidem Ioa. ab Imol. & Rom. in l. si tibi, nu. 15. ff. si cert. pet. & ibi Alex. num. 6. & hanc opinionem sequitur etiam Aret. in l. si ita quis. §. ea lege, nu. 9. vers. ex his infert hic Ang. de verbo. oblig. & Ioan. Crot. in l. nemo potest. nu. 33. de lega. j. & in l. filiusfam. §. diui. num. 82. eod. titu. & in hanc sententiam quamplurimos adducit Tiraq. in tracta. de retractu lignag. in fine, nu. 6. & communem esse testatur Alcia. in l. 2. in princ. num. 12. de verb. oblig. quod tamen Ambr. de Opizzo. in d. §. diui. num. 86. in fin. intelligit, vt locum habeat, quando iussu testator vedit rem minoris, quam iusto pretio aestimetur: quia tunc ille qui emit, partim est emptor, & partim legatarius: & actus mixtus in statuto exorbitanti non continetur, cum de venditione simpliciter loquatur, l. vim passam. §. praescriptione. ff. de adul. Bar. in l. 2. in princ. de verb. obli. & in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. petat. Verum plane nimium ipse restringit supra dictam opinionem Iaco. Butrig. & aliorum, qui non solum mouentur ea ratione, quod casus mixtus verbis statuti non comprehendatur, sed etiam alijs, & potissimum, quod proprius contractus dici non possit, qui ex necessitate contrahitur: necessitas autem est imposta a testatore, & ita dixit Roma. per illum tex. in l. si tibi, nu. 15. ff. si cert. pet. & actus mixtus videtur, quamuis iusto pretio haeres vendere iussus fuerit, & legatum vile est. l. & si a quo pretio, de legat. j. & l. si cui fundus. de legat. 2. & l. si fundus. ff. ad leg. Falc. & in dubio haeres a testatore dinatus vendere, intelligitur iusto pretio. l. si fideiusfor. §. meminisse. de lega. j. & ibi Doctores, & Ias. in l. si fundus. §. si libertus. nu. 13. de leg. j. & de hoc legato tractat Bar. in l. vxorem. §. agri plagam. de lega. j.

15 Fatendum tamen est, quod si statutum simpliciter in exterum prohibeat bona immobilia alienari adiecta poena, nec dixerit, inter viuos, non excusari haeredem, propterea quod vendiderit ex praescepto testatoris, vt notat Bald. Angel. & Imol. in l. caetera. §. j. de lega. j. & ita tenet Alexand. in d. l. si dignum, in fin. in vers. si tamen statutum. ff. ad leg. Falcidiam, & hanc opinionem communem attestatur, & sequitur Ias. in l. iuste, nume. 29. de acquir. posses. & hoc modo possunt intelligi Doctores, quos in hanc sententiam refert Tiraquel. in d. tractatu de retractu lignag. in fine, num. 8. & sic ipse videtur sentire, licet in hoc etiam plerique dissentiant, nec nostri est propositi longius persequi.

Argumentum a verosimili quando locum habeat, & casus omissus quando habeatur pro expresso. Tit. XIX.

SUMMARY

- 1 Voluntas testatoris verosimilis sequenda est.
- 2 Praesumptiones non adaptantur rebus non verosimilibus.
- 3 Dispo-

- 3 Dispositio omnis recipit interpretationem a verosimili.
- 4 Quod testator verosimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, habetur pro expresso, sed restringitur num. 5 & infra laud.
- 6 Casus contrarius praefer ordinationem testatoris, non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi.
- 7 Casus omissus in testamento militis multo facilius habetur pro omissis.
- 8 Extensio non debet fieri de persona ad personam etiam ex verosimili, quod tamen declaratur, & restringitur. ibidem. & nu. 9.
- 9 Legatarius intelligitur is cuius contemplatione relicta est.
- 10 Extensio fit de persona ad personam ex coniecturis fauore pia causa.
- 11 Voluntas testatoris etiam contra piam causam seruari debet.
- 12 Dispositio testatoris facta in vno tempore, ad aliud non porrigitur.
- 13 Casus verbis omissis habetur pro expresso, si probetur per testes.
- 14 Casus omissus debet suppleri, si sit insolitus.
- 15 Casus omissus habetur pro expresso, quando sequitur ex eo quod expresse dispositum est.
- 16 Casus omissus debet suppleri, quando testator eum non expresse, quia verosimiliter credidit non euenturum.
- 17 Casus non dicitur omissus, quando verba possunt improprie deservire, neque etiam si verba repugnant.
- 18 Verba quae deficiunt, debent subaudiri ex verosimili voluntate, quod limitatur.
- 19 Testator legauit uxori usufructum, si casta & vidualliter vixerit, & post eius mortem fundum legauit Titio, si uxor contraxit secundas nuptias: an fundus statim debeat pleno iure ad Titium pertinere.

NTER caetera argumenta, quibus testatoris voluntatem coniectura assequi possumus, illud etiam quod a verosimili deducitur, non minus est frequens quam vtile. Igitur dispiciamus quemadmodum eo nobis uti liceat.

1 Primum ergo non est dubitandum quin verosimilis voluntas testatoris sequenda sit. l. cum res, in prin. de leg. j. in illis verbis, vel vbi verosimile est, testator voluisse, & l. sicut certi. & l. si cum vel in vtero. C. de testa. mili. Titius. §. Lucius Titius. de li. & posth. l. cum auus, de cond. & demon. cōiuncta l. generaliter. §. cum autē. C. de insti. & subtit. & l. cum acutissimi, in fi. C. de fideicom. & omnis quidē coniectura voluntatis deducitur a verosimili. l. si seruus pluriū. de leg. j. l. licet Imperator. eod. tit. l. cum proponeretur, de leg. 2. Vnde cum in testamento ambigē aliquid, aut etiā perperā scriptū est, benignē interpretari, & secundum id quod credibile est, cogitatur credendū est. l. cum in testamento, de reb. dub.

2 Nec legum quidem praesumptiones rebus non verosimilibus aptari debent: vt no. Bal. in l. vlt. in vl. no. C. de hare. insti. nam & quod distat a verosimili, est imago falsitatis: vt ex verbis eiusdē Bal. tradit Alex. in consi. 27. nu. 5. vol. 2. Quaelibet autē dispositio extenditur ad eum casum, de quo idem verosimiliter fuisset dispositum. Deci. in consi. 227. nu. 10. & verba a verosimili recipiunt intellectu, idem Dec. in consi. 189. vers. ad hoc facit. & nulla est dispositio vsque adeo generalis, quae a verosimili non recipiat interpretationem, Ias. in l. si extraneus, nu. 13. ff. de condi. caus. dat. Ille enim qui arguit a verosimili, arguit a

ratione naturali, quia verosimilitudo dicitur egnata natura. Bal. in consi. 308. nu. 3. vol. 3. & verosimilitudo habetur pro lege. Old. in consi. 13. in fi. Vnde qui allegat verosimilitudinem, dicitur allegare textum legis, quoniam lex iubet seruari id, quod est verosimile. l. semper in stipulationibus. ff. de regulis iuris. Crau. in consi. 597. nume. 6. & hoc argumentum habet locum in qualibet materia: vt idem etiam scribit in seq. con. 298. nume. 16. sed praecipue in vltimis voluntatibus. d. l. Titius. §. Lucius. & ibi Alexand. & Ias. de lib. & posth. & l. mulier, in princip. ff. ad Trebel. cum infinitis cōi. Quare si illud potissimum inspicitur, quod testator verosimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus. d. l. Titius. §. Lucius. & ibi in specie post Barto. & Paul. Castr. Alex. numero 2. & Ias. numer. 1. dicit in vltimis voluntatibus nullam esse regulam vtiliorem, quae etiam probatur ex l. vlti. de posthum. haered. insti. & l. quoniam. C. de natur. lib. & l. qui graui. ff. de iur. codicill. & l. cum pater. §. cum existimaret, de lega. 2. & Glof. est peruulgata in l. tale pactum. §. vltim. verficulitem not. ff. de pact. & tradit Old. in consi. 25. nu. 3. vers. praeterea. Et ideo illud obseruandum est, quod est verosimile, testatorem disposuisse, si de eo casu cogitasset, vt ex legibus supra dictis colligitur, & scribit in specie Signor. in consi. 183. nume. 10. & in consi. 206. numero 3. Et dispositio testatoris facta in vno casu ad alium porrigitur ex tacita & verosimili mente testatoris. Alex. in consi. 17. num. 1. vol. 7. Soc. sen. in l. in ambiguo. sub numer. 7. de reb. dub. & in summa quod est verosimile, habetur pro expresso. Dec. in consi. 324. nu. 4. & haec quidem regula iuris apud consulentes est frequentissima, vt volūtas testatoris a verosimili recipiat interpretationem. Socin. iun. in consi. 179. nu. 11. & 47. vol. 2. & in consi. 1. nu. 14. vol. 3. & in consi. 75. nu. 29. & 30. & in consi. 122. nu. 21. & 22. & 32. eod. vol. 3. & in consi. 62. nu. 23. & 33. vol. 4. Craue. in consi. 25. & in consi. 32. nu. 5. & in consi. 186. nu. 10. & in consi. 297. nu. 6. Mott. de Affli. in dec. 44. nu. 18. & plerique alij variis in locis. Vnde dispositio testatoris porrigitur ad casum a testatore non cogitatum, quando est verosimile, quod si de eo cogitasset, idem quoque disposuisset, vt probatur in d. l. Titius. §. Lucius, & ibi Bar. in summ. de lib. & posth. cum conc. Alex. in consi. 130. nu. 5. vol. 2. Cur. sen. in consi. 51. nu. 28. & in con. 75. nu. 4. qui dicit illum tex. aureum esse, & Soc. sen. in consi. 36. nu. 7. vol. 3. & Ias. in consi. 4. nu. 1. vol. 1. & Alc. in consi. 101. nume. 4. lib. 9. quo etiam argumento saepissime vtitur Paris. in consi. 42. nu. 52. vol. 2. & in consi. 51. nu. 24. & in consi. 53. nu. 24. & in consi. 57. nu. 14. & in consi. 62. nu. 24. & in consi. 70. nu. 12. & infra, & in consi. 77. num. 22. & in consi. 79. num. 26. & in consi. 90. nu. 4. eo. vol. 2. & in consi. 1. nume. 41. & in consi. 1. num. 42. vol. 3. & hac coniectura vtitur etiam Grat. in consi. 120. nu. 17. vol. 2. & similiter per hanc coniecturam volūtatē saepissime mouetur Socin. iun. vt dispositio testatoris trahatur ad casum, de quo si fuisset interrogatus, verosimiliter ita disposuit, vt in consi. 42. numer. 21. & in consi. 90. numer. 14. & in consi. 102. num. 33. & in consi. 106. numer. 11. vol. 1. & in consi. 168. num. 83. & in consi. 172. nume. 16. vol. 2. & in consi. 91. nu. 44. in fi. vbi dicit hanc regulam communiter esse receptam, volu. 3. Idēque testatur in consi. 78. nu. 31. & sequitur in consi. 89. nu. 16. & in consi. 110. num. 19. & in consi. 122. num. 32. eo. vol. 3. & Craue. in consi. 98. numer. 2. qui etiam hoc eodem argu. a verosimili vtitur in consi. 62. nu. 10. & 14. vbi dicit, quod si in casu omissis est eadem ra-

tio quæ reperitur in expresso: tunc dicta in expresso extenduntur etiam ad casum omissum. Idemque scribit in consil. 30. nu. 7. & in consil. ult. nu. 1. vol. 2. & Grat. in consil. 132. nu. 3. & 4. vol. 2. similiter celeberrimus collega meus, D. Ceph. in consil. 114. nu. 18. post alios, quos refert, scribit provisionem factam in duobus gradibus substitutionum censeri factam quoad aliud in medio positum, de quo testator idem dixisset, si cogitasset. Et licet casus omissus habeatur pro omissis, tamen si subest coniectura mentis testatoris, dispositio extenditur, ut inquit etiam Iul. Clar. lib. 3. sent. 5. test. q. 76. ver. quæta reg. Neque omissum dicitur, quod ex coniecturis constat, quoniam evidens dicitur, quod ex coniecturis declaratur, & expressum videtur, quod ex multiplici coniectura colligitur, ut scribit D. meus Decian. in consil. 34. nu. 97. & 99. vol. 3.

- 5 Sed diligenter est advertendum, quia circa regulam supra dictam plerumque perniciosè erratur, cum testatoris animus non inspicitur, ut in proposito inquit Rub. Alex. in consil. 49. in si. coniuncto nu. 2. nam multa Rub. nos latet, quæ possunt movere testatorem, quantum variæ sunt hominum voluntates, neque in colligenda testatoris voluntate oportet diuinare, sed illa ex verbis concipi debet. I. Gallus. §. j. de libe. & posth. l. non aliter. in princip. de lega. 3. l. si alij, in vsufr. leg. l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos Procul. de verb. signif. Corn. in consil. 272. nu. 5. vol. 4. & in consil. 275. nu. 3. eo. volu. Dec. in consil. 205. numer. 4. & 5. alibi. Neque etiam debemus plus, vel aliud velle, quam ipse testator dixerit. Io. de Ana. in consil. 66. col. 3. in si. & quod testator non addidit, non debet intelligi. l. vni. §. in autè ad deficientis. C. de cadu. rol. l. vni. §. primum itaque. C. de rei vxor. act. Soci. sen. in consil. 69. nu. 1. vol. 3. & in consil. 104. nu. 8. eo. volum. & imputandum est testatori, cur non prospexit in eo casu, de quo dubitatur. Io. de Ana. in consil. 68. in fin. & cum dubia est mens testatoris, & in hoc statu coniecturali faciliter decipi possumus, tutius videtur verbis insistere, quandoquidem nec sola voluntas sufficit, nisi transeat in dispositionem. l. quidam cum filium. ff. de hæredib. institu. & ibi Baldus not. & vulgò dicitur, quod casus verbis omissus non subintelligitur. l. commodissimè. de lib. & posthum. Nam testamento morte testatoris confirmato, nemo potest quicquam addere, vel mutare, quia lex dicit, sicut scriptum est, ita ius est. Bal. in consilio 301. nu. 2. volum. 2. nec possumus mentem elicere, ubi prorsus verba deficient. Old. in consil. 142. Anchara. in consil. 356. in fin. & in consil. 288. numero 3. & in consil. 356. numero 3. Nec testator præsumitur aliud velle, quam quod verbis expressit. l. Labeo. de supel. lega. Roma. in consil. 71. numer. 6. Alexand. in consil. 130. volumine 2. & in dubio à verbis non receditur, quamvis leuis aliqua præsumptio contradicat, ut colligitur ex l. si is qui ducenta, in principi. & ibi Bart. de reb. dub. l. C. enim magis sequi cõgruit, quod diligenter perscriptum, quam quod contra acutè excogitatum est: neque oportet de eius voluntate nos argumèntari, qui, ne id facere possemus, iudicium nobis reliquit suæ voluntatis. Vnde etiam si testator strictè loquitur, strictè intelligitur. Bald. in l. ultim. numer. 1. de posthum. hæred. institu. Et casus contingens præter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi. Anchara. in consil. 356. numer. 3. ver. nec ad istum casum, quem sequitur Deci. in consil. 218. nu. 11. & in consil. 211. nume. 7. idem etiam sentit On. in

consil. 142. versic. sed contrarium, & sequitur Paris. qui alios etiam cõsonantes refert, in consil. 89. nu. 20. vol. 2. & in consil. 74. nu. 24. & in consil. 108. nu. 40. vol. 3. Idemque tradit Crot. in consil. 19. nu. 21. volum. & Natt. in consil. 667. nu. 15. & in consil. 678. nu. 30. & Crau. in consil. 161. nu. 10. Et quidè ad præsumendum iudicium testatoris, nihil est subaudiendum. Bal. in consil. 232. ad si. vol. 5. quem sequitur Crau. in d. consil. 161. nu. 15. & subauditus intellectus non est adnotandus, nec persona extrinsecus intelligenda. l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus, ad si. de ver. obli. Signor. in consil. 173. nu. 2. Nec dicitur expressum in testamento, quod eo lecto non reperitur. l. vxorem. ff. de man. testa. l. fideiussores magistratum, in prin. ff. de fideiuss. per quæ iura ita dicit Bar. in l. illa instit. nu. 2. ver. præterea. ff. de hæred. institu. & Nat. in consil. 191. nu. 5. Et quod testator non loquitur, nec velle præsumitur, & voluntas in corde retenta non consideratur, ut post alios scribit Rol. Val. in consil. 51. nu. 7. & infra, & in consil. 56. nu. 5. & infra, vol. 3. & Ioann. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 46. versic. pro complemento, de libe. & posthum. adducit plures decisiones, ex quibus colligitur, quod casus omissus habetur pro omissis, licet posset videri, testatorem idè fuisse dispositurum, si cogitasset, vel si de eo fuisset interrogatus, & in specie substitutio non debet trahi ad casum non expressum. Dec. in consil. 63. nu. 3. & Soc. iun. in consil. 100. nu. 25. & infra, vol. 3. & copiosè tradit clariss. collega meus, Dom. Ceph. in consil. 269. nu. 11. quæ etiam in consil. 17. nu. 31. scribit, casum omissum in substitutionibus remanere in dispositione iur. com. & verisimilitudo non attenditur, quando non et verbis aut serie testamèti ita perspicitur: ut dici possit, voluntatem transiisse in dispositionem, sed colligitur solum ex præsumptionibus. Alexan. in consil. 139. nu. 5. vol. 6. Cõrn. in consil. 161. nu. 6. & infra, vol. 2. Dec. in consil. 86. col. pen. ver. & hoc est quod dicit Bal. & in ver. cõfirmatur, cum pluribus aliis quæ allegari possunt, id quod sine scrupulo dubitationis receptum est, quando id quod dicitur, non est ita verisimile, ut alius non possit contrarium opinari.

Hæc inter se pugnantia sunt, & vnusquisque id quod sibi magis suffragatur, ad suam sententiam trahit, & causam fortassis clientis sui, magis quam testatoris adiuvat intentionem. Quare, ut aperius & perfectius hoc argumentum possit intelligi,

- 7 Primùm sciendum est quod casus omissus in testamento militis multo magis habetur pro omissis, quandoquidem casus omissus in eo testamento non suppletur, tamen si in testamento pagani suppleatur. Vnde si miles aliquem hæredem instituat in parte bonorum, in reliqua intestatus creditur voluisse decedere. l. j. C. de testam. milit. l. si duobus. ff. eo. tit. si milititer si ex fundo aliquem hæredem faciat, vel vsq. ad certum tempus respectu aliorum bonorum, vel transacto illo tempore, intestatus decessisse videbitur. l. si miles vnum. & l. miles ita, in prin. ff. e. ti. Quæ ratione non subtiliter aduersus cæteros existimauit Cato Saccus, in vulgari substitutione expressa, quam miles conceperit, primum duntaxat casum contineri. l. precibus. C. de impu. & ali. subst. non etiam pupillarem: quoniam pupillaris non tam ex præsumpta defuncti voluntate, qui de eo non cogitauit, quam ex diui Marci oratione inducitur. l. iam hoc iure. de vulg. & pupill. subst. & ita refert, & sequitur Alc. in l. centurio. nu. 35. eo. ti. quod tamen apud me non transit sine dubio, ut postea suo loco dicemus. l. 6. titu. j. de coniecturis, quæ habent locum in testamento

mento militis.

8 Secundò sciendum est, quod casus omissus habetur pro omissis, ita ut non possit extendi de persona ad personam, etiam ex tacita, & verosimili mète testatoris. l. si quis ita. §. pen. ff. de testa. tute. per quam legem ita concludit Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 3. versic. 2. ad de lib. & posth. quod prius sentit Bart. in d. l. Gallus, in princip. numer. 9. quod etiam adnotauit Angel. in d. §. & quid si tantum, nu. 5. vel alia conclusio inducitur, & Ioan. ab Immo. in l. commodissimè, num. 2. eo. tit. & sequitur Dec. qui loquitur de fideicommissis, in consil. 211. nu. 5. & in consil. 291. num. 6. versic. 2. & in consil. 218. num. 9. & in consil. 287. num. 8. & in consil. 291. num. 6. versic. 2. & in consil. 465. numer. 16. & Ruyn. in consil. 127. num. 9. volum. 2. & Soc. iun. in consil. 20. num. 34. & infra, vol. 3. & ideo substitutio fideicommissaria non trahitur de persona ad personam, licet eadem ratio subsistat. Natt. in consil. 47. nu. 9. & in consil. 678. nu. 29. Rol. Val. in consil. 56. nu. 24. vol. 3. & Hier. Gabriel. in consil. 111. nu. 13. qui etiam vult, dicens comm. & veram sententiam, & clarissimus collega meus, D. Ceph. in consil. 269. nu. 12. & in consil. 330. nu. 73. & in consil. 394. nu. 17. & Gabr. in conclusione 10. num. 9. de reg. iur. lib. 6. qui plures alios refert, & com. attestatur, quod quidem non solum procedit, quando agitur de persona substituti, sed etiam si varietur persona eius, cui facta est substitutio. Rip. in l. 1. nu. 29. de vulg. & pup. subst. & Hier. Gab. in consil. 95. nu. 13. & generaliter quod substitutio non extendatur de persona ad personam.

Sed hoc loco ego advertendum puto, & primò, quod voluntas testatoris non extenditur de persona ad personam, quando testator de ea non cogitauit, nec sentit, ut loquitur tex. in d. l. si quis ita. §. pen. ff. de test. tut. aliud est, cum saltem generaliter cogitauerit, & senserit: v. luti si voluit omnes masculos legitimos, & naturales ex proximioribus descendentes admitti vtque in infinitum: ut exacto ego respondi, quandoque dicebam etiam hanc non dici extensionem, & comprehensionem: quia id satis verbis fuerat expressum.

Secundò est advertendum, quod extensio etiam pertinetur de persona ad personam, quando illa persona, ad quam fit extensio, aliquo modo potest comprehenditur verbis, & mente disponentis propter qualitatem, & habentem, licet de ea persona in indiuiduo non fuerit cogitatum. & ita præcisè idem Aret. restringit legatum supra dictam, in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 3. in si. versic. secundo fallit, dicens ita loqui textum in l. tale pactu. §. vlt. ff. de pac. & ita declarat etiam Cur. iun. in consil. 121. nu. 14. Vnde etiam fideicommissum extenditur de persona ad personam, quæ latè sumpto vocabulo potest sub verbis contineri, Goza. in consil. 39. nu. 22. cum nu. 4. quæ opinionem tãquam verissimam aucter etiam sequitur Soc. iun. in consil. 129. nu. 35. vol. 3. qui plures consonantes refert.

9 Tertio puto advertendum, quod in legatis, & fideicommissis (quæ quid fuerit in aliis casibus constituitur) non solum is, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarius censetur, verum is quoque, qui non est scriptus, si eius etiam contemplatione relicta est: ut ad literam dicit text. in l. 4. §. vlt. de liber. legat. Non enim quæri oportet, cum quo testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donation. de leg. 2. Et ideo ex legitimis coniecturis extensio fit ad perso-

nam non expressam. Ang. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 5. versic. fallit etiam, de lib. & posth. l. in l. Titius. §. Lucius, nu. 7. eo. tit. & in consil. 148. col. 3. versic. 4. facit, vol. 2. & in consil. 154. col. 4. ver. confirmantur, vol. 4. & Cast. in consil. 67. nu. 46. versic. maximè in casu, de quo sentit etiam Io. Crot. in d. §. & quid si tantum, nu. 27. & Fortu. nu. 86. & copiosè cõfirmat Paris. in consil. 50. nu. 54. cum plurib. seq. vol. 3. & in consil. 66. nu. 66. & infra latè, eod. vol. 2. & Grat. in consil. 5. nu. 43. vol. 2. & hanc opinionem sequitur eximius Iuricon. collega meus D. Ceph. in consil. 4. nu. 30. vbi dicit non esse tutam decisionem Areti. supra allegatam in d. §. & quid si tantum, & scribit contrariam sententiam esse crebriorem, quam etiã idem veriorum, æquiorum, & crebriorem, imò claram & indubitam assumat in consil. 252. nu. 21.

- 10 Illud t autem non recipit dubitationem, quin favore piæ causæ multo facilius fiat extensio de persona ad personam. Nam licet legatum ab vno nominatim relicto, ab alio substituto non debeatur. l. Celsus. §. quid alicui. de leg. 2. l. in oratione. §. quod vulgò. ff. ad l. Falc. & not. in l. licet Imperator. de leg. 1. aliud tamè favore piæ causæ constitutum est, quia licet ab vno sit nominatim legatum, tamen ab alio etiam debetur. l. 4. §. Lucius, de alim. leg. Nam quod ibi receptum est favore alimentorum, Bart. ibid. extendit, ut procedat etiam in dispositione ad piæ causas, & hoc priuilegium in specie tradit Rom. in Authent. similiter, in quattodecimo speciali piæ causæ circa vltimas voluntates. nu. 65. C. ad l. Falc. & sequitur Alex. in l. si duobus. §. j. aliàs est circa fin. prin. in versic. & idè videtur dicendum, de lega. j. & in l. licet Imperator. numer. 11. eo. ti. & Ias. in d. l. si duobus. §. hæres, nu. 14. & 15. quod priuilegium Deci. etiam sequitur, quando simpliciter facta est substitutio, licet aliud senserit, quando substitutio piæ causæ facta est in pœnã hæredis, quia tunc substitutio principaliter videtur facta in pœnam hæredis, & non pro salute animæ testatoris, & ob id non intelligitur fauorabilis, sed odiosa, & extensio non recipitur: quia sequeretur absurdum, quod quis sine culpa plecteretur contra manifestam voluntatem testatoris: sed cum simpliciter facta fuit substitutio, extensio permittitur intuitu pietatis, quamuis fiat de persona ad personam: Deci. inquam consil. 273. nume. 1. & 2. & 3. versic. non obstant allegata, quod priuilegium idem etiam Dec. simpliciter sequitur in consil. 182. nume. 4. vol. 3. & Grat. in consil. 5. nume. 74. volu. 2. Cæterum si coniecturæ non sunt legitimæ, tunc quidem nec favore piæ causæ licet à tramite iuris declinare, dum fauorabilibus causis ita demum debeat fauor exhiberi, ut aliis iniuria non fiat. capit. ex tenore. de foro compe. cap. nuper. de donation. inter virum & vxor. Ioann. de Ana. in consilio 68. colum. j. versicul. quibus omnibus, Bal. in consil. 254. in fin. volum. j. Vnde etiam Angel. in consil. 328. nu. 5. ex facto respõdit, quod pia dispositio ad pium propositum testatoris debet conseruari, sed non ita, ut trahatur ad id, de quo testator non sensit: quia in hoc (inquit) nulla versatur pietas, imò esset oppositum. Itè substituit, nullam esse æquitatem, imò magis iniquitatè, si contra, vel præter propositum testatoris aliquis ausu temerario vellet bona ipsius in pium vsum conuertere: quoniam de rebus alienis non est permittum facere elemosynam citra domini voluntatem, etiam si largitor sit magno coniunctionis vinculo ipsi domino colligatus. Quinetiam testatoris voluntatem cõtra causam piæ conseruari: magnam habet æquitas.

tem, Decius in consil. 426. numer. 2. ad finem. Nam ne libertas, quae omnibus rebus favorabilior est, libertas. ff. de regul. iur. contra voluntatem defuncti praestanda est. l. si cui pure libertas, in fine. princi. ff. ad Trebell. & l. contra voluntatem. C. de testam. manu. & l. ex fideicommissis, C. de fideicommissis. Vnde etiam contra piam causam respondit Raphael Fulgositus in consilio quadragesimo sexto, numero primo, & late Paris. in consilio 74. numer. 10. & infra, vol. 3. Itaque diligenter animaduertendum est quae fuerit sententia testatoris, ut ex ea ad casum omissum vel progrediamur, vel intra caecos verborum constitamus. Neque ecclesia, quae est austris & cultris iustitiae, debet ad aliquod lucrum contra iustitiam admitti, cap. j. sed diuersum, de alien. feud. Bald. in Auth. nisi rogati. numer. 55. C. ad Treb. Anch. in consil. 231. numer. 3. Roma. in consil. 298. numer. 2. in fi. Paul. Cast. in consil. 106. numer. 2. ad fi. vol. 1. & late Dec. in consil. 329. in fi. & in consil. 564. numer. 2.

Tertio verò, quod dictum est, casum omissum haberi pro omissis, tunc maxime locum habet, quando testator hac loquendi formula usus fuerit, Tunc & eo casu. id quod cum temperamento etiam debet intelligi, ut superius expositum fuit eo. lib. tit. 14. clausulae testamentorum quomodo sint intelligendae, versiculo, frequentissima est.

12 Quarto, si licet dispositio testatoris facta in vno casu quandoque ad alium extendatur, ut statim subiiciam, tamen facta in vno tempore ad aliud tempus non extenditur, tamen agatur, ut testamentum conferuetur. Soc. sen. in l. Gallus, in princ. no. 3. de lib. & posth. per l. commodissime. eo. tit. & l. si pater filium, de vulg. & pup. sub. id quod superius etiam diximus lib. 2. tit. 13. quemadmodum testamentum debeat sustineri. Item substitutio nunquam trahitur ad casum sibi oppositum, Rim. sen. in con. 116. nu. 34.

13 Caeterum si casus verbis omissis primum habetur pro expresso, si per testes ille sufficienter probetur. Nam tunc sine vilo dubio debet suppleri. l. quoties. §. sed si non in corpore. ff. de haer. insti. per quem tex. ita concludit Rim. in consil. 385. numer. 7. in fi. & Paul. Cast. in consil. 18. nu. 3. vol. 2. qui adducit etiam l. errore. C. de testam. & l. cum proponebatur, de legat. 2.

14 Secundo si casus omissus potest suppleri, quando est insolitus, quoniam testatori non debet imputari, si casum insolitum non cogitauerit, & ideo institutio, vel substitutio complectitur similes casus, vbi est eadem ratio, vel intentio. l. si mater, C. de inoffi. test. l. vlt. C. de posth. haer. insti. & l. vlt. de insti. & subst. Bal. in consil. 228. in fine, similiter Fed. de Sen. in consil. 293. nu. 2. ver. hic respondeo, dicit, imputandum esse testatori, quando non prospexit in casibus, de quibus à communiter accidentibus potuit cogitare, & ideo si non prospexit, dispositio legis locum habet: sed si non potuit cogitare, quia communiter talis casus contingere non consuevit, subueniendum est (inquit) & voluntas sustineri debet.

15 Tertio si vbi aliquid sequitur ex eo quod expressè dispositum est, casus omissus habetur pro expresso. Vnde dispositio testatoris facta in casu simplici, trahitur ad casum mixtum. l. si ita scriptum, de liber. & posth. & ibi Bart. & Bal. quod idem etiam tradit in l. Gallus. §. & quid si tantum, eo. tit. Bart. scilicet numer. 3. & Bald. numer. 2. Item si testator vnum concedit, intelligitur etiam aliud concessisse, sine quo id quod concessit, effectum fortiter non potest. Bart. in l. j. sub numero tertio, de seruitut. legat. & sequitur

Are. in dic. l. Gall. §. & quid si tantum, nu. 18. in prin. & in his, & similib. terminis regula supra dicta procedit sine dubio, ut dispositio testatoris trahatur ad eum casum, de quo si fuisse interrogatus, ita verisimiliter respondisset, quando scilicet aliquid fuit expressum, ex quo talis coniectura voluntatis possit deduci. Bal. in l. vni. numer. 10. in fi. C. de iis qui ante apert. tabu. Dec. in consil. 15. nu. 6. & in consil. 89. nu. 1. vers. & licet, coniectura nu. 3. vers. si non obstat, quod si testator. & in consil. 176. nu. 4. vers. non obstat quod saltem, & Ruy. in consil. 29. nu. 11. in fi. & in consil. 177. nu. 12. vol. 2. et in consil. 79. in fi. vol. 3. quod etiam tradit Soc. sen. in l. in ambiguo, nu. 7. de reb. dub. et Galiau. in l. Gallus, in princ. nu. 20. de lib. & posth. & Fortu. in ea. l. §. & quid si tantum, nu. 76. et infra, & Rub. Alex. in consil. 68. nu. 2. & Soc. iun. consil. 4. nu. 14. & in consil. 100. nu. 60. vol. 3. & ita intelligitur etiam Paris. in consil. 44. nu. 25. vol. 2. sed & tacitam dispositionem, quae ex coniecturis colligatur, posse sufficere, idem Paris. tradit in con. 66. nu. 80. vol. 3. et quod coniectura debet colligi ex iis, quae testator disposuit in testamento, idem Paris. scribit in consil. 86. nu. 20. et 21. vol. 2. et hanc opin. communem attestatur in consil. 87. nu. 18. et supra, eo. vol. quam etiam sequitur in consil. 35. nu. 13. et in consil. 41. nu. 20. et infra, vol. 3. et Nat. in consil. 551. nu. 21. et infra. Et consequenter interpretatio fit quemadmodum verisimile est testatore non sensisse quoad eum casum, qui non fit in totum verbis omissis, sed aliquo modo sub virtute dispositionis possit comprehendere. Alber. de Rosa. in l. tale pactum, §. vlt. nu. 3. in fi. ff. de pact. quod pluribus modis explicat Alcia. in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 2. leg. nu. 17. & infra de lib. & posth. & plerumque alij. quos refert, & sequitur Gabr. in conclu. 10. nu. 7. de reg. iur. lib. 6. & hoc modo casus non videtur omissus, qui ex mente testatoris includitur, & ex coniecturis datur intelligi, ut sapientissime scribit Paris in consil. 75. numero 18. volum. 2. & in consil. 77. in fine. & in consil. 90. numer. 41. eo. vol. 2. & in consil. 1. numer. 50. & in consil. 3. numero 55. & in consil. 5. numero 45. & in consil. 11. numero 42. & in consil. 96. numero 6. volum. 3. & in consil. 71. nu. 95. vol. 4. Proinde illa argumentatio non est tuta, testator non dixit, ergo non debet intelligi quia plerumque etiam videamus, id quod vno in loco fuit expressum, in alio intelligi reperitum. l. qui filius. in princ. et ibi Bartolus et Iason de legat. 1. Decius in consilio 15. numero 3. et in consilio 425. numero 11. Alci. in consilio 33. numero 18. lib. 9. et ad illud, quod vulgò dicitur, si testator voluisset, in testamento expressisset, per l. vni. §. si autem ad deficientes. C. de cadu. ol. respondet Bartolus in specie in l. pater filium, numer. 2. in fi. ff. de collat. dot. quod mortis cogitatione turbatus non potest omnia verba exprimere, per l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testam. fac. poss. idemque tradit in l. Aurelio. §. Caius. nume. 7. ad fi. de lib. et posthum. et in l. si emancipati. numer. 3. in fi. C. de colla. et Rom. in l. 1. nu. 8. de re iud. et Corn. in consil. 124. nu. 22. vol. 2. Quae quidem ratio et coniectura locum habet, etiam si quis sanus corpore fecerit testamentum, secundum communem Doctorem. intelligendum: ut inquit Ruy. in consil. 73. nu. 11. vers. & quod ita. vol. 2. quod sentit etiam Corn. in consil. 25. nume. 20. volum. 4. licet contrarium dixerit Aret. in consil. 47. nu. 2. & Paul. Cast. in l. iubemus, numer. 2. in fine. C. de testam.

16 Quarto tertia casus omissus debet suppleri, cum testa-

testator vnum casum expressit, credens verisimiliter alium non esse euenturum, alioquin illum etiam expressurus. l. mulier, in princ. in illis verbis, quia non crediderat, patrem & c. ff. ad Trebell. & l. tertia. C. de institutio. & substitutio. & hoc quidem sentit Bart. in l. commodissime. in prima opposit. de lib. & posth. Quod si receptum est in conditione, multò magis in pura dispositione est admittendum, quoniam cessat regula communis quod conditio debeat impleri in forma specifica. l. qui haeredit, & l. Mauius. de condi. & demon. Vnde etiam si testator expressit eum casum, qui frequentius solet accidere, non censetur excludere eum, in quo subest eadem ratio, & sequitur idem effectus, iuxta Gloss. quod ibi tradunt Deci. in Auth. cassa. C. de sacrosan. cecl. cum multis aliis adductis per Ias. in l. 2. in princ. nu. 12. de vulg. & pupil. subst. & hoc in specie scribit Alciat. in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 2. lectu. nu. 25. versicu. Item non videtur de libe. & posthu.

17 Illud verò non est dubium, casum omissum dici non posse, quando verba possunt improprie deseruire. l. cum filiosam. de lega. 3. optimum enim est, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit. l. cum de Lanionis. §. item cacabos. ver. optimum. de fund. instr. & late diximus supra eo. lib. tit. 5. quando liceat à propria verborum significatione in testamentis recedere.

Item non dicitur casus omissus, cum verba repugnant voluntati: quoniam omissus dicitur, quando verbis non est expressus, ut eleganter explicat For. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 79. de lib. & posth. Quod si voluntas sit certa, etiam si sit verbis contraria, illa magis, quam verborum significatio debet obseruari, quoniam in vltimis voluntatibus, & praecipue in fideicommissis, voluntati magis, quam verbis inseruire debemus. l. cum virum. C. de fideic. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. cum conc. ut idè For. probat contra quam Aret. & alij scripserint, in d. §. & quid si tantum. nu. 78. qua de re late differit Paul. à monte Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 70. de leg. 2. & Socin. iun. in d. l. §. & quid si tantum. nu. 33. in fi. & 34. qui tuetur opinionem Are. & Crot. & declarat quemadmodum debeat intelligi, quando scilicet verba repugnant non voluntati, quae dicitur esse ambigua, sed porrectioni, siue extensioni, quae aliàs fieri posset ex praesumpta voluntate: quae quidem non est facienda propterea quod verba non modo non deseruiant, sed etiam repugnent, & nos diximus supra eo. lib. tit. 3. & 4. quemadmodum voluntas testatoris ex verbis colligatur, & quatenus debeat obseruari.

Quoniam verò iste articulus, an casus omissus ex coniectura voluntatis habeatur pro expresso, late patet, nec facile omnia sub compendio verborum comprehendere possunt, ideo recurrendum est ad Bar. numer. 3. & alios in d. l. & quid si tantum, & maxime For. nu. 74. & infra, & Ruy. nu. 45. cum precedentibus & sequentibus. & Soc. iun. nu. 33. & infra, qui quidem copiose loquuntur, & cum casus exprimitur per modum conditionis, & cum exprimitur per modum dispositionis. & ex professo tractat etiam Alci. lib. 3. de verbo. signi. Nos verò ad alia procedamus: 18 atque illud omittendum non puto, cum à verosimili deducitur argumentum, verba etiam quae deficient, subaudiendi debere, ne vltima voluntas testatoris deficiat. Nam plerumque plus dictum, & minus scriptum intelligitur. l. j. §. si ex fundo. l. quoties. §. j. ff. de haer. institu. l. errore. C. de testam. l. cum

aus. de cond. & demon. cum cōcor. & quidem oratio imperfecta ex verosimili defuncti voluntate perficitur. l. vnum ex familia. §. pen. & vlt. de leg. 2. l. si in testamento. de legat. j. l. verbum volo. C. de fideicō. Ideoque generaliter verum non est, quod superius dictum fuit, subauditum intellectum non esse admittendum: nam ex coniectura voluntatis debet admitti, praesertim ut valeat dispositio. Vnde etiam Doct. in d. l. errore. C. de testamentis. scribunt, quod si post omnia legata inuenitur scriptum, in omnibus autem bonis mobilibus & immobilibus, iuribus, & actionibus, Titius debet subaudiri, & suppleri, haeres esto, vel haeres sit: ut paulò post dicemus lib. 4. tit. 3. haereditis institutio quibus modis facta intelligatur. in versicu. Tertio similiter. Item Corne. in consil. 41. numer. 3. ad fin. volum. quarto dicit, verbum, quod errore omissum est, debere suppleri. Et quidem si deficiat vnum verbum ex tribus, dispositio testatoris sustinetur: quoniam illud subaudiendum est: aliud est: si duo verba deficiant: quia tunc dispositio vitatur. l. prima. §. si autem. & ibi Doct. maxime Imol. numer. 94. ff. de haereditibus institu. Item subauditio fieri potest, quando aliàs dispositio esset impossibilis, dummodo verba, quae sunt expressa, non repugnent, Aret. in l. si stipuler. numer. 2. ad fi. de ver. obligat.

16 Fuit etiam si questum, si testator legauit uxori usufructum certi fundi sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit, & post eius mortem eundem fundum legauerit Titio: si vxor postea secundas nuptias contraxerit, an si usufructus extinguatur, fundus pleno iure debeat statim ad Titium pertinere, quae quidem quaestio publicè disputauit Raynu. de Forl. vel, ut alij dicunt, Richar. Malub. & fortè vterque differuit, & quidem ex verosimili testatoris voluntate concludit, ipsum fundum non expectata morte vxoris post secundas nuptias contractas protinus ad Titium transire, & ita tenet etiam Ioannes Andr. in addition. Specul. in Rubr. de secund. nupt. quam opinio, post longam disputationem sequitur Barto. in Authent. hoc locum. numero 10. si secund. nup. muli. & Alberic. de Rosa. & Bald. & Alexand. ibidem, Paul. Castren. & Aret. in l. si quis haeres. de acquir. haeredit. & Alexand. in l. si mater. C. de instit. & subst. & in l. mulier. in princ. ff. ad Trebellia. qui etiam saepe ita consuluit, ut in consil. 130. volumi. 2. & in consil. 100. nu. 10. volum. 4. & hanc opinionem licet Roman. in d. l. si quis haeres, & alij dissentiant, commu. esse attestatur Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 33. & Galiau. nu. 16. & Soc. iun. nume. 62. & sequitur Fortun. ibidem nume. 73. ad fin. & infra. Et licet Iason in diuersam sententiam videatur esse procliuor, quam etiam Socin. iun. disputando iure stricto dicit sibi magis placere: tamen vterque fateatur, in dubio (praesertim in consulendo & iudicando) non esse recedendum à communi sententia, quae quidem potissimum nititur hoc argumento deducto à verosimili, quod dispositio testatoris facta in vnum casum, porrigatur ad alium ex verosimili voluntate, ut superius fuit expositum. Atqui verisimile est, testatorem voluisse, fundum ad Titium pertinere, cum primum vxor ad secundas nuptias conuolauerit, quia tempus mortis ob eam causam expressit, quod crediderit, eam vidualiter esse victuram, & consequenter usufructum ei relictum per mortem extinctum iri. Itaque testator expressit casum mortis, per quem usufructus finitur, sed cetero alio modo celerius finiatur, ex coniectura verosimili idem di-

cedendum est, testatorem voluisse, ut fundus pleno iure debeat ad Titium pertinere, arg. l. si mater. C. de instit. & subst. & l. mulier, in princ. ff. ad Trebel. Nā si testator cogitasset, hoc etiam modo extinctum in usufructum, idem verisimiliter disposuisset: ergo pro expresso hoc habendum est, iuribus supra citatis, & l. fundus detracto usufructu, si usufruc. pet. & quia cessante causa dilationis debet cessare dilatio. l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebel. non enim testator voluit, fructum fundi hæredis esse, sed vxoris, donec ipsa vixerit, quam, falsa opinione deceptus, opinatus est semper vidualiter esse victurā, & post eius mortem voluit fructum vnā cū ipso fundo esse Titij, & ideo magis voluit, eum fundum esse vxoris, si vidualiter vixerit, quā Titij: & si vidualiter vixerit, magis voluit, esse Titij, quā hæredis: vt in simili proposito dicitur in l. j. ff. de mort. cau. don. & in §. j. Institi. de dona. & à verbis quidē receditur etiam in conditionibus, quando effectus fuit cōsideratus, d. l. mater. & d. l. mulier, quod Bartol. sentit in l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 3. de liber. & posthum. vt Socin. sen. explicat ibidem in vltim. notabil. & Deci. in consil. 227. ad fin. versic. non obstat, quod supra dicitur, & Ruyn. in consil. 74. numer. 5. volu. 5. Id quod suo loco postea plenius explicabimus libr. 11. tit. 16. Quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta.

Et hæc de argumento deducto à verosimili dicta sint satis: nam & illud cū omnibus coniecturis commune videtur esse, de quibus in specie tractandum est: & nunc de coniectura quæ sumitur ex testamento imperfecto, dispiciamus.

De coniectura quæ sumitur ex testamento imperfecto. Tit. XX.

SYMMARIUM.

- 1 *Voluntas imperfecta non est voluntas, sed declaratio voluntatis. nu. 3. quod declaratur nu. 6.*
- 2 *Voluntas imperfecta dicitur pluribus modis.*
- 4 *Testamentum posterius an recipiat interpretationem à priori.*
- 5 *L. vlti. de reb. eorum qui sunt sub tutela vel cura declaratur.*
- 7 *Testamentum potest declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti.*
- 8 *Alienatione per statutum prohibita ex contractu vel alio titulo inter vivos, non intelligitur prohibita, si testator iussit, quamuis testamentum sit nullum, sed hoc in dubium reuocatur.*
- 9 *Testamentum imperfectum, quod fuit ab heredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideicommissis.*
- 10 *Testamentum nullum si ex certa scientia fuerit approbatum, non valet iure testamenti, sed sustinetur iure pacti.*

DICTVM est, verisimilem testatoris voluntatem nos sequi oportere: nunc autē videamus quemadmodū etiam ex testamento imperfecto possit sumi cōiectura verisimilis ad declarationē ambiguae voluntatis defuncti. Nā quamuis voluntas imperfecta non sit voluntas, l. cum Syllanianum. C. de iis quib. vt indig. & l. si quis cūm testamentum. ff. de testa. §. ex eo autem solo. in fi. Institi. quib. mod. testa. infirm. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. posses. cōtra tabu. Arc. in l.

si ita quis. §. ea lege, col. 2. ad fi. vers. sed in casu nostro. de verb. obli. Alcia. in l. 2. nu. 32. C. de bon. poss. secundum tab. ex ea tamē secundum Doct. sumitur probabilis coniectura ad declarationem voluntatis. l. vlti. de reb. eorum qui sunt sub tutel. vel cura. & l. 2. C. de confirman. tut. l. 2. C. de fidei. l. in testa. ff. de fideic. li. & l. filij, & l. vlt. C. familiæ hercis.

Imperfecta t̄ autē voluntas dicitur pluribus modis. Primum, quia morte testatoris nondum est confirmata: nam cū sit ambulatoria vsque ad supremū vitæ exitum. l. 3. §. vltimo. de adimen. lega. l. cūm hic status. §. ait oratio. ff. de donatio. inter vir. & vxorē. mors est vltima perfectio testamēti, vt colligitur ex l. j. ff. de testa. & ca. cūm Martha. de celeb. missa. Sed tamen adhuc ante mortem testatoris voluntas habet aliquod esse. Vnde etiam tempus facti testamēti sapissimè inspiciunt. Aret. in l. cetera. in prin. nu. 2. de leg. j. Id quod superius exposuimus. Verūm hoc nihil ad rem, de qua nunc agimus, facit: quia ante mortem testatoris nō potest aliqua quæstio interciderē voluntatis, quā ipse testator non possit (si velit) sua sponte apertius declarare. l. ne hæredes palam. §. j. ff. de test. & hoc etiam suo loco superius hoc eod. lib. tit. j. expositum fuit. Quare imperfecta etiam voluntas secundo modo potest intelligi, quando testator mortalitate præuentus id, quod voluit, non potuit exprimere, d. l. si quis cūm testamentum. ff. de testa. & d. §. ex eo autem solo. Institi. quib. mod. test. infirm. & hoc modo Bar. etiam intelligit in l. in testamēto. nu. 1. in fi. & 2. ff. de fidei. liber. quod scilicet voluntas imperfecta probet voluntatem, quamuis aliquis ante perfectum testamentum decesserit, sed loquitur ad pias causas: & testamentum dicitur esse perfectū quo ad illud quod reliquit piæ causæ, vt declarat Deci. in consil. 259. ad fi. versic. quarto & vlti. & nume. 3. ver. 4. & ita sentit Abb. in c. j. nu. 2. ad fi. de success. ab intestato.

Tertio quoque modo dicitur imperfecta voluntas, quæ quidem est explicita, sed tamen caret legitima solennitate. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. & §. si quis autem. & l. si vnus. C. de test. & ita loquitur d. l. 2. C. de confirm. tutor. & d. l. 2. C. de fideicommissi. & dicit lege in testamento. ff. de fideicommissi. libert.

Quarto etiam modo voluntas dicitur imperfecta, qua per capitis diminutionem irritum factum est testamentum. §. alio quoque modo. Institi. quib. mod. testa. infirm. & de hoc irritum testamentum, vt probet voluntatem defuncti, loquitur d. l. vlti. de rebus eorum qui sunt sub tutel. vel cura.

Quintò, & vltimò voluntas dicitur imperfecta quādo fuit reuocata, vt in §. posteriore. Institi. quibus mod. testa. infirm. cū conc. & hæc quidē voluntas dici amplius nō potest, quoniam est mutata: nā ab ea testator ductus pœnitentia recessit. d. l. cūm hic status. §. ait oratio. vers. pœnitentia. ff. de don. inter vir. & vxorē. sed tamē ex primo testamento rupto seu reuocato, adhuc voluntas testatoris declaratur. Paris. in cōf. 79. nu. 16. vol. 2. & sequitur clarissimus D. Tib. Decia. in cōf. 3. nu. 36. vol. 1. & in consil. 41. nu. 41. eod. volu. & in specie, quæ ex testamento rupto per posterius possunt sumi cōiecturæ ad interpretationē voluntatis descriptæ in posteriore testa. idē etiam scribit in cōf. 34. nu. 92. volu. 3. sed l. vlti. de reb. eorum, quæ adducitur, non loquitur de testamento rupto, sed de eo, quod irritum factum est. Ceterū quod voluntas testatoris declaratur etiam ex priore testamento, quod ruptum sit, Corn. etiam affirmat in consil. 275. nume. 5. ad fin.

ad fin. vers. cūm itaque volu. 4. vbi concludit, quod illa conditio, si decesserit sine filiis, debeat intelligi de masculis, ex eo quod in priore testamento hoc testator expressit. Sed an id verum sit, paulò post explicabimus.

Quod t̄ autem voluntas imperfecta probet defuncti voluntatem, generaliter scribit Bart. in l. 2. §. testamētum, nu. 2. ff. de iur. admodum test. aper. & in l. gerit, nu. 18. de acqui. hæred. & in l. & in testamēto, num. 2. ff. de si lei. lib. & Bart. not. per illum text. in l. qui à patre. ff. de confirm. tut. & quod testamentum nullum declarat voluntatem, tradit etiam And. Barbat. in Rub. C. qui admittit. sub nu. 55. versic. ego amplio. vbi loquitur, quando testamētum est nullum, propterea quod nō habeat iuris solennitatē. & Socin. in cōf. 227. col. vlt. vers. nec obstat, vol. 3. dicit, ex testamento nullo probari voluntatem. idē m. q. de testamento inutili scribit Alex. in consil. 45. nu. 9. vol. j. & Paris. in consil. 7. nu. 27. vol. 3. & sequitur Soci. iun. in consil. 43. nu. 5. volu. 3. & Bor. in deci. 172. nu. 22. & quidem ex actu nullo declaratur voluntas testatoris, Ruyn. in consil. 118. nu. 6. vol. 3. Ale. in consil. 37. num. 9. lib. 9. Rub. Alex. in consil. 43. nu. 6. Soc. iun. in consil. 8. nu. 31. 32. vol. 2. & in consil. 122. num. 15. volu. 3. Ioann. Crot. in l. si constant. in 2. lect. nu. 17. ff. solut. ma. & ex inualidis etiam testamētis voluntas testatoris declaratur. Zas. in consil. 3. nu. 54. lib. 1.

Sed t̄ licet ex actu etiam inutili possit interpretari ambigua voluntas testatoris, tamē quod ex rupto, seu reuocato testamento testatoris voluntas possit declarari, non videtur esse recipiendum: quoniam ea quæ dicta sunt in primo testamento, non declarant ea quæ dicta sunt in testamento posteriori. Alex. in consil. 70. nu. 10. versic. non obstat, quod dicitur Bartholom. vol. 2. vbi concludit, secundum testamentū, in quo pater filiam reliquit simpliciter dorem, est nullum: quia filia non dicitur instituta, sed præterita. quamuis idem testator in priori testamento eidem filiam reliquerit dotem iure institutionis, quoniam secundum eum ex hoc non declaratur verbum, relinquo, quod simpliciter est prolatum in secundo testamento, vt intelligatur ias institutionis per ea quæ not. Bar. in l. aua. in prima oppo. de cond. & demō. qui sanè facit differentiam, vt in institutio & legatum ponatur in eadē dispositione, vel in diuersis: vt in primo casu inducatur repetitio præcedentium qualitatum in sequentibus, non etiam in secundo casu, & hoc Bart. intelligit, nisi testator seipsum reuulerit ad priorem dispositionem: quia tunc inducitur repetitio, & declaratio, per l. vxori. §. vlt. de lega. 3. & sequitur Dec. in consil. 190. nu. 3. Ruyn. in consil. 93. numer. 13. volum. 3. vbi contra quam Corn. dixerit in d. consil. 275. nu. 5. vol. 4. ex facto respondit, quod licet in eadem substitutione facta in primo testamento testator posuerit in conditione solum masculos, non tamen debeat intelligi de masculis, cūm in posteriore testamento simpliciter testator dixerit, si filij decesserint sine filiis, quod etiā idem Ruyn. in specie consuluit in consil. 144. num. 17. coniuncto num. 2. eod. vol. 2.

Nam si testator (inquit) volebat ita intelligere de masculis, quemadmodum dixit in priore testamento, nulla erat difficultas exprimere, per l. vni. §. in autem ad deficientis. C. de cad. tol. & c. inter corporalia. de translat. prælat. Idēque Ruyn. vtrouique confirmat ex iis, quæ Bart. scribit in l. Status Florus. in princ. ff. de iure fisci, vbi quærit post Dyn. si in aliquo testamento relictum est legatum, ita vt nō possit alienari extra familiam, in secundo autem testamento relictum est simpliciter, an illud, quod est scriptum in primo testamento, vt nō possit alienari extra familiam, videatur in secundo testamento repetitum. Et licet hoc videatur posse dici, vt intelligatur repetitum, per illum text. & per l. legatum. de adim. lega. tamen Dyn. cōtrariū decidit, quia diuersæ sunt voluntates, & hanc sententiam Bart. probat per l. si iure facto testamento. de l. g. 3. Nec officit d. l. Status Florus, quia illud ibi inducitur in odium hæredis delinquentis. Neque etiam obstat l. legatum: quia loquitur quando legatum in alium transfertur. Sed in proposito nos loquimur, quādo testator recessit in totum à priori voluntate, & hoc etiam sentit idem Ruyn. in consil. 159. nu. 20. vol. 3. & ita, quod ex testamento reuocato non possit voluntas testatoris declarari, firmiter etiam concludit Hieron. Gabriel. in consil. 97. nu. 28. in fi. & 26.

Sed licet ex testamento reuocato nō possit deduci argumentum ad declarationem posterioris voluntatis: hoc tamen debet temperari, nisi sit verisimile, idem testatorem sensisse, præsertim si ipse testator reuocauerit testamentum solum propter natiuitatem posthumi, vt scribit Crauer. in consilio 113. in fine.

Sed ad illud etiam, quod dictum est, ex testamento nullo, vel non solenni, voluntatem testatoris posse declarari, aduertendum patet, quia de hoc iure nō videtur probari. Nam t̄ l. vlti. de reb. eorum qui sunt sub tutela, vel cura, loquitur de testamento irritum facto, & longa est differentia inter testamētum quod sit irritum, & testamētum quod sit nullum propter defectum solennitatis. l. j. de iniust. r. p. irriti. q. fac. testa. & §. & alio quoque modo. Institi. quib. mod. testa. infirm. Nam cūm testamentum est nullū propter deficientem solennitatem, nulla est voluntas testatoris, cūm non sit formata ex dispositione iuris cōmunis, vt tradit Ioan. Annib. in repe. l. nemo potest, num. 181. & 182. de lega. j. sed is mihi videtur loqui contra text. in d. l. 2. C. de confirm. tuto. & in d. l. 2. C. de fid. & in d. l. in testamento. ff. de fid. libert. & l. filij, & l. vltim. C. famil. herc. & l. qui à patre, & ibi not. Bald. ff. de confirm. tuto. Et quod voluntas, quæ non habet legitimam iuris solennitatem, contra quā ipse dixerit, voluntas dicatur, & in foro conscientiæ, in quo solum ius naturale inspiciunt, debeat obseruari: vt longè latèque disputauimus suprà libr. 2. titu. 12.

Ceterū t̄ illud aduertendum est, quod in testamento nullo voluntas declaratur in eo, quod ibidē testator disposuit. Ias. in l. dominus, nu. 2. ff. de cond. indeb. & in iis duntaxat terminis declaratur, in quibus testator fuit locutus, non in aliis. Dec. in consil. 176. nu. 4. vers. 2. respondetur. Vnde si testator disposuit in testamento nullo, filium debere legitimari, voluntas probatur: sed si testator falsa opinione deceptus sit, quia putauit legitimationem factam valere, non ideo debet sumi coniectura voluntatis, vt eū voluerit legitimari: imò institutio talis filij rāquam verè legitimati propter errorē vitatur, vt ex facto respondit Dec. in consil. 176. nu. 4. versic. Secundò respondetur, post Pau. C. str. quem ref. rt. in l. eā quam. C. de fideic. qui non habet contradicentem, vt dixit num. 3. Id quod suo loco nos latius explicabimus.

Sciendum est etiam, quod ex actu nullo non sumitur interpretatio ad destruendum, sed ad sustinendum testatoris voluntatem, vt loquitur d. l. vlti.

de reb. eorum. & ridiculum est dicere, quòd ex verbis inutiliter adiectis voluntas testatoris declaratur ad infirmam expressam eius dispositionem. Curt. iun. in consi. 71. nu. 4. & in consi. 72. nu. 11.

Item testamentum imperfectum probat quidem voluntatem ad multa, quæ possunt incidere, sed non probat quoad dationem hereditatis. Bar. in l. fideicommissa. §. quoties. de lega. 3.

7 Ex eo autem quòd voluntas imperfecta ratione solennitatis declarat testatoris voluntatem, eleganter deducitur primò, quòd ambigua verba testamenti possunt declarari ex codicillis, quamvis sint imperfecti, vt in specie tradit Rom. in consi. 179. nu. 7. coniuncto num. 11.

8 Secundò quòd deducitur, quòd si statutum prohibet rem ex contractu, vel alio titulo inter viuos alienari in eum qui non sit subditus iurisdictioni statuentium, nihilominus hæres poterit rem extero donare, vel vendere, vel alio titulo inter viuos transferre, si hoc testator iussit, etiam si testamentum sit nullum: vt Oldrad. disputando publicè defendit, per dictam l. ultimam, de rebus eorum: quemadmodum refert Aretin. in l. si ita quis. §. ca lege. colum. secunda, versicu. ex his infert hic Ange. de verborum obligatio. sed ipse dubitat, nec omnino affirmat, licet sit magna Oldra. auctoritas: & ad dictam l. ultimam respondit, quòd loquitur quando alienatio erat prohibita

in fauorem personæ, cui sola voluntas testatoris potuit præiudicium facere, tamen si non esset vltima voluntas. Nam si defectus etiam eorum duobus testibus declarasset, se permittere filio suo minori talem fundum alienare, hoc sufficeret, quamuis hoc non esset species vltimæ voluntatis: sed in casu proposito, disponens non potuit tollere fauorè publicum quouis genere dispositionis, sed solum per vltimam voluntatem, quæ quidem non dicitur vltima voluntas, quando est nulla. l. non potuit. §. non quæuis. ff. de bono. posses. contra tabul.

9 Postremò quòd illud annotandum, quòd si testamentum imperfectum fuerit ab hæredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideicommissis, quasi id tacite fuerit approbatum. Paris. in consi. 68. nume. 23. vol. 3. sed si per errorem facta esset approbatio testamenti, quòd est nullum, tunc nihil obesse huiusmodi confirmationi. Signor. in consilio 87. numero 10. At si quis ex certa scientia, & sine fraude testamentum nullum approbavit, illud iure pacti sustinetur, sed non valet iure testamenti. Bald. in consilio 356. numer. 3. volumine 5. & quando testamentum nullum possit per pactum approbari, tradit Socin. iun. in consi. 3. nume. 6. & infra, volum. 4. quòd, quia egreditur terminos propositæ materiæ, omittendum est. & de his nunc coniecturis dicendum est, quæ versantur circa hæredis institutionem.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER QVARTVS.

De coniecturis quæ versantur circa hæredis institutionem. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Hæredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti. Testamentum non valet sine hæredis institutione, eod. num. 1.
- 2 Hæredis institutio argumentum est, quòd quis voluerit testari.
- 3 Hæres institutus non presumitur, quòd infra latè declaratur.
- 4 Relictus filio an intelligatur relictus iure institutionis.
- 5 Hæredis institutio per errorem scribentis omissa, quando pro scripta habeatur.
- 6 Presumptio, quòd quis hæres scriptus non sit, tollitur per confessionem aduersarij.
- 7 Commissarij in testamento ad pias causas sunt locohæredum.
- 8 Hæredis institutio, quæ ex verborum consequentia colligitur, valet.
- 9 Legitimi hæres ab instato tacite dicuntur instituti, declaratur ibidem.
- 10 Filius quandoque presumitur institutus.
- 11 Forma testamenti impletur, etiam si quis tacite sit institutus.
- 12 Institutio tacite facta intelligitur ex substitutione.

quòd latè discutitur.

- 13 Substitutio vulgaris non inducit hæredis institutionem, & nu. 14. vbi dicitur comm.
- 14 Substitutiones incipiunt in defectum institutionum.
- 15 Ad inducendam institutionem sola voluntas non sufficit.
- 16 Qui vult consequens, an quando intelligatur velle antecedens.
- 17 Filius an tacite videatur institutus, si fiat ei substitutio secundum formulam Galli Aquilij. Institutio filij tacita an sufficiat vt testamentum valeat. eo. num. 17. & infra latè.
- 18 Filio præterito testamentum est nullum, si ei facta sit iniuria, & nu. 22. vbi hoc declaratur. Inter cetera, cum conc. de libe. & posthu. declaratur, & num. 18.
- 19 L. Gallus. §. in omnibus. de lib. & posthu. declaratur, & nu. 29. Filius post mortem frustra exheredatur, eo. nu. 19.
- 20 L. si quis eum. §. vlti. de vulga. & pupil. substitui. declaratur.
- 21 L. si quis ita hæres instituitur. ff. de hæred. institu. declaratur.
- 22 Filio iniuria facta dicitur, si careat honorabili titulo institutionis.

23 Forma debet seruari cessante etiam ratione.

24 Legitimus hæres succedit ex tacita voluntate.

25 Tacita & expressa idem est iudicium.

Testator non presumitur velle testamentum subverti.

26 Hæredis institutio expressim fieri debet.

Verba conditionum non disponunt, eo. nu. 26.

27 Forma omissa presumitur quis velle facere actum elusorium.

28 L. cum in testamento, in prin. declaratur.

L. etiam si ius annulorum. §. libertus si patronum. ff. de bon. libert. declaratur. latè eo. nu. 28.

30 Præteritus dicitur qui non est institutus, neque vt oportet exheredatus.

31 Ex onere iniuncto non infertur, quòd quis sit hæres institutus, etiam si agatur de pia causa. ibidem.



VONIAM igitur hæredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti. §. ante hæred. Insti. de legat. & nihil quòd in testamento scriptum est, valet sine hæredis institutione. l. j. in fi. de vulg. & pup. subst. l. proximè, de iis quæ in testam. delent. ideo nunc dispiciamus de iis coniecturis quæ versantur circa hæredis institutionem.

1 Et primum quidem hæredis institutio præstat argumentum, quòd quis habuerit animum testandi. l. non codicillum. C. de testa. id quòd latius exposuimus sura, lib. 2. tit. 3. ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum vel codillos.

2 Nunc autem primum sciendum est, quòd hæres scriptus non presumitur, qui in testamento legi non potest. Nam ex coniectura nemo scriptus hæres intelligitur. l. vnica. si tabu. testa. extab. quandoquid hæredis institutio palam verbis exprimi debet. l. hæredes palam. in princ. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. ti. Vnde etiam lex non supplet institutionem filij in potestate, sicuti nec exheredationem: quia hæc est solennitas actus necessaria. l. inter cetera, de lib. & posthu. Imo. in l. si quis eum. §. j. nu. 3. de vulg. & pupil. subst.

3 Quinetiam relictum simpliciter in secundo testamento non videtur relictum iure institutionis, quamuis in primo hoc esset expressum, nisi ad primum testamentum fiat relatio. Alex. in cons. 70. nu. 10. versic. non obstat, quòd d. Bato. vol. 2. Deci. in consil. 190. nu. 3. Ruy. in consi. 93. nu. 13. vol. 2. quòd supra etiam tit. proximo dictum fuit.

4 Sed quamuis hæres institutus non intelligatur qui scriptus non est: tamen si apparet de voluntate testatoris, institutio quæ per errorem scribentis scripta non fuit, pro scripta habetur. l. errorem, & ibi post alios notat Alex. nu. 9. C. de testa. quòd sanè debet intelligi, si hæres à testatore fuerit nuncupatus: nam alioquin si testator volens alium heredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis erras, neque is hæres est, qui scriptus est, quoniam voluntate deficit: neque is quem voluit, quoniam scriptus non est. l. quoties. in princ. ff. de hæred. insti. & ibi Gl. in verbo, non est, intelligit quando quis hæres scriptus non est, nec nuncupatus. aliud est ergo, si fuerit nuncupatus, quamuis non fuerit scriptus.

5 Item quæquamvis hæres non presumatur, qui scriptus non est, hæc tamen præsumptio tollitur ex confessione aduersarij. Roman. in consilio 391. numero 7. in fine.

Accedit etiã, quòd etsi nemo ex coniecturis scri-

7 ptus hæres intelligatur: tamen si in testamento ad pias causas condito non apparent instituti hæredes, commissarij, siue executores dati intelliguntur esse loco hæredum, tamen si nihil commo. §. & volumèti percipiat. Bartolus in l. alio. numero 6. de alum. legato. in l. hæreditas ad Statium. nume. 2. ff. de hæredib. insti. Bald. in Authen. licet. in principio. de natu. lib. Imo. in l. Centurio, nume. 19. versic. in autem, de vulg. & pup. subst. Per. de Ancha. inter consilia Calde. sub Rubr. de testam. in consi. 19. Pau. Castren. in consi. 97. nam. 1. volum. 1. & in consi. 273. num. 2. volum. 2. las. in Auth. nouissima, nu. 24. versiculo, per hoc infert. C. de inoffi. testam. quamquam aliud dixerit Poly. in tract. substitit. de compendiosa. num. 28.

8 Præterea tacita quoque hæredis institutio valet, quæ ex verborum consequentia colligitur. l. vltim. C. de hæred. insti. & ibi not. Bald. circa principium in versicu. nota tacitam institutionem in valere. & nu. 10. dicit, quòd quando expressum sequitur, tacitè intelligitur expressum: & tacita institutio, quæ ex verbis resultat, habetur pro expressa: vt scribit Aret. in l. Gallus. in princ. de lib. & posthu. & sequitur Ruy. in con. 56. nu. 10. vol. 2. Aliud est in tacita institutione, quæ ex verbis non resultat, vt verique dicit, & hoc debet intelligi, vt habeat locum etiam quoad hoc, vt is possit succedere ex testamento. Nam alioquin & qui intestatus decedit, tacite videtur institui venientes ab intestato, vt no. Barto. per illum text. in l. si quis cum testamentum, in princ. ff. de iure cod. & per l. conficiuntur, in princ. eod. tit. Sed illud relictum est permissiuum, non datiuum.

9 Interdum etiam filius à lege ex coniectura voluntatis tacite in testamento intelligitur hæres institutus, ita vt non dicatur præteritus, & testamentum valeat: vt l. 3. C. de inoffi. testam. & ibi not. Gloss. in verbo, prohibetur, quòd quandoque quis presumitur institutus, & Bal. numero 6. similiter dicit, quòd presumitur institutus, quamuis dixerit num. 1. quòd fingitur institutus. nam & Bart. ibidem tenet, quòd in contrarij probatio admittatur, quæ non esset admittenda, si esset fictio, iuxta l. vnica. in princ. C. de rei vxor. act.

10 Item Aret. in l. si pater filium, circa prin. de vulg. & pup. subst. per d. l. 3. C. de inoff. testam. & l. Titius. §. Lucius, & ibi Doctores, de lib. & posthu. scribit formam testamenti impleri, etiam si quis tacite videatur institutus, & sequitur Iason ibidem nu. 4. & in l. inter cetera, nu. 6. de lib. & posthu.

11 Et quidem institutio quandoque tacite facta intelligitur ex substitutione, quæ requirit præcedentem institutionem: vt l. cum in testamento. §. hæc verba. ff. de hæred. insti. quem tex. singularem, & valde notabilem dicit Roman. & declarat in l. in testamento, nu. 14. C. de testam. mili.

12 Sed aduertendum est, quòd licet substitutio non possit esse sine institutione. l. vl. de vulg. & pup. substitut. Idque Aret. intelligit non solum de pupillari (quemadmodum loquitur) sed etiam de vulgari: vt sentit etiam Glossa in ea. l. in verbo, Lucius Titius: tamen & vulgaris substitutio necessariò non præsupponit hæredis institutionem. l. si quis ita hæres instituitur, circa finem. & ibi Barto. no. ff. de hæredib. instituend. & vulgaris substitutio non inducit institutionem: quia verba conditionalia & negatiua non disponunt. Bald. in l. 3. numero 1. C. de impuber. & alijs substitu. & not. Imbl. per illum textum in l. quæsitum. §. ex facto. numero 1. aliàs incipit. l. ex facto

agritatum. ff. de heredib. instituend. quod per substitutionem vulgarem factam ei qui non est institutus, non inducit institutio illius cui facta est substitutio. quem tex. ad hoc etiam propositum inducit Ancha. in cons. 137. num. 2. versiculo, hinc est quod testamentum. q. in etiam allegat. l. si quis eum. §. vltim. de vulg. & pup. substit. & l. posthumorum. de iniust. testam. Subiungit etiam rationem, quod si substitutiones sunt primariae & extinctivae institutionum: quia recipiunt in defectum institutionum. l. quamdiu. ff. de acquir. heredit. Igitur non debet effectum producere contrarium suae naturae, argum. l. legata inutiliter. de leg. j. & l. legata inutiliter. de adm. legat. & l. qui hominem. §. vltim. ff. de solu. & communis est opinio, quod ex his verbis, si Titius heres non erit, Seius heres esto, Titius non intelligitur tacite heres institutus. Aretin. in l. j. numero quinto. versiculo in Gloss. ff. de testam. Scribit etiam Lancel. Poly. in contract. substitu. de compendiosa. numer. 42. per d. l. ex facto, quod ex substitutione, quae est quoddam consequens, non resultat institutio, quae est antecedens: quia si ad inducendam institutionem sola voluntas non sufficit. l. quidam cum filium. ff. de hered. institut. l. heredes palam. ff. de testam. & l. iubemus. C. eod. titulo. Et in iis actibus, in quibus ultra voluntatem requiritur dispositio expressa & solennis, non ita facile s. baudiendum est, illud esse factum, quod factum non fuit, licet sit necessarium ad illud consequens quod factum est. Tunc autem per voluntatem consequentis intelligimus adesse voluntatem antecedentis, quia sola voluntas sufficit ad eum actum introducendum, iuxta illud, de acquir. hereditat. coniuncta legit. eo. tit. & §. vlti. Instituti. de hered. qualitat. & differentia. Item praedicta regula non habet locum, quando non servatur forma requisita in antecedenti. Oldrad. in consilio 184. numero 10.

14 Sed hoc loco dubitatur opportunè, si an si facta fuerit substitutio filio in potestate constituto, secundum formulam quam Gallus Aquilius expressit, ut in l. Gallus. in princ. de lib. & posthu. filius tacite intelligatur heres institutus: veluti si testator dixerit, si filius meus, me vivo, morietur, tunc si quis ex eo mihi nepos, si aequa neptis post mortem meam in 10. mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus natave erit, heredes sunt: & ex hoc manifestè apparebit, nunquid tacita institutio filij possit sufficere ad hoc ut valeat testamentum. In quo quidem articulo (ut paucis perstringam dicta multorum, & ne perverso ordine fiat in cognitione confusio) tres sunt diversae Doctorum sententiae, de quibus singulis separatim videndum est. Prima est opinio Gloss. communiter recepta, quod si filius non sit heres institutus, testamentum sit nullum. Secunda est, quod testamentum valeat, & filius intelligatur tacite vocatus ad legitimam successionem ab intestato, quam Barto. tenet in d. l. Gall. s. in prin. num. 5. Tertia est quod testamentum valeat, & filius tacite intelligatur heres institutus in testamento. Nos autem breviter excutiamus quoniam sententia sit melioribus legibus & rationibus suffulta.

15 Et pro prima quidem opinione Glossae, quae frequentiori calculo recipitur, quod scilicet testamentum si sit nullum, si filius congruis verbis non fuerit heres institutus, cum non sit exheredatus, primò adducitur l. inter cetera. & l. si filius qui in potestate, eo. tit. de lib. & posthu. & Insti. de exhered. libe. in prin. Sed respondetur, quod filio praeterito testam. mentum est nullum, quando ei facta est iniuria: sed in proposito, filius secundum opinionem Bartol. ante heredem institutum, vel substitutum vocatur ab intestato, ut postea dicemus, & ideo testamentum debet sustineri.

16 Sed respondetur, quod ille textus hoc principaliter vult, quod filius post mortem non possit exheredari, iuxta l. si ita. §. vltimo, eod. tit. unde si filius non fuit exheredatus, testamentum sustinetur, quia filius (ut praedixi) ex tacita voluntate admittitur ad successionem ab intestato. Secundò respondetur secundum tertiam opinionem, quod tacita institutio sufficit, & filius tacite intelligitur institutus, quando non fuit exheredatus. Tertio respondeo, quod Gallus Aquilius praesupponit filium esse heredem institutum ex aliqua parte, ut ille tex. loquitur, sed tamè non est necessarium, cum filius possit intelligi tacite vocatus ab intestato, ut Bar. opinatur.

17 Tertio pro eadem opinione adducitur l. si quis eum. §. vltimo, de vulg. & pupill. substit. ubi si fecerit testamentum ita pater fecerit, ut sibi heredem instituat, si vivo se filius decedat, primum testamentum non rumpitur: quia secundum non valet, in quo filius est praeteritus, & tamen regulariter secundum rumpit prius, etiam si heres fuerit in eo institutus sub conditione. l. cum in secundo. in princ. de iniust. testamen.

18 Huic etiam respondetur, quod cum filius esset institutus in primo testamento, & in secundo praeteritus, non videtur tacite institutus, sed in proposito nullum testamentum praecedit, & ex coniectura filius intelligitur vocatus ab intestato, ut dictum est, vel ex testamento, ut alij sentiunt.

19 Secunda est opinio, quod testamentum valeat, & filius tacite intelligatur vocatus ab intestato, quam Alcia. etiam tenet Parad. lib. 3. cap. 6. & t. primò adducitur l. si quis ita heres instituat. ff. de here. insti. circa finem tituli, ubi dicitur, valere testamentum ita factum, si legitimus heres nolit vendicare hereditatem, Titius heres esto. nam Titius heres institutus excluditur, si legitimus succedit, quia deficit conditio institutionis.

20 Respondetur primò ex mente Bal. in dicta l. Gallus, in princ. columna. tertia, versiculo non obstantibus, quis ita, quod loquitur de herede legitimo, qui necessario non debet institui, vel exheredari. Sed in proposito loquimur de filio in potestate, qui est suus heres, & necessario debet institui, vel nominatim exheredari, dicta l. inter cetera, eod. tit. & Insti. de exhered. libe. in prin. Nam heres legitimus ponitur ad differentiam sui, ut in titulo, de suis. & legit. heres, quamvis suus possit etiam dici legitimus, qui à lege vocatur, & sit suus.

21 Secundò hæc opinio comprobatur: si nam filius praeteritus dicit testamentum nullum, quando ei facta est iniuria. §. hæc autem disposuimus, in Authent. ut cum de appella. cognos. l. filius matrem. ad finem. C. de inoffic. testament. l. multi non nota causa, de liberis & posthum. argument. est etiam text. in l. si emancipatus. secunda. ff. de bon. posses. contra tabulas. Sed in casu proposito nulla facta est iniuria filio

22 Sed respondetur primò, quod si heredis institutio verbis expressis fieri debet. l. heredes palam, in prin. ff. de testa. l. iubemus. s. C. eod. tit. nam ex coniectura nemo propriè scriptus heres intelligitur. l. j. tabu. test. extab. Secundò, quod verba prolata sub forma conditionis, non inducunt dispositionem. l. ex facto, la prima. ff. de heredib. instit. l. si quis sub conditione dadorum decem. ff. si quis om. causa testamen. Tertio respondetur, quod forma institutionis est fundamentum totius testamenti (ut dictum est) & ideo non debet tacite impleri per equipollens, l. j. in princ. coniu. §. si quis ita, de verbo. oblig. Unde non sufficit, quod testator voluerit instituire, nisi etiam instituat. l. quoties. in prin. & l. quidam cum filium. ff. de hered. instit. & ibi Bald. no. in specie, quod non sufficit testatorem velle, nisi disponat.

23 Tertio loco ego etià puto posse responderi, si forma à lege traditam ad vnguem servari oportere, tamen si cesset ratio, propter quã forma fuit introducta. l. si fundus. in princ. de rebus eorum qui sunt sub tut. & cap. j. in verbo, praesertim, de rebus eccle. non alien. quae iura ad hoc propositum adducit Aretin. in l. 2. colum. 3. ver. ta autem aduertit, de vulg. & pupill. substiti.

24 Sed facilis est responsio, quoniam loquitur, quando nullum conditum est testamentum, & fideicommissa relicta sunt ab intestato: nam legitimi heredes intelliguntur tacite honorati, alioquin fideicommissa non valerent. l. ab eod. C. de fideicom. Sed in proposito factum est testamentum, in quo filius est praeteritus: igitur est nullum, iuribus vulgaribus. Sequitur tertia opinio, quod testamentum valeat, ita ut filius tacite intelligatur heres institutus in testamento, & adducitur primò quod si taciti & expressi idem est iudicium. l. cum quid. ff. si certu petat. eo addito, quod valet argumentum deductum à cõtra. s. lib. rras. expr. s. dicitur, patronum posse petere bonorum possessionem secundum tabulas, & hunc etiam communem & verum intellectum esse attestat in Rophad. C. in rep. l. si filius, qui in potestate, nu. 4. versiculo postremo. de liber. & posthumis. Arguitur dicendum esse, illum text. debere suppleri, & filium factè expressè institutum, quod etiam praesupponitur in dicta l. Gallus. §. in omnibus, aut iure citi. de testam. u. nullum esse ex vitio praeteritionis, sed ex equitate praetoris sustineri per bonorum possessionem secundum tabulas, cum filius praeteritus vivo adhuc testatore decesserit, atque is fuerit institutus, qui ab intestato ad legitimam successionem vocatur.

25 Ex his quae diximus, apparet, istum articulum esse valde difficilem, & disputando quamlibet sententiam defendi posse. & fortun. in dicta l. Gallus. princip. sub numero trigesimo quinto, usque ad numerum trigessimum nonum, post longam disputationem in eam opinionem proclivior est, ut filius ex coniecturis tacite institutus videatur, & hæc tacita institutio filij pro forma testamenti sufficiat. Sed communis sententia mihi magis probatur per t. dictam l. Gallus. §. in omnibus, qui de tacita institutione non potest intelligi. Quoniam ex parte, tacita institutio fieri non potest. Item per s. idem credendum, versicul. ita sanè, eadem l. quem ponderat etiam Bald. in princ. legis. colum. 3. vers. sed contra.

quoniam praesertur heredi instituto. Igitur cessante ratione nullitatis, testamentum valere debet. l. a. ligere. §. quamvis. ff. de iure patr. l. quod dictum. ff. de pactis. c. cum cessante. de appel.

26 Sed respondetur, quod satis intelligitur facta iniuria filio, quod praeteritus caret honorabili titulo institutionis, iuxta l. filium. §. sed & si portio. de leg. praestand. & ob hanc causam debet ei aliquid relinquere iure institutionis, si non fuerit cum causa à iure cognita exheredatus. §. aliud quoque capitulum. in Authen. ut cum de appel. cognos.

27 Sed respondetur, quod si quis emittit formam necessariam, praesumitur voluisse actum de fori. m. facere. l. an inutilis, in princ. ff. de acceptil. l. si v. s. C. de testam.

28 Secundò hæc opinio probatur t. x. l. cum in testamento. in prin. ff. de hered. instit. ubi si testam. factum sit secundum formulam Galli Aquilij, d. o. dicuntur esse gradus heredum, & nullo caso utique ad hereditatem admittitur: ergo filius intelligitur institutus in primo gradu.

29 Hinc etiam respondetur, quod filius praesupponitur explicitè heres institutus d. §. in omnibus. ca. l. & l. si mater. §. vlt. de vulg. & pup. substit.

30 Tertio adducitur sententia sius annulorum. §. libertus si patronus. ff. de bon. liber. ubi dicitur, quod non male testatur libertus, si ita dicit, si filius meus, me vivo morietur, patronus heres esto, in quibus verbis praesupponitur testamentum valere, & text. ille subiungit, quod si filius decesserit, vivo patrono, patronus potest petere bonorum possessionem secundum tabulas.

31 Huic legi respondet in specie Rom. in l. si cum dotem, in prin. nu. 37. ff. de sol. matrimo. quod non dicit, libertum non fuisse male testatum ob eã rationem, quia per contractum sensum filius intelligitur tacite heres institutus: sed ratio illa est, quia si decesserit, vivo liberto patre suo, filius, sius praeterito non vivat testamentum, quoniam reperitur in eo patronus heres institutus, qui quidem defuncto filio, vel alia ratione ex claso, succedit liberto ab intestato. §. sed non frustra. Insti. de success. liberti. Regulariter autem mortuo filio praeterito, vivo adhuc testatore, testamentum sustinetur, si eo sint heredes instituti, qui sunt ab intestato successuri. l. posthumus, versiculo, idem & circa. de iniust. testam. qui tex. etsi ab omnibus dicitur esse singularis, tamen habet concordantem in dicta l. libertus, ut Rom. dicit, & ita respondet etiam Ias. in d. l. Gallus, in princ. nu. 48. quod testamentum sustinetur ex iure praetorio, si filius praeteritus decessit vivo testatore, per dictam l. posthumus. nam in d. §. libertus. expr. s. dicitur, patronum posse petere bonorum possessionem secundum tabulas, & hunc etiam communem & verum intellectum esse attestat in Rophad. C. in rep. l. si filius, qui in potestate, nu. 4. versiculo postremo. de liber. & posthumis. Arguitur dicendum esse, illum text. debere suppleri, & filium factè expressè institutum, quod etiam praesupponitur in dicta l. Gallus. §. in omnibus, aut iure citi. de testam. u. nullum esse ex vitio praeteritionis, sed ex equitate praetoris sustineri per bonorum possessionem secundum tabulas, cum filius praeteritus vivo adhuc testatore decesserit, atque is fuerit institutus, qui ab intestato ad legitimam successionem vocatur.

32 Ex his quae diximus, apparet, istum articulum esse valde difficilem, & disputando quamlibet sententiam defendi posse. & fortun. in dicta l. Gallus. princip. sub numero trigesimo quinto, usque ad numerum trigessimum nonum, post longam disputationem in eam opinionem proclivior est, ut filius ex coniecturis tacite institutus videatur, & hæc tacita institutio filij pro forma testamenti sufficiat. Sed communis sententia mihi magis probatur per t. dictam l. Gallus. §. in omnibus, qui de tacita institutione non potest intelligi. Quoniam ex parte, tacita institutio fieri non potest. Item per s. idem credendum, versicul. ita sanè, eadem l. quem ponderat etiam Bald. in princ. legis. colum. 3. vers. sed contra.

33 Ex his quae diximus, apparet, istum articulum esse valde difficilem, & disputando quamlibet sententiam defendi posse. & fortun. in dicta l. Gallus. princip. sub numero trigesimo quinto, usque ad numerum trigessimum nonum, post longam disputationem in eam opinionem proclivior est, ut filius ex coniecturis tacite institutus videatur, & hæc tacita institutio filij pro forma testamenti sufficiat. Sed communis sententia mihi magis probatur per t. dictam l. Gallus. §. in omnibus, qui de tacita institutione non potest intelligi. Quoniam ex parte, tacita institutio fieri non potest. Item per s. idem credendum, versicul. ita sanè, eadem l. quem ponderat etiam Bald. in princ. legis. colum. 3. vers. sed contra.

contrà. Itē quia in d.l. inter cetera dicitur quod institutio vel exhereditatio filij necessario desideratur, si filius præteritus, viuo etiam testatore, decesserit, testamentum est nullū, ita ut iure ciuili nemo ex eo testamento possit hæres existere. d.l. si filius qui in potestate, cod. titulo, de liber. & posthum. & Instit. de exhereditatione liber. in princip. & sine dubio filius dicitur præteritus, qui non est institutus, neque, ut oportet, exher. datus. §. ead. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. & ex his facillè possunt subuerti solutiones earum legum, quæ pro hac communi sententia adductæ sunt, & hanc esse magis communem sententiam contra Bart. testatur etiam Alex. in l. vlt. num. 9. C. de hæred. instit. qui in d.l. Gallus, in princip. nume. 5. & 6. latè differit, & communem etiam contra Bart. esse affirmat. Idemque testatur, & sequitur sul. Clar. libr. 3. sentent. §. testamentum, quæ sit. 35. in fine, vbi alios etiam refert. Similiter t̄ is tacitè institutus nō videtur, qui legato est oneratus: cum institutus non sit. l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. instit. quod notat etiam Iason in l. si duobus. §. j. numer. 6. de legat. primo. Vnde si testator dixerit, committo tali Abbati, ut det centum fratribus prædicatoribus, nō ideo Abbas intelligitur esse hæres institutus. Bart. in dicta l. hæreditas ad Statium: in principio. Igitur nec fauore piæ causæ talis coniectura ad inducendam tacitam hæredis institutionē videtur sufficere.

Institutio filiorum an ex coniectura voluntatis porrigitur ad eum, quem testator se habere ignorauerit. Tit. II.

SVMMARIUM.

- 1 Institutio non extenditur ad filium, quæ testator se habere ignorauerit, secundum com. recedit. nu. 5.
- 2 Extensio non fit de persona ad personam.
L. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tut. declaratur eo. nu. 2. & 9.
- 3 Hæredis institutio verbis expressis fieri debet.
- 4 Actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, declaratur nu. 12.
- 5 L. 3. C. de inoffi. testa. declaratur.
- 6 Testator sine culpa non patitur pœnam præteritionis.
- 7 Testamentum debet sustineri.
- 8 Argumentum de exhereditatione ad institutionem non valet.
- 9 Tutor in codicillis an dari possit. nu. 10.
- 11 Hæredis institutio ex coniectura legis facta potest intelligi.
- 13 Opinio testatoris an debeat spectari.

DICTVM est, tacitam hæredis institutionem, quæ ex verbis commodè concipi non possit, non sufficere. Sed hoc loco opportunè dubitatur an t̄ institutio generalis filiorum ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauerit, ut puta quod falso rumore perlato crediderit eum decessisse, vel quia ignorauerit, uxorem prægnatē reliquisse, quæ absente marito legitimo tempore peperit. Et quidem Gloss. in l. Titius, in principio, in verbo oportere, tenet institutionem filiorum factam simpliciter ad eum filium, quem testator se habere ignorauerit, non extendi, & post Dyn. sequitur Bart.

in l. si quis ita. num. 3. ff. de test. tut. & Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, colum. 3. versic. secundo ad. de. de libe. & posth. & hanc opinionem tenent plerique alij, quos refert Alexand. in d.l. Titius, in princip. colum. vlti. versic. in Gloss. in verbo, oportere, dicens quod propter auctoritatem Glo. & Doct. obtineret in practica: & subdit, ita fuisse determinatum ultra mōtes, quam etiam opinionem magis communem esse attestatur idem Alexan. in l. sicut certi. nume. 3. C. de testam. milit. & Ias. ita etiam refert in d.l. Titius, in prin. nu. 19.

2 Cui sententiæ primū suffragatur, quod t̄ extensio de persona ad personam fieri non debeat, etiam ex verosimili testatoris voluntate, ut superius dictū fuit in eo argumento, quod à verosimili deducitur, per d.l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testa. tut. & quia persona extrinsecus nunquā intelligenda est. l. si ita stipulatus. §. Chryfognus. de verbor. oblig. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pac. hoc amplius considero, quod d.l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret, loquitur de tutela testamētaria, quæ quidem est fauorabilis: cum respiciat commodum, & fauorem filiorum, & tamen expressè dicit, quod si quis, cum ignoraret, se Titium filium habere, filiis tutores dederit, iis solis dedisse videtur, quos in potestate scit, non etiam ei quem ignorauerit se habere, licet nomē filiorum admittat ad ipsum: & subiungit rationem, dicens, quia de ipso non sensit, dicendum est, cessare in persona eius dationē. Proinde (inquit) & si credat filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obiisse credebatur. Quare idem videtur etiam de institutione dicendum: præsertim quia hæc res filio damnosa futura nō est, quia si intelligatur præteritus, nullum est testamētū, & filius ab intestato succedit. l. si filius qui in potestate. de libe. & posthum. & Instit. de exher. lib. in prin. cum concordantibus.

3 Secundo adducitur, t̄ quod ex coniectura nemo hæres scriptus intelligitur. d.l. vnica, si tabu. test. extab. cum verbis expressis hæres debeat institui. l. hæres palam, in prin. ff. de test. & l. iubemus. C. de testam. 4 Tertiò accedit illa regula vulgaris, quod t̄ actus agentium non debeant operari ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si cert. pet. Igitur institutio nō debet extendi ad eum, de quo testator non sensit, præsertim cum opinio testatoris (ut superius tradidimus) spectari debeat in colligenda eius voluntate. l. quo loco. §. j. cum Glo. ff. de hæred. instit.

5 Sed t̄ contrariam sententiam tenent Ioannes ab Imo. & Paul. Cast. in d.l. Titius, in prin. num. 7. de lib. & posth. & Alex. ibidem ad fin. prin. & Aret. qui est sibi contrarius num. 6. versic. in Glossa vlt. & in ea l. §. Lucius. in primo notabili. & Iason in prin. illius legis, nu. 19. dicens, hanc esse æquiorē & benigniorem sententiam, quam etiam sequitur Ioann. Crot. qui copiosè differuit in l. Gallus. §. & quid si tantum, sub. nu. 27. & infra, de lib. & posth. & Fortu. nu. 86. qui etiam dicit, istam opinionem sibi videri æquiorē, & præceptor meus, D. Soc. iun. tuetur nu. 40. & 41. & ego legendo sum secutus. Et huius quidē opinionis fundamentū cōsistit in l. 3. C. de inoff. test. vbi mater instituit duos filios, & intelligitur ex cōiectura voluntatis eū quoq; instituisse, quæ postea peperit, siquidem in puerperio decesserit, & testamentum mutare non potuerit. Nam fauore testamētī sic voluisse præsumitur, ne alioquin, si intelligitur præteritus, testamentū rumpatur per querelam: & loquitur in casu magis difficili, & fortiori, quando mater duos

duos hæres instituit: & tamen institutio trahitur ad nasciturum, qui sub verborū significatione nullo modo potest contineri. Igitur multo magis debet intelligi institutus is filius, quem testator ignorauerit se habere, cum suis verbis comprehendatur. nā proponitur, testatorem simpliciter filios suos hæres instituisse, & voluntas ipsius testatoris sine dubio suffragatur. nam si sciisset, eum filium viuere, utiq; pari affectione & charitate instituisset: argumento l. generaliter. §. cum autem, de instit. & subst. & l. Titius. §. Lucius, de liber. & posthu.

6 Secundo hæc opinio confirmatur: nam t̄ testator non debet pati pœnam præteritionis, cui nulla culpa potest imputari. l. vltima, de post. hæred. instit. coniuicta l. vltima. ff. de hæred. instituendis.

7 Tertiò accedit, quod t̄ testamentum in dubio debet sustineri. l. si pars. in prin. ff. de inoffi. testa. & c. vlt. de re iud. id quod supra latius expositū fuit. lib. 2. tit. 13.

Neque huius sententiæ obstant prædictæ leges, & rationes. Nam commodissimè potest responderi, & primū quidem, Gloss. quæ colligit argumentum ex d.l. Titius, in prin. non rectè argumentatur de exhereditatione, quæ est odiosa, ad institutionem, quæ benigna & fauorabili interpretatione adiuuatur. l. cum quidam. eo. tit. de lib. & posthum.

9 Nec officit argumentum deductū ex d.l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testam. tut. Quia ex mente Paul. Cast. & Alex. responderetur, quod loquitur in tutela, quæ tametsi sit fauorabilis pupillis, tutoribus tamen est onerosa. l. tria onera. ff. de excus. tut. §. itē tria onera. Instit. eo. tit. & ideo angusta debet fieri interpretatio, ne onus tutoribus impositū accipiat incrementum, præsertim cum iudex possit eorum vtilitati prospicere, quæ solutio comprobatur ex l. quod si nepotes. ff. de testa. tute. & §. vlt. Instit. qui testam. tut. dari poss.

Secundo respondet etiam Ias. in d.l. Titius, in prin. num. 20. id quod sentit etiam Aret. ibidem. colum. 3. versic. tu dic. melius, & Ioann. Crot. sibi ascribit, ut Soc. iun. dicit, ideo quod tutela nō trahitur ad filium incognitum, quia ex hoc nullum sequitur detrimentum: non enim vitatur tutela aliorum filiorum, neque rumpitur testamentum: et ei filio, quem testator ignorauerit se habere, facillè tutor dari potest. At in casu proposito, si filius incognitus testatori non intelligatur hæres institutus, rumpitur testamentum, neque aliud remedium potest exhiberi: & ideo ex coniectura voluntatis melius est fauore filij, & testatoris, ut ipse quoque filius intelligatur hæres institutus, per d.l. 3. C. de inoffi. testam.

Illud etiam ego animaduertendum puto, quod si tutores dati fuerunt in testamento, necesse est dicere, cum quoque filium fuisse institutum, alioquin nullum esset testamentum, & datio tutelæ quo ad alios etiā filios esset inutilis. l. si nemo. eo. tit. de testa. tute. coniuicta l. si filius, qui in potestate, de lib. & posthum. Neque in codicillis tutor dari potest, nisi sint testamento confirmati. l. 3. ff. de testa. tute. Bald. in l. si emancipati, num. 10. C. de colla. & in l. 2. C. de testa. tute. Soc. sen. in confi. 283. nu. 3. in fi. vol. 2. quamuis Oldra. existimauerit in confi. 138. nume. 7. tutores posse dari etiam in codicillis ab intestato. quod si verum est, ille tex. commodissimè sic posset intelligi, & cessaret ista difficultas: sed prædictis etiā modis tollitur, ut huic sententiæ non repugnet.

Secundum etiam fundamentum non refragatur, quod t̄ ex coniectura nemo scriptus hæres possit in-

telligi, quia intelligitur de coniectura hominis, non autem de cōiectura legis, ex qua filius potest intelligi institutus: cum verosimilis voluntas testatoris deferuit. d.l. 3. C. de inoffi. testam. Nā & qui rupto testamento, ab intestato est successurus, à lege multo facillios adiuuatur. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. & §. in autem. C. de testam.

12 Tertiò non obstat vulgaris regula, quod t̄ actus agentium non debeant operari ultra eorum intentionem. Quia sufficit intentio secundaria, quamuis deficiat primitiua. Bald. per illum. text. in l. si absentis, num. 3. C. si cert. pet. Ias. in l. 3. in prin. num. 28. ff. de acquir. poss. & in l. liber homo. num. 8. de verb. oblig. Item sufficit intentio tacita, seu implicita. l. si is qui. §. vlt. ff. commo. vbi extat id quod agitur, interdum tacita nascitur obligatio, & de institutione, ut ex verosimili testatoris voluntate subintelligatur, casus est in d.l. 3. C. de inoffi. testam. & in d.l. Titius. §. 1. de lib. & posthum.

13 Nec officit, t̄ quod opinio testatoris sit spectanda in colligenda eius voluntate, quia quando agitur, ut voluntas testatoris valeat, & non pereat, inspicitur potius quod est in veritate, quam quod est in opinione. §. si quis rem suam. Instit. de leg. & ita huic in specie respondet Ioan. Crot. d. §. & quid si tantum, nu. 29. Præcisus igitur contrariis iuribus & rationibus, concludendum est, filiorum institutionem ex benigna interpretatione, & ex coniectura voluntatis ad eum etiam extendi, quem testator se habere ignorauerit, quem similiter instituisset, si eum viuere cogitasset.

Hæredis institutio quibus modis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi. Tit. III.

SVMMARIUM.

- 1 Institutio hæredis quibuscuque verbis fieri potest.
- 2 Institutio benigna interpretatione debet adiuuari.
- 3 Relictum filio iure restitutionis intelligitur iure institutionis.
- 4 Si testator ex bonis suis iussit fieri monasterium, intelligitur monasterium instituisse.
- 5 His verbis, in omnibus aliis bonis mobilibus & immobilibus Titius, intelligitur facta institutio.
L. 1. §. in autem. ff. de hered. instit. declaratur ibidem.
Oratio imperfecta perficitur, eo. nu. 5.
- 6 Institutio plenus interpretatur, quam legatum.
- 7 Error ostendens stultitiam testatoris, vitiat institutionē.
- 8 His verbis, Titium constituo legatarium in bonis meis, intelligitur facta institutio.
- 9 Hæredē proprio nomine nuncupari necessarium nō est.
- 10 Hæres in codicillis potest nuncupari.
- 11 Sufficit hæres exprimere implicitè, ut per relationem ad aliam scripturam, & est com.
- 12 Si testator instituit, illum quem Titius nominabit, an & quando valeat institutio, & nu. 114.
- 13 Sufficit hæredem per coniecturas reddi certum post mortem testatoris.
- 14 Hac institutio, Titium in ceteris bonis hæredem instituo, est vniuersalis.
- 15 Legata includuntur in institutione, quamuis excipiuntur.
- 16 Institutio ex rebus certis, nullo alio hæredē instituto, intelligitur vniuersalis.
- 17 Si testator voluit fieri hospitale in edibus suis, & illud

- hæredem fecerit, edibus alienatis, & aliis comparatis, sustinetur institutio.
- 19 His verbis, Titium aut Seium hæredem instituo, uterque intelligitur institutus.
- 20 Si testes deponant, testatorem instituisse Titium, postea Seium, ambo intelliguntur instituti.
- 21 Institutio filij intelligitur facta omni meliori modo.
- 22 Relictum filio pro legitima, vel falcidia, intelligitur secundum comm. titulo institutionis.
- 23 Idem si fuerit relictum pro sua parte si concurrant coniectura.
- 24 Peculium relictum filio intelligitur iure institutionis.
- 25 Dos filia relictæ intelligitur iure institutionis.
- 26 Filius quamvis ex uno nummo sit institutus, tam intelligitur ex legitima.
- Legitima ipso iure suppletur, nu. eo. 26.
- 27 Legitima suppletur, quamvis testator prohibuerit.
- 28 Hoc verbum, habeat, in filio intelligitur iure institutionis.
- 29 Filius naturalis hæres institutus à patre efficitur legitimus: aliud est in spurio.
- 30 Spurius à patre non potest hæres institui, & cautio adhibita improbat.
- 31 Filius in dubio magis presumitur naturalis, quam spurius.
- 32 Institutio plenior accipienda.
- 33 Institutio non intelligitur facta animo compensandi.
- 34 Hæres presumitur executor constitutus.

PORRO ꝑ quibuscunque verbis, vel quolibet loquendi genere formata hæredis institutio valet, si modò per ea liqueat voluntatis intentio. l. quoniam indignum. C. de testam. & tradit Rom. in consi. 17. nu. 9. & Soc. sen. in consi. 33. nu. 13. vol. 1. Vnde etiam favore institutionis receditur à propria verborum significatione. Ias. in l. qui se patris, nu. 58. C. vnde libe. nam vt testamentum valeat quod pendet ex heredis institutione, publica etiam utilitas versatur. l. Gallus. §. quid si is, cum glos. in verbo, utilitatem de lib. & posthu. l. vel negare. ff. quæ ad. test. ap. & diximus supra lib. 2. tit. 13. quem ad modum testamentum debeat sustineri.

2 Et quidem ꝑ generaliter institutio tanquam favorabilis benigna debet interpretatione adiuvari, l. cum quidam, & l. placet, & ibi Bart. de lib. & posthu. Vnde etiam extenditur ad similes casus, in quibus eadem est ratio & intentio testatoris. Bald. in consi. 128. in fin. volum. 1. Idque subiectis exemplis demonstratur.

3 Et primò quidem si notarius ꝑ scripserit, quòd testator reliquit dotem filia iure restitutionis, sanè intelligitur iure institutionis, vt testamētum, valeat. Bald. qui ita dicit ex facto se respondisse, in l. si cum ante, num. 2. de donat. ante nup. & sequitur. Alex. ad. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mādavit. num. 3. de acq. hæred. & Ias. in l. si tibi, nu. 4. in fin. ff. si cert. pet. & in Auth. nouissima, nu. 30. de inoff. testam. & Alciat. in l. 1. nu. 122. de vulg. & pup. subft.

4 Secundò etiam ꝑ simili modo ex benigna interpretatione intelligitur facta institutio, si testator, nullo hæredem instituto, iussit fieri monasterium ex omnibus bonis suis: nam ipsum monasterium instituisse videtur. Bald. in l. 1. nu. 2. ff. de test. & sequitur Imol. num. 3. & Aret. in prin. Idemque Imol. scribit in l. hæres, ad fi. ff. de hæred. instituend.

5 Tertiò similiter ꝑ hæredis institutio facta intelligitur, si in testamēto post legata ita scriptum fuerit

in omnibus autem aliis bonis mobilibus, & immobilibus Titius: nam intelligitur, hæres esse. Paulus Castren. in l. errore, num. 1. & Raph. Fulg. num. 2. C. de testam. quem intellectum sustineri posse Alexand. etiam scribit, num. 5. in fin. & sequitur Ias. nu. 1. & 2. circa. fi. verbi. sed si illud potest suppleri, qui etiam intelligit hoc procedere, tamen si testator manu propria scripserit testamentum. Idem etiam scribit Felyn. in cap. ad audientiam, numer. 6. in 6. limitatione, de rescrip. Nec obstat l. 1. §. si autem. ff. de hæred. instituend. quia loquitur, quando nomen solùm proprium fuit expressum, veluti, Titius. tunc enim inutilis est institutio, quia ex verbis præcedentibus suppleri non potest. At in causa proposito ex verbis quæ præcedunt, commodissimè potest suppleri institutio, & ideo benigna interpretatione sustinetur, & oratio quæ est imperfecta, perficitur, iuxta l. cum pater. §. cum imperfecta, & l. vnum ex familia. §. si omnia. de lega. 2. qui textus de hæredis etiam institutione loquitur, ibi, exemplo institutionis. Quinimò ꝑ hæredis institutio plenius ac benignius interpretatur, quam legatum. l. 2. & l. pen. §. si cõiuncto §. illo, de necess. ser. hæred. instit. & not. Roman. in l. & si pepererit. §. si ita testatus, numer. 6. de leg. 1. & in l. captatoria, num. 6. eodem tit. Et generaliter quidem traditum est, benignè accipiendam esse hæredis institutionem, vt valeat,

6 nisi talis error interueniat, qui ostendat stultitiam testatoris, l. vlt. C. de hæred. instit.

7 Vnde etiam quarto loco, ꝑ si testator dixerit, constituo Titium legatarium in bonis meis, intelligitur eum instituere hæredem vniuersalem. Bal. in l. id quod pauperibus, nu. 1. verbi. circa primum. C. de episcop. & cler. & Ias. in l. si quis mihi. §. sed quid si mādavit. nu. 2. de acquiren. hæred.

8 Quinto loco sciendum est, quòd licet nemo possit hæres institui, nisi certus demonstretur. l. quoties, §. hæres. ff. de hæred. instit. l. iubemus. C. de testam. & l. hæres palam, in princip. ff. eod. rit. tamen ꝑ hæredem proprio nomine nūcupari nec. statim non est, sed sufficit eum certo signo demonstrari. l. quoties, §. si quis nomē. ff. de hæred. instit. Bart. in l. Gallus. §. instituens, numer. 1. & Ias. numer. 3. in fin. de lib. & posthu. & nemo dubitat rectè ita hæredem nūcupari posse, hic mihi hæres esto, cum sit coram qui ostenditur. l. nemo dubitat. ff. de hæred. instit. Et similiter fratres posse nomine appellatiuo hæredes institui, tamen si nomen proprium non exprimat, nulla est dubitatio. l. quoties, §. 1. cum sequenti, & l. interdum, in princ. ff. eod. tit. Ruy. in consi. 1. num. 20. volum. 2.

9 Sextò ex hoc deducitur, quòd ꝑ cum in testamento nomen hæredis exprimi non sit necesse, poterit in codicillis nūcupari, qui in testamento fuerit institutus: nam in codicillis simpliciter institui nõ potest. l. institutio talis, de cond. instit. l. affe toto. ff. de hæred. instit. coniuñcta l. non codicillum. C. de testam. & l. Scæuola. ff. ad Treb.

10 Septimò ex hoc etiam consequenter inferitur, ꝑ Satis esse, implicite hæredes exprimere in testamento, quamvis nominatim non fuerint instituti, veluti si testator dixerit, eum mihi hæredem instituo, qui scriptus est in scheda, quam deposui apud Scriptam fratrum minorum, vt Barto. sentit in l. si ita scripsero. de condi. & dem. qui non solùm loquitur de legato, sed etiam de hæredis institutione, quoniam allegat l. hoc articulo. ff. de hære. instit. & hoc

in spe

in specie tradunt Bald. & Angel. in l. affe toto. ff. de hæred. instit. & Paul. Castren. in l. hæc consultissima. §. per nūcupationem, nu. 3. C. de testa. & in l. hæres palam in prin. num. 2. infra. ff. eod. tit. vbi Aret. in prin. latè institit, & se ipsum inuoluit, sed tandem refidet in hac sententia, vt valeat institutio, quando constat de certitudine ipsius schedulæ alio modo, quam per solam comparationem literarum: quam etiam opinionem firmiter tenet Paul. Castren. in consi. 414. numer. 3. vol. 2. & sequitur Alexand. in l. hæc consultissima, num. 8. in fi. C. qui test. fac poss. & in l. ait Pretor. §. si iudex, nu. 2. in fi. de re iud. dicit. communè esse, quam etiam sequitur in l. vbi autem non apparet. §. illud, num. 3. de verb. obl. & in consi. 14. nu. 15. vol. 6. & in con. 239. nu. 1. eo vol. & Corn. in consi. 324. num. 19. & infra, volum. 1. & in d. §. per nūcupationem, & ita tenet etiam Laur. Calc. in consi. 90. num. 5. & Soc. sen. in d. l. si ita scripsero, num. 3. de cond. & demon. & in consi. 142. nu. 6. vol. 1. quod est repetitum in consi. 173. volum. 2. & Lud. Goza. in consi. 3. num. 16. & Rub. Alex. in consi. 14. num. 7. & Paris. in consi. 19. num. 26. vol. 3. & Guald. in tit. de testa. ord. in caut. 4. num. 2. & Alc. in consi. 126. num. 1. & 2. lib. 9. qui dicit etiam communem, & in practica non recedendum, saltem in testamento nūcupatiuo, quam etiam communem attestatur, & sequitur Boer. in dec. 240. num. 4. & 5. & Didac. in c. cum tibi, num. 5. de testa. & Gab. in concl. 11. de testam. lib. 4. & Iul. Clar. lib. 3. senten. §. testamentum, in q. 4. verbi. sed pon. & in q. 36. qui etiam dicit magis communem, & ab ea practica non recedendum.

11 Octauò deducitur, quòd ꝑ institutio valet, si testator instituit illum, quem Titius nominabit, cui dicit, se voluntatem suam declarasse. nam hæc non dicitur institutio captatoria. nec enim pendet ex alterius libero arbitrio: quia non est verisimile, quòd Titius meniarur, si cum iuramento hæredem nominauerit, & aliqua concurrant cõiunctura, ex quibus fiat verisimile, testatorē de illo sensisse. l. quem hæredi, in princ. de reb. aub. Barto. in l. Theopopus, nu. 4. in fin. & infra de dot. prælegat. & Paul. Cast. hoc expressè tradit in dict. l. si ita scripsero, num. 2. verbi. quid si dixit, de cond. & demon. & sequitur ibi Soc. sen. in fin. qui adducit etiam Imol. in l. captatorias de hæred. instit. & in cap. cum tibi de testam. Et

12 ꝑ quidem sufficit, hæredem institutū reddi certum post mortem testatoris, etiam per coniecturas, vt Barto. sentit in l. quidam relegatus, numer. 3. de reb. dub. quem Doc. communiter sequuntur, vt dicit Paris. in consi. 3. numer. 12. vol. 3. Item quòd persona, de qua testator senserit, possit declarari per indicia præsumptiones, & coniecturas, in specie scribit Bal. & Imol. in l. in tempus. §. 1. ff. de hæred. instit. & sequitur Rimin. sen. in consi. 256. numer. 11. & Paris. in d. consi. 3. num. 13. Sed ꝑ si testator instituerit eum hæredem, quem Titius elegerit, vel nominauerit, cui testator suam voluntatem nõ declarauerit, vitiosa est institutio, quia in totum ex alieno pedit arbitrio. l. illa institutio, in princ. ff. de hæred. instituend. Bald. Paul. Cast. & Alex. nu. 7. & Deci. num. 11. & 12. in l. captatorias. C. de testam. mili. & ita ex facto copiosè respondit Paris. in consi. 38. nu. 46. & 52. vol. 3. & latè Alciat. in consi. 92. nu. 4. et infra, lib. 9.

13 Nonò sciendū est etiam, quòd ꝑ si testator pluribus legatis relictis dixerit, in cæteris autē bonis Titium hæredem instituo, talis institutio nõ debet intelligi particularis facta ex rebus certis, sed vniuersalis:

quoniam hic modus loquendi irrepsit apud testatorem, vt cætera, præter legata velint apud hæredem irrevocabiliter remanere, legata verò capi, sed restitui vt scribit Old. in consi. 158. nu. 5. Hoc amplius not. Bald. per illum tex. in l. si ita quis, in princ. ff. de hæred. instit. quod si testator reliquit plura legata, & postea hæredem instituit vniuersalem, præterquam in dictis legatis, adhuc legata includantur in ipsa institutione vniuersali, & de manu hæredis capi debeant. & si falcidiæ locus esset, deberent rescari. Quinetiã

14 Institutio facta ex rebus certis, nullo alio hæredem instituto, per iuris interpretationē intelligitur esse vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo, & d. l. si ita quis. ff. de hæred. instit. quæ iura sic intelligit. Imo. in l. si quis ita ad fi. eo tit. & latissimè scribit in d. §. si ex fundo.

15 Decimò, vt appareat quàm favorabiliter hæredis institutio intelligatur, adnotandum est, quòd ꝑ si testator iusserit in ædibus suis fieri hospitale, & illud sibi hæredem instituerit, deinde eas ædes alienauerit, & alias comparauerit, ex coniectura voluntatis intelligitur voluisse in ædibus postea emptis construere hospitale, vt ad eius hæreditatem admittatur: quòd quidem esse favore institutionis, & conferuandi testamenti, scribit Barto. in l. placet, in fin. de liber. & posthu. & sequitur Bald. num. 1. & Alexand. numer. 4. dicens alios etiam Doctores consensuere, & Iaso. numer. 23. communem hanc esse opinionem attestatur, & ita Bar. etiam ex facto plenus respondit, qui tamen loquitur de ecclesia, in consi. 26. incip. testator in testamento disposuit, vbi etiam dicit ꝑ si ecclesia in illis ædibus nõ possit commodè edificari, auctoritate Episcopi conuocatis iis quorum interest, alibi constitui debeat, & quibus rationibus illa sententia Bartoli sit fundata, latius explicat Soc. iun. in consi. 162. nu. 17. cū pluribus sequentibus. vol. 2. & hoc quidem magis recipiendum, si testator easdem quas vendiderit, ædes redemerit, Bal. per illū tex. in l. quoties, §. seruus. ff. de here. instit.

16 Vndecimò ꝑ tam favorabiliter hæredis institutio interpretatur, vt si testator dixerit, Titium aut Seium hæredem instituo, uterque intelligatur hæres institutus. l. cum quidam. C. de lega.

17 Sed iustè dubitari potest, si testes deponant, testatorem instituisse hæredem Titium, postea Sempronium, an intelligantur ambo hæredes instituti, vel testator præsumatur à priori institutione recessisse, & solum Sempronium hæredem instituere voluisse. Sed ex benigna interpretatione magis receptū est, vt ambo intelligantur hæredes instituti. Barto. post. Cyn. in l. fructus, in fin. ff. solut. matrim. & ibi Bald. post princ. dicit, vtrūque esse admittendū. quod idem etiã Bal. scribit, & sequitur Imo. per illū tex. in l. quoties, §. si quis ita il secūdo, circa prin. ff. de hered. instit. & tradit. Ias. in l. nõ hoc, numero 15. ver. si. 9. litem. C. vnde legi. quam etiam sententiam communem idem Iaso attestatur in d. l. fructus, nu. 9.

18 Duodecimò illud est applicandum, quòd ꝑ pater qui filium hæredem instituit, intelligitur velle omni meliori modo, quo potuit, valere institutionem. l. miles, qui destinauerit. ff. de mili. testam. quam ad hoc propositum inducit Paul. Castren. in consi. 429. num. 1. ad fi. verbi. præterea, vol. 2. & hoc in specie voluit Glos. in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, non valuit. de vulg. & pupill. sub. & ibi Imol. n. 14. & Alex. nu. 10. verbi. ex hac Glos. collegit. Idemque Alex. in l. hæc consultissima. §. ex imperfecto, nu. 12. C. de test. & in consi. 176. nu. 3. vol. 5.

19 Ex hoc autem deducitur primò, ꝑ quòd si testator

aliqui. I. reliquit filio pro sua legitima, vel Falcidia, intelligitur reliquisse iure institutionis. Bart. in Auth. unde si parens, numer. 1. & 2. & Bald. nu. 4. de inoff. testa. Idem Barto. in l. vlti. num. 4. de pecu. lega. & Bald. in l. quoties. nu. 3. C. de hered. instit. & in l. humanitatis. nu. 20. & ibi Paul. Cast. nu. 3. C. de impub. & aliis subit. cum aliis adductis per Alex. qui hanc esse magis communem opinionem attestatur, & sequitur in con. 50. nu. 11. vol. 7. tamen si aliud ipse dixerit in con. 70. num. 10. vol. 2. & in d. l. apud Iulianum. §. non omnis, num. 7. & in l. Paulus respondit. num. 5. & 6. ff. ad Treb. sed hanc communem opinionem profitetur, & tunc in d. l. humanitatis, nu. 2. & sequitur Corne. in con. 398. num. 10. vol. 1. qui etiam nu. 12. idem esse respondit, si fuerit relicta aliquid filio pro sua parte, & hoc Bal. etiam specialiter expressit in d. l. quoties, nu. 3. & in d. l. humanitatis, nu. 20. & Alexand. in d. con. 50. nu. 11. & subdit. Corne. quod filio intelligitur relicta titulo institutionis, non cum simpliciter relicta est, sed quando concurrunt aliqua coniectura, in quibus (inquit) sunt fundata supra dicta auctoritates. Idem

24 quoque intelligendum est, si peculium fuerit relicta, vel assignatum filio, ut videatur haeres institutus. Bart. in d. l. vlt. num. 3. de pec. lega. quamvis aliud dixerit Alexan. in Rub. ff. solut. marit. num. 30. quam opinionem Barto. veriorum & magis communem dicit Ray. in con. 14. num. 7. vol. 2. similique modo

25 si dos filiae relicta intelligitur iure institutionis, quia dos, sicuti peculium est ius quoddam uniuersale, & ita ex facto respondit Ray. in d. con. 14. nu. 6. et 7. ubi dicit, hanc esse veriorum et magis communem opinionem, licet aliud dixerit idem ipse Ray. in con. 17. nu. 9. eo. vol. et hanc quoque opinionem quod dos intelligitur esse relicta titulo institutionis. Alex. etiam tenet in con. 17. nu. 15. et 16. vol. 3. et communem profiteatur in d. Rub. ff. sol. marit. nu. 30. quamvis idem Alex. etiam contrarium dixerit in d. con. 70. nu. 8. vol. 2.

26 Secundo etiam deducitur, quod si filius vel in vno numero fuerit haeres institutus, benignius interpretatur institutio, ita ut ipso iure intelligatur institutus ex legitima: ut valeat testamentum. §. aliud quoque capitulum, et §. ceterum, in Authen. ut cum de app. l. cogno. et l. scimus. C. de inoff. testa. ut not. in Authen. nouissima. eo tit. et hoc Bal. expressit in l. hac edictali. nu. 8. C. de secund. nup. et in c. per tuas. nu. 6. de probat. et in con. 61. nu. 2. vol. 1. et Cor. in con. 303. nu. 3. vol. 1. et in con. 270. nu. 2. vol. 4. et late confirmat. Cur. iun. in con. 148. nu. 6. et Alc. in l. 1. nu. 40. de lib. et posthum. dicens, satis esse etiam in vno obolo filium institui: quia reliquum ipso iure suppletur. Quod si quidem longius etiam produciatur, ut procedat, quamvis filius in minori portione, quam sit eius legitima, institutus a testatore fuerit prohibitus plus petere: nam adhuc valet institutio, et competit legitima supplementum. §. hanc autem disposuimus, versic. ceterorum, in Authen. ut cum, de app. cogno. Baldi. in l. si quando. §. et generaliter. num. 1. C. de inoff. testam. & in con. 61. nu. 3. volum. 1. Saly. in l. quoties, numer. 13. C. de haered. instit. Aret. in l. ex facto. num. 15. versic. est tamen hodie casus, de vulg. & pub. sub. Alex. in l. quod de bonis. §. fideicommissum. ff. ad falc. & in con. 69. num. 4. vol. 1. & in con. 128. in prin. eo. vol. Socin. sen. in con. 1. num. 3. & 4. vol. 4. Corn. in con. 265. nu. 7. volum. 3. Dec. in con. 89. num. 4. & in con. 228. nu. 3. & in con. 320. num. 3. & in con. 346. num. 1. & alibi. & Ruy. in con. 60. nu. 4. vol. 2. Fabia. in repet.

Authen. nouissima, nu. 49. & 107. & infra, & numer. 185. de inoff. testa. & celeberrimus collega meus, D. Ceph. in con. 42. num. 1. & infra. & in consilio 95. nu. 7. & infra.

28 Tertio etiam deducitur, quod si verbum, habeat, in filio habet intellectum institutionis, ut testamentum valeat, Rap. Cuma. in con. 128. nu. 2.

29 Quarto eleganter deducitur, quod si pater instituit haeredem filium naturalem, intelligitur voluisse eum legitimum, & sic esse legitimum successorem, iuxta Authen. item si quis, la. 1. C. de natur. lib. & ita in specie consuluit Pau. Castren. in con. 429. nu. 1. ad si. vers. praeterca. vol. 2. sed hoc debet intelligi, ut procedat in filio naturali prout loquitur: aliud enim est in filio spurio, quia sequeretur quod institutio spurij facta simpliciter valeret, quod euidenter falsum est, Authen. ex coplexu. C. de incest. nup. Bart. in l. vlt. col. 1. ff. de iis quib. ut indign. & ita intelligit & declarat Dec. in con. 176. num. 2. & 3. in fin. Quinimo cautio etiam adhibita ad instituendum spurium, si fraus detegitur, a lege improbat. ut scribit idem Paul. Castren. in con. 467. col. penul. versic. nunc circa quartum, volum. 2. & Seuer. inter. consilia Corn. in con. 27. vol. 3. C. qui etiam. Corn. subscribit, sed quamuis spurius haeres institui non possit, si tamen de quo dubitatur, utrum sit spurius, vel naturalis, potest institui, quia praesumitur capax. Bald. in con. 448. nu. 4. vol. 1.

Decimotertio haeres etiam institutio tam fauorabiliter interpretatur, ut si testator eundem varie haeredem scripserit, illa institutio tanquam potior sit accipienda, quae plenior est. l. si ita scriptum fuerit, la. secunda, ff. de haered. instit.

33 Decimo quarto si testator creditorem suum haeredem scripserit, in dubio non intelligitur eum haeredem instituisse animo compensandi cum debito, si illud est voluntarium, & ideo proportionibus, quibus haeres non est, ab aliis cohaeredibus petere non prohibetur, nisi ex aduerso probetur, testatorem in totum compensare voluisse. l. Lucius Titius. in prin. de lega. 1. & ibi Barto. in summa. & l. si ab eo. C. de negot. gest. & l. si compensandi. C. de haered. instit. & ibi Doct. omnes. Alex. in l. cum haeres, nu. 2. ff. ad Treb. Bened. Capra in con. 143. nu. 10. Paris. in con. 69. nu. 25. vol. 2. & hoc dilucidius explicat Ruyn. in con. 92. nu. 5. & 9. vol. 5. & Rol. Val. in con. 65. nu. 7. cum sequentibus, & nu. 18. et infra, vol. 2.

Decimo quinto notandum est, quod si testator in dubio non praesumitur alium voluisse facere executores quam haeredem institutum, nisi ex verbis, vel coniecturis aliud ostendatur. Alc. in l. cum filiosam. num. 12. versic. sed cum ab aliquo, de leg. 1.

Quibus modis haeredis institutio fiat inutilis, & quemadmodum debeat restringi. Tit. IIII.

- SVMMA RIVM.*
- 1 Haeredis institutio si non fiat constanti animo, non valet.
 - 2 Verbum, instituit, quandoque trahitur ad fideicommissum.
 - 3 Ex contractu non colligitur, quod quis fuerit haeres institutus, quod limitatur.
 - 4 Filius a patre benedictus, non intelligitur institutus, nisi ita se habeat communis usus loquendi. nu. 5.
 - 6 Nutu haeredis institutio fieri non potest, quod limitatur nu. 7. & infra.
 - 8 Pia causa an nutu possit haeres institui.

- 9 Testamentum inter liberos an nutu fieri possit.
- 10 Nutu potest aliquis haeres institui, quando testator prius eum declarauerit.
- 11 Institutio per interrogationem alterius an fieri possit remissive.
- 12 Haeres institutus, donec vixerit, post mortem intelligitur grauatus restituere hereditatem legitimis haeredibus.
- 13 Institutio non extenditur ad bona subiecta fideicommissio.
- 14 Haeres institutus pleno iure potest alienare, quamuis sit rogatus post mortem restituere.

SE D et si haeredis institutio tanquam fauorabilis debeat interpretatione adiuuari, ut patet ex iis quae superius diximus: non tamen vlt. si quis adeo debet extendi, & tam temere intelligi, ut si quis alioquem se facturum haeredem iactauerit, videatur eum instituisse. l. vltim. ff. de testa. nam nullius magis interest, quam ipsius testatoris, talem non admitti institutionem, quae constanti animo facta non fuerit. l. diuus. ff. de milit. testa. plane. Institutio. cod. titul.

Item haeredis institutio non debet contra testatoris voluntatem extendi. Imò si hoc etiam verbum instituit, debet flexi ad fideicommissum, ut voluntas testatoris seruetur. Pa. l. Cast. in con. 5. nu. 2. in fi. vo. 1. Neque etiam ex eo, quod quispiam in contractu appellauerit aliquem haeredem, capitur legitima coniectura: ut voluerit in eum suum iudicium conferre, cum solennitas testamenti deficiat: sed tamen in casibus fauorabilibus, in quibus solennitas testamentorum non desideratur, haec coniectura tanquam probabilis recipitur, veluti in militia, & in patre inter liberos, & in causa pia: ut Barto. scribit in l. tale pactum. §. vlt. nu. 3. ff. de pact. quod quidem est mirabile & singulare, tamen si aliqui contradixerint: ut inquit Alexand. in l. licet inter priuatos, nu. 6. C. de pact. & Ias. tuetur in d. l. tale pactum. §. vlt. nu. 12.

4 Verumenimvero, si pater filium in testamento benedixerit, ex hoc non intelligitur eum haeredem instituisse. Bal. Rub. in proce. decret. nu. 33. in fin. Et ideo si pater reliquit decem filio, ut filiae iure benedictionis, vel pro sua benedictione (quo genere loquendi vtuntur saepe homines rustici, & imperiti) non intelligitur titulo institutionis, & consequenter vitio praeteritionis nullum redditor testamentum. Alex. in l. nam quod. §. non omnis, nu. 10. quem text. ipse legit sub. l. apud Iulianum. ff. ad Treb. Idemque ex facto respondit in con. 70. nu. 9. vol. 2. & sequitur. Ias. in Auth. nouissima nu. 29. C. de inoffic. test. & in l. si pepercit. in prin. num. 4. de lib. & post. quamuis idem Ias. aliud dixerit in Auth. non licet, nu. 2. de lib. praet. sed puto cum vitio scriptoris esse corruptum, quia adduxit Alex. in locis proximè citatis, qui aliud dicit, quod modum eum Iason rectè etiam retulit in legibus supra deductis.

5 Ceterum haec opinio debet restringi, ut habeat locum, nisi communis vsus loquendi accipiat hoc verbum benedictionis pro institutione, nam verba secundum communem vsus loquendi exaudiri debent. l. Libco. de sup. lega. & late ostendimus supra. lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi & ita in specie consuluit Card. Zab. in con. 60. num. 3. & infra, quem sic intelligit Guald. in tit. de lib. instit. & ex haered. caut. 1. nu. 2.

6 Nutu autem haeres institui nemo potest. l. iubemus, & ibi not. Barto. & Saly. numer. 2. Pau. Cast. & Alex. eo. nu. 2. C. de testa. Idemque scribit Paul. Castren. in l. hac consultissima. §. at cum humana. nu.

7. & 8. C. qui testam. fac. poss. & l. discretis. numer. 6. cod. tit. Didac. in c. cum tibi. num. 4. de testa. Cuius rei ratio illa est, quod nutu non declaratur voluntas, nisi coniecturali & praesumpto quodam modo. Sed per coniecturam haeres institui non potest, l. vni. si tab. testa. ex tab. & quidem ad haeredis institutionem lex requirit certitudinem, non autem coniecturam, vel praesumptionem, quia agitur de maximo praedicio venientium ab intestato, arg. l. vlti. C. qui testa. fac. poss. Igitur talis institutio haeredis non est recipienda, nam in potestate legis est praesumptio iuris, quia ubi non vult, non praesumit, & ita Bald. declarat in d. l. iubemus, nu. 2. C. de testam.

7 Sed hoc primum si limitatur, ut non habeat locum in testamento in scriptis, quia in eo satis est hodie, quod nomen haeredis clarè scriptum sit manu cuiuscunque, etiam si nutu testator id declarauerit. Auth. & eo non obstruato. C. de testa. & ita tradit Alex. in d. l. iubemus. nu. 2. cod. tit.

8 Secundo temperari debet, ut id non habeat locum in testamento ad pias causas: nam illud nutu etiam fieri potest, Glof. in c. cum tibi, de testa. & ibi omnes Doct. & in specie Didac. nu. 6. Bald. in l. 1. in prima lect. nu. 3. versic. verum tamen est, & in rep. num. 59. C. de fac. eccl. idem Bald. in l. si post diuisionem, nu. 4. C. de iur. & fac. igno. & in l. discretis, num. 2. C. qui testa. fac. poss. & in l. 2. ff. de testa. & ibi Aret. in iudic. cit. hanc esse communem opinionem, quam etiam idem Aret. tenet in d. l. 1. num. 2. & 7. C. de fac. eccl. & Alexand. sequitur in d. l. discretis, numer. 6. quam esse communem testatur, & defendit in dict. l. iubemus. num. 3. quod quidem intelligit procedere, etiam si a caeco factum sit testamentum, licet in hoc puncto ipse videatur dissentire in l. hac consultissima. num. 15. C. qui testa. fac. poss. hanc eandem sententiam tenet etiam Corn. & communem attestatur, in d. l. iubemus, num. 9. & Iason sequitur in Authen. si qua mulier, nu. 7. C. de fac. eccl. & in l. licet, nu. 7. C. de pac. & in l. si cui l. getur. §. 1. num. 12. de leg. 1. & And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, nu. 266. C. de reuoc. dona.

9 Sed inter liberos quamuis testamentum imperfectum valeat, ut l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. non tamen nutu fieri potest, arg. l. in fraudem. §. 1. cum Glof. in verbo nuda. ff. de testam. milit. & ita tenet Bald. in l. & in epistola, num. 2. C. de fideicommiss. per. tex. in Auth. de testam. imperfecto. §. 1. ibi, non signis, unde sumitur Authen. quod sine, de testam. & sequitur Paul. Castren. ibidem. Sed aduerte, quia vterque idem etiam sensu de testamento ad pias causas, & hanc opinionem, ut testamentum neque inter liberos, neque ad pias causas nutu fieri possit, tenet etiam Angel. in d. l. iubemus, num. 1. & Paul. Castren. num. 2. C. de testam. Idem Angel. in d. l. fraudem. §. 1. num. 3. ff. de testam. mili. ubi de testamento inter liberos tantum loquitur, et hanc opinionem tenet Socin. sen. in l. cum auus, num. 45. de condi. et dem. et Fely. in c. in praesentia, nu. 77. de probat. et Iaso. in l. tale pactum, §. vlt. num. 13. ff. de pact. et in Authen. si qua mulier, num. 7. C. de sacros. eccl. quam etiam sequitur Ruy. qui tamen expressè differentiam facit inter testamentum inter liberos, ut nutu factum non valeat, & ad piam causam, ut valeat, in con. 71. num. 17. vol. 3. quam etiam differentiam tenet Corne. in d. l. iubemus, num. 9. dicens ita fuisse iudicatum in quaestione Cardinalis, Perusini qui dixit patri aegrotanti, si vis me haeredem facere, stringas mihi manum: & ipse adstrinxit, addicit

Ang. in Authen. de testa. imperfect. in prin. & in d.l. in fraudem. §. 1. nu. 3. ff. de testa. milit. & hanc opinionem magis communem esse testatur, & sequitur Alcia. in cōf. 167. nu. 2. lib. 9. & Tiraq. in loco superius citato, d. nu. 266. in fin. Idemque in tract. de privileg. piaz. causz. privileg. 8. vers. quantū autē, post Corn. dicit periculosum esse ab hac communi sententia discedere. Sed Alex. in d.l. discretis, nu. 7. C. qui testa. fac. pos. hanc opinionem, quod testamentum nutu factum non valeat inter liberos, restringit, vt procedat in eo patre, qui potest loqui, & sic aliter, quam per nutum, suam voluntatem declarare. Quod si loqui non possit, verius putat, vt possit, inter liberos nutu testari, sicuti etiam miles, qui loqui non potest: nam iure militari testari potest. §. quinimo. Instit. de milit. testam. & ita restringit etiam Gloss. in d.l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. testam. sed tamē subdit, non esse tutum ab opinione Docto. discedere. Contrariam verò opinionem, quod imò pater simpliciter possit nutu testari inter liberos, Ioan. Crot. defendit in l. 1. §. si quis ita. in prima lect. num. 2. vers. Tertius casus, de verb. oblig. quam etiam opinionem refert, sed nunc affirmat Corne. in consi. 324. nu. 25. vol. 1. dicens, se vidisse, per aliquos excellentes Doct. ita fuisse consultum. Hæc autem sententia facilè potest admitti, quando pater ex accidenti loqui nō potest: veluti si lingua sit morbo præpedita, & suam intētionem non solum nutu, sed etiā cum literas didicerit, in scriptis declarauerit, & illam scripturam notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia testatoris constitutis legit, & ipse testator nutu eam approbavit, nam huiusmodi testamentū inter liberos sine dubio valet. d.l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. coniuncta l. discretis. C. qui testam. fac. pos. & ita consuluit Ang. in consi. 258. nu. 1. & hæc si tertia limitatio. Illud etiā considera, quod si filij æqualiter sint instituti, cessat omne præiudicium venientium ab intestato, ergo ducto argumento à cessante ratione, quam Bal. expressit in d.l. iubemus. num. 2. C. de testa. tale testamentum nutu factum inter liberos debet sustineri.

10 Quartò, & vltimò, quod dictum est, nutu factam hæredis institutionem inutilē esse, limitatur vt non procedat quando testator prius apertè dixit, quod volebat talem hæredem instituire: tunc enim valet institutio. Ioan. Andr. in addit. Specu. in titu. de testam. §. in primis, in addit. incip. Quidam Pyleus. in fin. & sequitur Paris. in consi. 3. num. 38. vol. 3.

11 Si autem testator exprimat nomina hæredum & interroget testatorem, an velit sibi eos hæredes esse, & ipse respondeat, sic an valeat huiusmodi institutio, magna est controuersia, vt superius fuit expositum, lib. 2. tit. 6. An moribundus constitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis.

12 Licet autem testator institutus, donec vixerit in perpetuum sit hæres, & vitium temporis tollatur, & pura maneat institutio, l. hæreditas, la prima. ff. de hæred. insti. & §. hæres, & purè. Instit. eod. tit. tamen per probabilem coniecturam intelligitur post mortem grauatō restituere hæreditatem legitimis hæredibus venientibus ab intestato. Ange. in consi. 150. ad fi. & copiosè consuluit Paulus Cast. in consi. 241. volum. 2. & Corn. in consi. 60. numer. 5. volum. 1. & tradit Paul. à Mōre Pico. in l. Titia. §. Titia cū nuberet, nu. 82. in fin. de lega. 2. Neque illud omittendum cenfeo, quod testator hæredis institutio plenius intelligatur, non tamen vsque ad eò debet extendi, vt ad bona etiam subiecta fideicommissō porrigatur, ne-

que enim hæredis institutio, quamuis sit vniuersalis, quicquam potest officere fideicommissariis, qui ex alterius testamento sunt vocati, vt in l. Lucius Titius. in princ. de leg. 1. cum similibus, & latè consuluit Paris. in con. 26. nu. 18. & in consi. 93. nu. 38. & in consi. 98. nume. 13. & infra, vol. 2. & Rol. Val. in consi. 71. num. 26. vol. 2.

4 Notandum est etiam, quod si aliquis pleno iure fuerit hæres institutus, institutio sic debet intelligi, vt quamuis fuerit rogatus post mortem alteri restituere hæreditatem, nihilominus possit pro necessitatibus, & pro arbitrio voluntatis alienare, & diminuere bona subiecta fideicommissō, dummodo hoc non faciat in fraudem substituti, sicuti etiam potest distrahere is qui rogatus est restituere quicquid supererit, iuxta l. Titius. ff. ad Treb. & Authen. contrā rogatus, eod. tit. & l. in fideicommissi. §. nō nunquam ff. de vltur. & ita cum aliquis fuerit hæres institutus pleno iure, Corn. interpretatur in consi. 242. num. 7. in fin. & 8. volum. 4.

Error nomine & qualitate hæredis, an officiat institutioni.

Titulus V.

SUMMARIUM.

- 1 Error in nomine hæredis, vel alia appellatione vitiat institutionem.
- 2 Error in corpore vitiat institutionem.
- 3 Error in coniunctione etiam civili vitiat institutionem, & num. 6.
- 4 Si filius institutus suppositus probetur, non valet testamentum.
- 5 L. aufertur. in prin. ff. de iur. fisci, declaratur.
- 6 Filius suppositus de feudo inuestitus nullū ius acquirit.
- 7 Hæres institutus sub appellatione fratris, cum non sit, non admittitur, si testator ignorauerit veritatē: aliud est si sciat.
- 8 Si institutio propter errorem coniunctionis non valet, fideicommissum relictū debetur à legitimis hæredibus.
- 9 Spurius tanquam legitimus hæres institutus, nullo iure succedit.
- 10 Institutio filii nati ex matrimonio putatiuo valet.
- 11 Filius natus ex matrimonio putatiuo est legitimus.
- 12 Filius legitimatus hæres scriptus an admittatur, si legitimitatio non valeat.
- 13 Filius legitimatus hæres institutus, an si legitimitatio non valeat, possit iterum legitimari.
- 14 Filius arrogatus institutus non admittitur, si arrogatio fuit inutilis, quod limitatur ex coniectura voluntatis, nume. 15.
- 15 Error in qualitate hæredis, qua non est causa finalis, non vitiat.
- 16 Filius, quem testator filium esse non credidit, hæres institutus admittitur.
- 17 Seruus tanquam liber institutus admittitur, nisi sit proprius.
- 18 Monachus tanquam secularis institutus admittitur.
- 19 Secularis tanquam sacerdos institutus, an debeat admitti.



EXPLORATI autem iuris est testator error in nomine hæredis, cum de persona constat, non vitare hæredis institutionem: quo niam nomina significantiorum hominum gratia reperta sunt, qui

qui si alio quolibet modo intelligatur, nihil interest. l. si in nomine. C. de testa. §. si quidē in nomine. Inst. de lega. Similiter si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus est, constat, institutio valet. l. his verbis. §. vlt. ff. de hæred. instit.

Vnde etiam, qui frater non est, sed fraterna charitate diligitur, rectè cum suo nomine sub appellatione fratris hæres instituitur. l. nemo dubitat. §. 1. eodēque vlt. ff. de hære. instit. Nec ideo minus vxor iure hæres videtur instituta, quod non vxor, sed affinis testamento nominata est. l. non ideo. C. de hæred. insti. Sed si testator errauerit in corpore hominis, institutio non valet. l. quoties. in princ. & ibi explicat Pau. Cast. nu. 1. eo. ti. Item si testator errauerit in coniunctione hæredis instituti, quia coniunctio præsumitur esse causa finalis, ipso iure non valet institutio, siue error sit in coniunctione naturali, siue civili. l. si pater tuus, & l. nec apud. C. de hære. inst. & l. neq; professio. C. de test. & l. eam quam. C. de fideic. & ibi Bar. in prin. vers. quantum, & numero 2. vers. oppo. & Pau. Cast. nu. 3. & Iaf. in prima colum. vers. secundus, dicat communem esse sententiam, idem etiam scribit Bart. in lege demonstratio. in prin. nume. 7. de cond. & demonstr. quem ceteri Doct. sequuntur, vt dicit Paris. in consi. 4. nume. 10. vol. 2. Idem quoque scribit Bald. & Paul. Castren. in d.l. quoties, num. 2. ff. de hæred. inst. & not. Rom. in d.l. neque professio. nume. 3. & II. C. de testa. Vnde si testator credidit eum quem hæredem instituit, filium suum esse, cum suppositus demonstratur, institutio ex verosimili testatoris voluntate nullus est momenti, & testamentum est nullum, omniāque perinde habenda sunt, atque si hæres scriptus non fuisset. d.l. si pater. & l. 1. in fi. ff. de Carbon. edic. & Bald. in consi. 134. nume. 2. vol. 1. dicit. in hoc casu testamentum nullum, & in consi. 436. circa fin. volum. 5. dicit, & ita intelligendus est tex. in l. aufertur, in princ. ff. de iur. fisci, quemadmodum Glo. etiam sentit. Potest etiam dici, quod si filius est suppositus cum consensu testatoris, ipso iure valeat institutio, sed ei auferatur quasi indigno successio, & tunc fisco applicetur, & ita intelligatur d. l. aufertur. in princ. vt explicat Signor. in consi. 111. numero 14. versiculo, vel potest dici, sed hoc in casu nullus est error testatoris, sed fraus. Ceterum si filiatio putatiua, vel erronea fuit causa institutionis, dubium non est quin detecto errore, corrumpat institutio: vt ex prædictis patet, & tradit Signor. in d. consilio. 11. numer. 13. vers. præterea. & nu. 14. & Paris. in consi. 29. numero 13. vol. 2. similiter Dec. in consilio. 342. in fi. scribit, eam causam quæ respicit coniunctionem sanguinis, si reperitur falsa, vitare hæredis institutionem. Quod procedit, tamen per 30. vel plures annos is qui fuerit institutus, pro filio testatoris fuerit tractatus, & communi opinione sic existimatus. Bened. Capr. in con. 2. nu. 20.

6 Quinetiam si talis testator filius suppositus, hæres institutus, fuerit de feudo inuestitus, talis inuestitura nullum ei ius tribuit: quia intelligitur inuestitus tanquam filius. Mat. de Affl. in §. & quæ vt, nu. 13. quæ sint regal. per c. 1. in princip. per quos fiat inuestit. Quod autem error (siue sit in coniunctione naturali, siue civili) vitiet institutionē, & præsumatur error, nisi probetur, testatorem nō ignorasse statū & conditionē personæ, affirmat etiam Hier. Grat. in consi. 108. nu. 31. & 32. vol. 2. vbi consuluit eum, qui insti-

tutus est sub nomine nepotis, cum nō sit nepos, non admitti ad successionē: & dicit, quod testator præsumitur credidisse quod expressit, nisi aliud probetur.

7 Similiter si quis tanquam frater fuerit institutus, cum non sit, non debet admitti. d.l. nec apud. C. de hære. institucnd. Bald. in d.l. quoties. in prin. ff. eo. tit. Paul. Cast. in d.l. si pater, nu. 1. C. eo. ti. quia præsumitur, eum non fuisse institutū, si sciisset veritatem.

8 Quoties tamen hæredis institutio propter errorem testatoris in qualitate filiationis, vel simili non valet, si sit grauatō fideicommissō, videntur grauari legitimi successores ab intestato, non tamen ante implementum conditionis, sed conditione impleta, vt est casus in d.l. eam quam. C. de fideicom. & hoc in specie scribit Bald. in consi. 399. nu. 2. volum. 2.

9 Ex prædictis etiam inferitur filium spurium tanquam legitimum hæredem institutum non admitti ad successionem, quod vsque ad eò verum est, vt nec vfucapere possit, Bald. in l. 2. num. 9. C. de sent. & interlo. om. iudic.

10 Sed quæret aliquis, si testator aliquem hæredem scripserit tanquam legitimum filium, quia credidit, matrimonium à se cum eius matre contractum valuisse, an, si matrimonium propter aliquod legitimum impedimentum fuit nullū, institutio valeat? Et quidem Bal. in d.l. eam quam, num. 23. C. de fideic. putat valere institutionem, quod nullam videretur mihi habere dubitationem: quia si filius natus ex matrimonio putatiuo censetur legitimus: vt est casus, licet ipse non adducat, in c. 2. & in c. perlatum, & in c. ex tenore, & in c. peruenit, qui filii legit. Idq; Doct. sæpissimè & in variis locis tradiderunt.

12 Sed bellissimè dubitari potest, si quis filium suum naturalem legitimatum tanquam legitimum hæredem instituat, an valeat institutio, si legitimitatio non subsistat? Et quidem Paul. Cast. in d.l. eam quam, nu. 4. C. de fidei. scribit, inutilem esse institutionem, & consequenter hæreditatem fisco excluso pertinere ad legitimos hæredes venientes ab intestato, & Dec. in con. 176. num. 3. & num. 6. versic. si tamen, dicit, eum non habere contradicentem, quamuis num. 4. putet eam decisionem esse periculosam: nec tamen sibi tantum tribuit, vt absolutè velit contra Paul. in eo articulo, cui nemo contradixerit, ex facto respondere, vt dicit num. 5. in fine, & in vlt. col. in sententiā Pauli procliuor est, quam etiam tuctur: & in dubio non putat ab ea recedendum esse, quam etiam sententiam idem Dec. sequitur in con. 288. num. 3. vers. 2. & num. 4. & in con. 453. in fine, & in con. 600. nu. 10. Adde etiam Ang. in con. 204. num. 2. qui supponit, institutionem non posse subsistere, si legitimitatio non valeat. Idemque scribit Sign. in consi. 184. versic. nec prædictis, qui tamen loquitur in spurio, qui, si non valet legitimitatio, nō potest capere ex testamento, Auth. ex complexu. C. de inest. nup. cum cōcor. ab eo adductis in prin. Eandem verò opinionem Paul. sequitur etiam Paris. & ex verbis Iaf. communem attestatur in con. 3. nu. 18. & 19. volum. 2. & in con. 11. nu. 14. & in con. 12. nu. 227. cum seq. eo. vol. vbi etiam tollit obiectum Dec. & communem opinionem Pauli attestatur, quam etiam sequitur Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 16. versic. sed istis non obstantibus. de verbor. obl. & Hier. Grat. in consi. vlt. num. 47. vol. 1. & Socin. iun. in consi. 99. num. 34. vol. 1. & in con. 110. nu. 23. eod. vol. & in con. 91. num. 23. & infra, vol. 3. Idemque sentit Rol. Val. in con. 61. n. 27. vol. 1. qui, vt institutio valeat, de 13 fendit etiā legitimationem valuisse: sunt tamen qui

putant, talem institutionem posse sustineri, quasi quod testator voluerit, si legitimatio non valeat, filium post mortem suam rursus precibus Principi oblati posse legitimari, quod recipiendum est, si appareat hanc fuisse testatoris voluntatem. Grat. in con. 124. nu. 1. vol. 1. Alc. in l. 2. nu. 12. & 13. de vul. & pup. sub. Idque etiam debet restringi, ut procedat quando apparet, eum filium esse testatoris: nam alioquin legitimari non posset, ut Gra. expressit in d. consi. 124. nu. 9. & 10. vol. 1. In dubio etiam, si non apparet testatorem voluisse post mortem suam filium rursus legitimari, institutio corrumpit, ut defendit Soc. iun. in d. consi. 91. num. 23. & infra, vol. 3.

14 Hoc autem loco iuste etiam dubitari potest, si quis fuerit haeres institutus tanquam filius arrogatus, an valeat institutio, si arrogatio est inutilis: & quidem ipso iure nullius esse momenti institutionem ex facto respondit Bald. in consi. 24. vers. secundo praemitto, libro primo, per text. quem dicit unicum in iure, in d. l. eam quam. C. de fideicom. & ita diffusius Ang. etiam ex facto respondit, quamvis testator, qui filios arrogavit, fuerit iurisperitus, ita ut potuerit non ignorare, an valeret arrogatio: ut scribit in consilio 93. num. 3. in fin. & 4. & sequitur Ias. in d. l. eam quam, num. 14. in fin. & 15. & Ioan. Crot. in l. qui Romae. §. duo fratres, num. 16. de verb. oblig.

15 Sed haec sententia si sanè debet restringi, ut procedat, quando testator eum haeredem verisimiliter non instituisset, si sciuisset non valuisse arrogationem, arg. d. l. si pater. C. de haered. instit. in illis verbis, non institutus, si alienum nosset. Ceterum si verisimiliter eum instituisset, tamen si arrogatio non valeret, tamen ex verosimili testatoris voluntate sustinetur institutio: veluti si arrogatio non valuit ut arrogatio, sed ut adoptio, nam licet institutio videatur facta sub praetextu arrogationis, non tamen vitatur, si tanquam adoptio valuerit, ut egregie confuluit Soc. iun. in con. 23. nu. 2. & vol. 3.

Simili quoque modo, si quis arrogavit filium fratris sui, quem ipse alerit, & haeredem instituit in haec verba, Seium, quem ego alui, & ob sua benemerita adoptavi, haeredem facio: quamvis adoptio non valeat, tamen ex coniectura voluntatis tenet institutio, & haec quidem egregia est limitatio: ad not. per Doc. in d. l. eam quam, per illum textum. C. de fideicom. quam in specie tradit Alci. in tracta. praesumpt. in prima regula, praesumptione 30. in fine, quicquid Ioan. Crot. contradixerit in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & post. qui etiam copiose differuit in d. §. duo fratres, num. 16.

16 Verum, si licet error in coniunctione haereditatis naturali & civili vitiet institutionem, quia praesumitur cessare causa finalis, & intentio testatoris: tamen error in ea qualitate, quae non inducit causam finalem, non vitiat, l. falsa demonstratio. in prin. de con. & demon. Pau. Cast. in d. l. quoties, in prin. ff. de haered. instit. Roma. in d. l. neque professio, num. 11. C. de test. & plerique omnes sequuntur.

17 Nec dubium est si quod si quis aliquem instituit quasi extraneum, quem filium suum esse non credit, quin valeat institutio, licet probetur filius testatoris. nam si testator sciuisset, eum filium suum esse, multo magis eum haeredem instituisset, & ideo ex coniectura voluntatis talis error non debet officere institutioni, Gloss. prima in d. l. si pater, & ibi Paul. Cast. nu. 3. C. de haered. instit. & sequitur Cur. iun. in consi. 31. nu. 5. per l. 1. §. si quis filium. ff. de Carb. edic.

18 Item si quis fuerit haeres institutus tanquam li-

ber, qui tamen sit servus: nihilominus valet institutio. l. prima. & ibi not. Pau. Cast. nu. 2. C. de iure delib. quod sanè debet intelligi, si erat servus alienus, nam si testator instituit servum proprium, credens eum esse liberum, institutio vitatur. l. neque. §. si servum. ff. de testa. mili. Paul. Cast. in l. cum proponas, nu. 5. C. de haered. instit. Dec. in consi. 288. nu. 5.

19 Simili quoque modo si testator aliquem haeredem instituit, qui sit monachus, quem ignoravit ingressum esse monasterium, valet institutio, & per eum quaeritur haereditas monasterio prater intentionem testatoris: quoniam talis coniectura est capienda, quae sit favorabilis institutioni, & monasterio. Pau. Cast. in d. l. prima. nu. 2. C. de iur. delib. per casum illius legis, & summa est ratio, quae religioni fauet. l. sunt per sonae, in fin. de relig. & sumpt. fun. c. vlt. de re iudic.

20 Ceterum si quis aliquem haeredem instituit, tanquam sacerdotem, eo animo ut debeat missas celebrare pro anima ipsius testatoris, si is non sit sacris ordinibus initiatus, institutio non valet: quia talis error praesumitur in causa finali, quae si est falsa, secundum ea quae superius demonstravimus, vitiat institutionem: ut sentit Bald. in d. l. eam quam, num. 6. & Paul. Cast. apertius expressit eod. num. 6. & sequitur Ias. num. 14. vers. Idem est, quando testator, quod tamen Bald. pulchre restringit, nisi is esset haeres institutus, non sui contemplatione, sed ecclesiae, per l. annua. §. vlti. ff. de annu. lega. nam per sacerdotem etiam putativum acquiratur ecclesiae, arg. l. peto. §. mater. de leg. 2. quam etiam limitationem Ias. ipse sequitur.

Si sunt plures eiusdem nominis, de quo testator sensisse intelligatur.

Titulus VI.

SVMMARIVM.

- 1 Incertitudo persone vitiat institutionem.
- 2 Amicitia specialis declarat nominis obscuritatem.
- 3 Legitimi haeredes intelliguntur potius instituti.
- 4 Filia potius quam neptis intelligitur instituta.
- 5 Si filij sint instituti, supposito statuto exclusivo familiarum, intelligitur de masculis.
- 6 Si filij & filia sint instituti, an intelligatur eo ordine, quo per statutum vocantur ab intestato.
- 7 Pauperes ex domicilio testatoris in dubio intelliguntur instituti.



VOTIES tamen non apparet quis haeres institutus sit, institutio non valet (quod planè evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem hominis singulari nomine vitatur) nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, de qua persona testator senserit. lege in tempus. §. primo, eodemque vltim. ff. de haered. instit. Vnde si controversia sit de nomine inter plures, qui probaverit sensisse de se defunctum, ille admitteretur. l. falsa demonstratio. in fi. prin. de cond. & demon.

2 Porro si Titius est institutus haeres, & plures sunt Titij, is intelligitur haeres scriptus, qui speciali amicitia coniunctus est ipsi testatori: quia specialis amicitia declarat nominis obscuritatem in testamentis. Rom. in l. haeredes palam, num. 5. ff. de testam. qui ita re

ita restringit l. duo sunt Titij. ff. de testa. tut.

3 In dubio tamen qui sunt successuri ab intestato, intelliguntur vocati ex testamento: quoniam verba testatoris debent referri ad intellectum iuris communis. Pet. de Anch. in consi. 120. nu. 3. & 4. & sequitur Ias. in l. 1. §. hoc autè. in 2. lect. nu. 3. ff. ad Trebel.

4 Vnde etiam si mulier habeat filiam & nepotem, filiamque consuevit appellare nomine proprio, neptem verò solita sit filiam nominare, & in testamento filiam haeredem instituerit, magis intelligitur de filia, quam de nepte sensisse, cum ea in successione ab intestato sit potior: & ideo non fit verisimile, quod voluerit neptem filiam antepone. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & ita scribit Cyn. & Alb. de Ros. post Iaco. de Rav. in l. si pater, nu. 2. & sequenti, & Ias. eo. nu. 2. C. de haered. instit.

5 Similiter, si sit extat statutum excludens faeminas propter masculos à successione intestati, & pater simpliciter instituat filios haeredes, intelligitur de masculis tantum sensisse, quamvis filiorum appellatione filiae etiam comprehendantur: quoniam soli masculi ab intestato ex iure municipali exclusi filibus essent successuri, & vulgò adducitur Pet. de Ancha. post Bald. in l. tres fratres. ff. de pact. quem sequitur Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè, num. 12. de lib. & posthum. & in l. haeredes mei. §. cum ita. num. 10. ff. ad Trebel. & in consi. 15. num. 1. volum. 4. And. Barbat. in Rub. C. qui admit. num. 56. versic. quarto. Cur. sen. in consi. 57. num. 8. Soc. sen. in consi. 227. num. 6. vol. 2. Rey. in consi. 4. num. 13. volum. 2. Dec. in consi. 495. nu. 14. & in consi. 545. num. 3. & in consi. 627. num. 14. Soc. iun. in consi. 1. nu. 113. volum. 1. & in consi. 33. num. 25. & in consi. 168. nu. 67. vol. 2. & copiose alius consonans refert And. Tiraq. in l. si vnq. tam. in versiculo, susceperit liberos, num. 84. Et quod fortius est, si testator dixit, instituo filios, & filias, adhuc intelligitur filias instituisse deficientibus masculis, sicuti ab intestato succedunt. Soc. sen. in consi. 280. numer. 4. Adducitur Petr. de Ancha. in d. l. tres fratres, quod tamen dictum reprobatur Alci. in 3. reg. praesumptione 32. num. 2. & contrarium tenet etiam Soc. sen. in l. in his, in fi. de cond. & demon. licet eam opinionem simpliciter sequatur in l. cum vir. num. 6. in fi. & in l. cum avus. nu. 95. eo. tit.

Neque omittendum est, quod in superiore etiam casu pro contraria sententia adducitur etiam idem Pet. de Ancha. in canonum statuta. in 14. q. princ. de constit. ut non solum filij, sed etiam filiae videantur institutae, quae non fert & sequitur Curt. sen. in consi. 63. num. 10. & Soc. sen. in consi. 51. numer. 17. volum. 4. l. idem Soc. in consi. 56. nu. 10. volum. 1. citat eundem Ancha. in d. q. est. 14. in contrarium: ut soli masculi intelligantur instituti, & in hanc quidem sententiam ipse Ancha. si rectè inspicatur in vers. ego dubito, proclivior est, quia probabilius videtur sequi statutum, vel consuetudinem (inquit) quam ius commune, per c. quod dilectio. de consang. & affin. & quia ad vulgarem intelligentiam verba debent referri. c. ex literis, de spòsalib. si quis aut. m. Titium, & eius filios haeredes instituerit, an & quando de masculis tantum sensisse videatur, tractat Rimin. copiose in consi. 562.

7 Illud etiam non est omittendum, si quod si pauperes fuerint haeredes instituti (quos etiam generaliter licet sint personae incertae, favoris causa & intuitu pietatis pene institui, dubium non est. l. si quis ad declinandum. C. de epif. & cler.) intelligitur te-

stator sensisse de iis qui sunt ex eius domicilio, Gloss. in ca. si pater, in verbo pauperes, de testa. li. 6. quod probatur etiam ex l. nulli. C. de epif. & cler. & l. haec conditio. §. vlti. de condit. & demon. & ita intelligit Didac. qui alios etiam refert in capi. cum tibi. num. 14. de testam. id quod plerique etiam non putant procedere in executore testamentario, cui testator dederit pauperum electionem. Is enim non tenetur eligere pauperes domiciliij testatoris. Sed Didac. hęsitat, cum in hac pauperum electione mens testatoris refragari videatur, & ius civile pauperibus domiciliij testatoris magis patrocinetur. Et haec cum dubitatur de quibus haeredibus testator senserit, breviter dixisse sufficiat: nunc quando plures ordine successorio intelligantur instituti, videamus.

Quando plures ordine successorio intelligantur instituti. Titulus VII.

SVMMARIVM.

- 1 Filius & nepos ex eo intelliguntur instituti ordine successorio, & est com. & late discutitur, & limitatur num. 15. & 16.
- 2 Copulativa ex coniectura voluntatis intelligitur ordinem successorio.
- 3 Filius & nepos cur debeant institui. Institutio intelligitur facta eo modo quo fuit necessaria. eo. num. 3. & 4.
- 5 Praesumptio necessitatis & ordinatae charitatis, vincit propriam significationem.
- 6 L. pen. C. de impub. & ali. sub. declaratur.
- 7 L. codicillis. §. instituto. de lega. 2. declaratur.
- 8 L. si mulieri. de usufr. accresc. declaratur.
- 9 Regula aequalis determinationis declaratur.
- 10 Filius non potest repudiare haereditatem, & legitimam retinere.
- 11 L. cum in testamento. in prin. ff. de here. inst. declaratur.
- 12 Filius & eius filij à matre instituti an simul admittantur.
- 13 Filij à matre prateriti sine causa dicuntur testamentum nullum.
- 14 Dictiones, quae significant simultatem, excludunt ordinem successorium. eo.
- 15 Pluralis locutio uno solo non est contenta, sed an excludat successorium intellectum, ibidem.
- 16 Si frater & eius filij sint instituti, an simul admittantur, late discutitur.
- 17 Institutio an ex solo ordine charitatis recipiat successorium intellectum, & infra discutitur.
- 18 Disiunctiva ex voluntate accipitur pro coniuncta. Coniuncta ex voluntate pro disiuncta accipi debet eod. num. 18.
- 19 Dispositio testatoris à iure communi & municipaliter declaratur, sed lenis est haec coniectura, num. 22.
- 20 Copula aequaliter dividit.
- 21 L. generaliter. in prin. C. de inst. & subst. declaratur.
- 22 Si frater, & eius filij sint instituti contemplatione patris, an admittantur ordine successorio.
- 23 Torielli opinio improbat.
- 24 Veritas preferenda est, ibidem.
- 25 Per filium institutum contemplatione patris acquiruntur patri in totum.
- 26 Filius institutus contemplatione patris si sui iuris factus adeat, debet patri restituere.
- 27 Si frater, & eius filij nascitur sine instituti, admittuntur ordine successorio.
- 28 Si frater & eius liberi sint instituti, intelligitur ordine successorio.

Institutio facta sub nomine collectivo, intelligitur ordine successorio, eod. num.

29 Si uxor cum filio eius sit instituta, uxor ex dimidia & filij ex altera dimidia succedunt.

Distio cum excludit ordinem successorium, eod. nu. 29.

30 Institutio, quae intelligitur ordine successorio, refertur ad vulgarem tantum substitutionem.

IXTAT COMMUNIS Doctorum sententia, si testator cōiunctim instituit filium, & nepotem ex eo natum, talem institutionem intelligendam esse ordine successorio, ut primo quidem gradu filius sit institutus, secundo verò gradu, si filius moriatur vivo adhuc testatore, vel alia quacunque ratione non sit hæres, nepos sit substitutus, ut *Glos. concludit in l. Gallus. §. quidem rectè, in verbo, non exprimat, in vers. quid autem, de liber. & posthum. & sequitur Dyn. And. de Pisis, Odofr. Rayn. & Bart. num. 4. & Bald. num. 5. qui etiam dicit ex verbis Dyn. eam *Glos. alibi* nunquam reperiri, & subdit eam seruari quam etiam post longam disputationem tenet Alb. de Ros. sub num. 9. versic. tertiò quæro (qui quidem illum §. legit cum princip. legis) & dicit hanc opinionem æquiorē, licet diuersa sententia Iacob. de Aret. validis etiam rationibus fulciatur. Huic etiam sententia, & aliorum subscribit Ang. nu. 3. in prima concl. & Raph. Cum. num. 7. & Paul. Castren. num. 9. & Alex. nu. 6. vers. in ea *Glos. ibi* videor, qui cum aliis adducit etiam Nico. à Neapo. & communem asserit opinionem, licet diuersa sententia in puncto iuris possit sustineri : & quòd cum *Gloss. communiter* teneant: ferè omnes Doctores, dicit Corn. in conf. 321. num. 1. in fin. volu. 3. & hanc opinionem sequitur etiam Capola in conf. 51. num. 1. versic. secundus casus. quam etiam communem attestatur, & sequitur Soc. sen. num. 2. & Ias. nu. 1. & Alcia. tuetur in prima lect. num. 20. atque creberrimè eam esse receptam, & cæteri recentiores similiter communem attestantur, quamuis aliqui videantur recedere, ut Fortu. nu. 23. & infrà, & Lancel. Galiau. num. 10. & infrà, & acutissimus præceptor meus, D. Socin. iun. sub num. 19. subtiliter & copiosè disputando vtranque opinionem tuetur, & dicit hunc articulum magnam habere dubitationem, sed tamen in dubio, & præsertim in practica concludit, non recedendum à communi sententia, quam etiam affirmat se vidisse semper obseruari, quam communem etiam dicit Didac. in c. Raynuntius. §. 2. num. 4. & magis communem attestatur etiam idem Soc. iun. in conf. 171. nu. 4. & 6. vol. 2. & in practica. se non recessurum, quam etiã communem nouissimè attestatur & sequitur Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, q. 80. versic. secunda conclusio. Et hæc quidem sententia his potissimum rationibus comprobatur.*

2 Nam primùm inficiari nemo potest, quin t dispositio coniunctiua, siue copulatiua, interdum ex coniectura voluntatis contra propriam significationem successorio ordine intelligatur. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. pen. l. cum ita. §. in fideicommissio. de lega. 2. l. hæredes mei. §. vlti. ff. ad Trebel. Copula igitur ex verosimili voluntate mutat propriam naturam & significationem, & ea quidem, quæ ex dispositione legis vendicant sibi locum ordine successorio, si ab hominè copulantur, ad intellectum iuris debent referri, si verosimilis & rationalis voluntas disponentis concurrat: ut in d. l. Gallus. §. quidam rectè, & l. vltim. C. de dot. prom. & cap. i. quine-

tiam episco. vel abba. & cap. i. §. filia. de success. feud. Atqui ex iuris dispositione primùm ad successionem vocatur filius, deinde nepos. Authen. in successione. de suis & leg. lib. cum conc. & hæc est verosimilis & rationalis voluntas testatoris, qui eos per copulam coniunxit. Igitur institutio debet intelligi facta ordine successorio, & hæc fuit consideratio & inductio præceptoris mei Socin. iun. in dict. §. quidam rectè. sub nume. 28. versic. negari non potest, quæ, quoniam quæstio coniecturalis est, non potest dici concludens demonstratio voluntatis, sed probabilis.

3 Secundò etiam accedit, quòd t cum testator cogatur filium instituere, ne alioquin vitio præteritionis reddatur nullum testamentum. l. inter cætera. cum concor. de lib. & posthum. & similiter teneatur instituere nepotem, ne filio de medio subducto, testamentum corruat. l. posthumorum. de iniust. testam. non est in hac dispositione necessariò præsumendum, testatorem voluisse uti liberalitate erga nepotem cum detrimento filij, nisi aliud manifestè appareat, quoniam (ut vulgò dicitur) in necessitatibus nemo est liberalis. l. rem legatam. de adi. lega. Igitur hæc institutio ad eum duntaxat casum restringi debet, quo fuit necessaria. argu. l. si stipulatus. ff. de vsur. ibi, quia non est verisimile, plus venditorem promississe, &c. & hac potissimum ratione mouetur Alex. sub d. nu. 6. & Alcia. sub d. nu. 20. Et licet præceptor meus Soc. iun. nu. 19. & plerique alij conentur eam euertere, nos tamen dicimus, hanc coniecturam probabilem esse, non necessariam.

4 Tertio loco huic etiam sententiæ suffragatur. Nam t cum hæc institutio facta fuerit ab eo qui à lege quodammodo compellitur, eo modo facta debet intelligi, quo à iure compellitur, & sicuti fieri debuit, ut scilicet testator voluerit filium primo gradu instituere, & nepotem substituere, ut in d. §. quidam rectè. ibi, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Id quod suadet etiam ordo charitatis, quem testator erga suos descendentes seruare debuit, ut scilicet qui sibi est proximior in gradu, prius etiam succedat: & quidem Alcia. d. nu. 20. ait t potiorē esse necessitatis & ordinatæ charitatis præsumptionem, quàm copulæ propriam significationē, quæ ex coniectura voluntatis sæpè inuerti solet. l. sæpè ita comparatum. ff. de verb. sign. l. fundus ille. ff. de cõd. emp. d. l. vlt. C. de dot. prom. & d. c. 1. §. primo episc. vel abba. in feud. Quinetiam præfertur is, quem verisimile est, testatorem prædilexisse. l. cum pater. §. pen. l. peto. §. fratre. de legat. 2. l. vlti. C. de verb. signifi. Sed pater magis diligit filium, quàm nepotem: ergo præsumitur voluisse eum in successione præferri.

Omitto plures alias rationes, quæ non multum videntur vrgere: & Doctor. in d. §. quidam rectè, & præsertim inter veteres Alber. qui vtrinque latius discussit, d. nu. 9. vers. Tertio quæro. & inter recentiores, Soc. iun. d. n. 19. & infrà facilliter eis respondet.

Neque verò huic magis receptæ sententiæ refragantur iura & rationes, quibus diuèrsa opinio videtur comprobari (quam quidem in primis tenuit Iac. de Are. ut Bartol. refert, & Oldra. ut refert Alberic. & sequuntur Salycet. Imo. Aret. & pleriq; recentiores, ut Fortun. & Galiau. Rub. Alexandr. Mari. Salo. & subtilissimi ingenij præceptor meus, d. Hieronymus Torniel. in eod. §. quidam rectè. sub versic. plures quæstiones, numero quarto, & infrà, qui etiam audacter dicit eã prorsus indubitatã, quam etiam sequitur Didac. in c. Raynuntius. §. 2. nu. 4. de testamen-

dicens

dicens communem sententiam nõ hab. re rationem efficacem) quoniam facile subverti possunt.

5 Nam t ad l. vltim. C. de impub. & ali. s. bñt. Dynus respondit, & alij sequuntur, quòd loquitur in testatore extraneo, qui non tenetur vni plus quàm alteri relinquere hæreditatem: sed auus, de quo nos loquimur, naturaliter & ciuilitè tenetur prius filium, deinde nepotem instituere.

7 Neque etiam t obstat l. codicillis. §. instituto. de legat. 2. Quia respondet Alexand. d. nume. 6. versic. nec obstat tex. quòd ex aliis verbis à testatore prolatis poterat constare, eum voluisse nepotes tanquam cohæredes cōiunctim admitti cum filio. nam si testator voluisset nepotes admitti ordine successorio post filium defunctam, vel alia ratione exclusum dixisset, potestatem habere vendere substituto, non autem cohæredi. l. quamdiu institutus. ff. de acquiren. hæred.

Adde quod Alb. etiam respondet primò, quòd nihil facit, quia illi nepotes erant emancipati, & consequenter extranei consentent. Secundò, quòd ibi constabat de voluntate per coniecturas.

8 Longè minus refragat r t l. si mulier. de vs. fruc. accres. quoniam, ut Alber. respondet, loquitur de legato, non de hæredis institutione: & testator non cogitur legare filio, sicuti tenetur eum inst. tære hæredem, si non ex hæredat. Hoc amplius, loquitur de extraneo testatore, non de auo, in quo habet locum ordo necessitatis, ut ex prædictis patet. & similiter ad l. si quis Titio, eod. tit. respondetur.

9 Neque etiam officit, t quòd in dubio qualibet determinatio sit æqualiter faciendã. Iam hoc iure de vulg. & pup. subit. Quia respondet Alcia. hoc verum esse inter eos qui sunt coniuncti testatori in pari gradu. At in proposito, filius nepote potior est, & ideo debet aliud constitui. argu. l. vlt. §. vlt. de legat. tertio. Præterea respondet Alex. illam rationem procedere in dispositione voluntaria, nos autem loquimur de necessã, ut superius expositum fuit: quæ magna est limitatio ad regulam. d. l. iam hoc iure. subiungit etiam, quòd i in proposito filius & nepos satis dicuntur æqualiter determinari, si quilibet eorum intelligatur institutus in casu, quo potuit, & debuit institui, sed nepos necessariò non debuit institui, nisi filio excluso, vel de medio subducto. igitur coniunctim ipse non potest, aut saltem non debet intelligi institutus.

Illud etiam, quod Aret. contra communem sententiam fortè obiecit, minimè refragatur, nullam scilicet necessitatem esse filium instituendi, nisi respectu legitimæ. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testam. l. si pater pro filio. ff. de collati. in dot. Quia, ut Alcia. respondet, cum filius simpliciter sit institutus, nulla est ratio, cur præferamus voluisse testatorem separare legitimam ab ipsa hæreditate. t præsertim cum nequeat filius repudiare hæreditatem & legitimam retinere. Bartol. in l. legit, num. 22. ff. de acquiren. hæred. Bal. in l. 3. in fin. C. de impub. & ali. sub Alex. in l. quia poterat. in fine. ff. ad Trebel. & plerique alij, quos studio breuitatis non refero.

11 Neque etiam t quispiam ex eo contentari debet, quod lex ita demum nepotem post filium admitti iubet, quando duo sunt gradus à testatore constituti. l. cum in testamento. in princ. ff. de hæred. instit. quem etiam textum à contrario sensu optimum esse dicit Didac. in d. c. Raynuntius. §. secundo, num. 4. in fine. at in proposito ex verbis testatoris vnus duntaxat gradus videatur, ut Ias. etiam perpendit. Quia

huic etiam Alcia. respondet, in casu proposito nec t ipso considerato secundum verosimilem testatoris voluntatem duos gradus esse distinctos, & natura prima verborum figura & superficie vnã stantem appareat: p rinde enim hæc institutio est accipienda, ac si scriptam esset, filium & deinde nepotem instituo, quòd gradatim est intelligendum. Adde quòd licet, & syllaba coniunctionem faciat, tamen testator non tam coniunxit, quàm celerius dixisset: videri potest: ut eleganter, in alio tamen proposito, dicitur in l. si ita quis hæredes instituerit. ff. de hæred. instit. & ex his communis sententia iure defendi potest, quæ t etiam extenditur ad matrem, quæ filium suum & eius filios instituit, ut filij intelliguntur instituti ordine successorio, ut cõsulat Paul. Castren. in contil. 4. 8. num. 1. volumin. 1. & mouetur ex eo solo, quòd inter ipsos cadit affectio ordinata, sed tamen hæc sola ratio absque vinculo necessitatis non videtur sufficere, ut postea dicemus. Ideoque substitutam puto: sed cum mater etiam debeat filiis suis, & descendentibus legitimam relinquere, ex hoc capite fortassis qualifqualis necessitas instituendi dici potest: præsertim t cum hodie etiam filij à matre præteriti sine causa dicant testamentum nullum. §. alia quoque capitulum, in Authen. ut cum de appellat. cogno. Planè t communis etiam sententia primùm temperari debet ex verbis & mente Angel. in d. §. quidam rectè, num. 3. ut locum non habeat, quando testator vsus est dictione, quæ exprimat similitatem: veluti si dixisset, filium vna vel simul cum nepote hæredem instituo, per l. vltim. C. de impub. & ali. subst. (quamuis illi textus de extraneo testatore loquatur, ut dictum est.) Idemque sensit etiam Mithes. in notab. 157. Quinetiam si testator dixisset, filium cum nepote in tutio, absque illa dictione, vna, vel simul, adhuc Angel. vult, nepotem cum filio pariter admitti, quoniam illa dicitio, cum, per se sola significat similitatem. Barto. in l. si mulieri cum liberis, de vsufr. accrescen.

15 Secundò debet restringi, nisi t testator vsus fuerit numero plurali, dicens, filium & nepotem ex eo hæredes meos vniuersales instituo. Nam pluralis locutio duorum saltem numerum requirit, nec vno solo contenta est, l. vbi numerus. ff. l. testib. s. l. vltima. ff. ad Trebel. c. pluralis locutio, de regul. iur. lib. 6. Igitur solus filius primo gradu non potest intelligi institutus, quia ratio recti sermonis non patitur, quam vique seruari oportet. l. Plautius. de aur. & argen. leg. Verba igitur repugnant, nec recipiunt successorium intellectum, & ita ex facto respondit egregiè præceptor meus, Socin. iun. in conf. 171. volum. 2. quicquid contradixit Alb. ric. in d. l. Gallus, in princip. sub numero nono, in fine, & hæc quoque limitationē idem Socin. sequitur in d. §. quidam rectè, sub numero 28. vers. hæc tamen communem.

Sed ego considero, quòd testator expressit id, quod tacitè continetur, nec aliter potuit salua ratione recti sermonis dicere, nisi filium & nepotem hæredes instituo: nam si dixisset, filium & nepotē hæredem instituo, absurda esset locutio, & inepta: & illud verbum, vniuersal, s. venit etiam in necessariã cõsequentiã, cum ex solo etiam fundo heres institutus, detracta fundi mentione, vniuersalis intelligatur. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti. cum cõcordantibus. Vnde si communis sententia est vera, hæc limitatio nem puto esse particulosam: quia nihil repugnat, filium & nepotem intelligi hæredes esse institutos, & quidem vniuersales, ordine tamen successorio: & si institui

si institutio simplex recipit hunc sensum & intellectum, eadem interpretatio congruit, ut possit suppleri ordine successorio, quamvis testator dixerit, filium & nepotem hæredes instituo, scilicet ordine successorio.

16 Tertiò tertiam communis sententia debet restringi, ut non habeat locum, quando apparet testatorem non respexisse ad necessitatem instituendi, neque voluisse prospicere in casibus, in quibus posset ex vitio præteritionis rumpi testamentum, ut consuluit Corn. in conf. 321. nu. 3. volum. 3. quando scilicet quis instituit filium, & nepotes ex eo masculos, cum etiam fœminæ præteritæ possint rumpere testamentum. l. maximum vitium. C. de lib. præter. quam quidem sententiam probat etiam Læcell. Galiu. in d. §. quidam rectè, num. 18. sed Alci. ibid. num. 61. audacter recedit: quoniam ea est Doct. interpretatio, ut testator videatur institutionis necessitatem considerasse, quando aliquo casu potuit testamentum rumpi, nec requiritur, quod in omnibus casibus prospiciat. Ex coniecturis tamen sine dubio à communi sententia recedendum est, veluti si quis filium & nepotes instituit, & omnes simul grauauit fideicommissio. Nam ex tali onere simul etiam vocati intelliguntur, ut Corn. tradit in eodem consil. 321. num. 4. vol. 3. & sequitur Alc. in d. §. quidam rectè, nu. 62. & Galiu. d. num. 18.

Quoniam verò communis sententia, non solum ex ordine charitatis & naturalis affectionis nititur, sed etiam ex ordine cuiusdam necessitatis fulcitur & sustinetur, ne aliquo vitio præteritionis corrumpatur, per d. §. quidam rectè. & præcisè tradit Corn. in d. conf. 321. nu. 1. & 2. volum. 3. idcirco nunc 17 t videamus an ex solo ordine charitatis & affectionis institutio possit intelligi facta ordine successorio: veluti si quis fratrem suum, & eius filios hæredes instituat. Et quidem Bartol. in d. §. quidem rectè, nu. 4. secundum Dyn. concludit idem esse, ut successorio ordine primum frater ad hæreditatem admittatur, deinde si frater non sit hæres, eius filij tãquam substituti succedant, quam quidem sententiam in puncto iuris sequitur Soc. sen. num. 3. & Roy. veram semper fuit arbitratus, ut Soc. iun. refert, qui etiam differendo sub num. 29. cum pluribus sequentibus eam defendit, licet in dubio putet non recedendum à communi sententia, quæ in hoc articulo Bartolo contradicit.

Porrò relictis longinquis rationibus, quæ non videntur multum vrgere, hæc Bartol. opinio duobus potissimum fundamentis nititur. Et primum ipse mouetur tali ratione.

18 Nam t disiunctiua interdum accipitur pro coniuncta ex verosimili ac præsumpta affectione testatoris. l. generaliter, in principio, de institut. & substitut. l. Lucius. la secunda. ff. de hæred. institut. Pari igitur ratione per contrarium copulatiua ex coniectura voluntatis, quæ ex ordine charitatis & affectionis naturalis deducitur, pro disiuncta accipi debet: quod si accipitur pro disiuncta, consequens est, ut cum ponatur inter personas honoratas, in quibus reperitur affectio ordinata, ex iure communi debeat intelligi ordine successorio. l. cum pater. §. penulti. de legat. 2. & hoc fundamentum longius vterque Socin. explicat & tuetur.

Secundò pro opinione Bartol. adducitur, quòd 19 t dispositio testatoris à iure communi vel municipali recipit rationabilem intellectum, ut scribit Bart. num. 4. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Tre-

bell. qua de re nos postea suo loco diffusius differemus. Atqui ex vtroque iure frater, veluti proximior, in successione præfertur, & hoc est indubitatum, & ita de iure etiam municipali præsupponitur. Igitur debet etiam ex testamento præferri.

Sed contrariam sententiam, quòd imò frater, & eius filij cõiunctim intelligantur instituti in primo gradu, tenet Bald. in d. §. quidam rectè, num. 5. vers. quid autem si frater, & sequitur Angel. numer. 3. & Ioan. de Imol. & Alexan. nu. 6. vers. vbi autem, qui etiam dicit sapius ita se consuluisse, & Iaso. numero 18. & alij Doct. innumerabiles, quos sciens præterero. & hæc quidem est communis sententia, ut attestatur. Socin. senior in d. §. quidam rectè, num. 3. qui etiam putat ab ea in iudicando non recedendum, quam etiam communem dicit Iason. num. 18. & Socin. iun. num. 32. vers. contrariam, & plerique alij, & quidam veram, & magis communem dicit etiam Alexan. in consil. 17. num. 3. colum. 3. ad fin. volum. 4. qui etiam subiungit, sæpenumero se ita consuluisse, & legendo sic tenuisse. Similiter magis communem eam attestatur, & sequitur Antonius de Prato, inter consilia eiusdem Ale. in consil. 14. num. 4. & 5. eod. vol. 4. & hanc quoque opinionem sequitur Cæpola in consil. 52. num. 3. versiculo, quartus casus est, dicens eam tenendam in iudicando, tum quia est verior de iure, tum etiam quia ita communiter tenent Doct. tam legistæ, quàm canonistæ. Et quidem veram & communem dicit etiam Ias. in consil. 206. num. 2. vol. 2. Item communem dicit Dec. in con. 205. num. 2. & in consil. 236. numer. 1. & similiter veram & magis communem idem Dec. appellat in consil. 253. numer. 3. & in consil. 236. colum. 3. vers. sed illa opinio, & similiter veram & magis communem dicit Boer. in decisione 185. num. 16. & Bartoli opinionem in hoc articulo communiter reprobari scribit etiam Didac. in c. Raynutius. §. 2. num. 2. vers. igitur Bartoli opinio de testam. qui etiam quamplures alios refert idem attestari, & nouissimè hanc opinionem contra Bartolum magis communem esse testatur, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. sen. §. testamentum. quæst. 80. in vers. prima conclusio, qui etiam quamplurimos alios adducit.

Huius autem communis opinionis præcipuum fundamentum illud est, quòd cessante necessitate instituendi propter solum ordinem charitatis, non est à sermonis proprietate recedendum, verbisq; inferuire melius est. l. non aliter, in princ. de legatis 3. l. 3. §. si is qui nauem. de exerc. act. Natura tãtè autem copulæ ea est ut coniuncti æqualiter & pro virilibus portionibus admittantur. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. l. si plures vna sentent. l. ex duobus, in princ. de legat. l. vni. §. his ita, vers. hoc ita tam vtrique, & §. vbi autem. C. de cadu. toll. l. si quis Titio, de usufruct. accret. Igitur frater, & eius filij cõiunctim, & ex æquis portionibus intelliguntur instituti, cum nulla cogat necessitas eos instituendi.

Secundò etiam adducitur c. Raynutius, de test. vbi quamuis subesset ordo affectionis, tamen simul Alterocha, & filius admittuntur, & quamuis plerique in d. §. quidam rectè, variis modis conentuertere illius capitis inductionem, tamen nulla eorum interpretatio satis congruit, ut dicit Didac. ibidem in d. §. secundo. num. 1. Idem quoque per illum text. adnotauit Abba. in capit. Raynutius. nu. 11. eodem tit. de test. & alij plerique.

Neque huic communi sententiæ quicquam officiant contrariæ rationes: quia relictis aliis responsionibus

21 nibus ad primum fundamentum Alex. in d. §. quidam rectè, num. 6. ad fin. dicit, quòd dicta l. generaliter, non facit pro opinione Bartoli. Nam loquitur etiam in extraneo instituto, ut patet cuilibet intuenti in fin. prin. & tamen Bartolus fatetur, quòd si extraneus & eius filij sint instituti, non intelligantur instituti ordine successorio: quia in eis cessat charitas & affectio ordinata, per l. vlti. C. de impub. & ali. subst. Item subdit Alex. mitem illius legis eam esse ut quemadmodum testator prætulit institutum substitutis, ita etiã liberos eius prætulit substitutis, cum eorum fecerit mentionem, d. l. Lucius, la secunda. ff. de hered. inst. sed quòd videantur vocari ordine successorio, nulla lex hoc dicit.

Respondit etiam Soc. iun. nu. 33. vers. Igitur & tertio, quòd illa conuersio cõiunctæ in disiunctam, non sit simpliciter propter affectionem ordinatam, sed quia testator voluit omnia in conditione posita excludere substitutum, scilicet liberos, nuptias, & testamentum grauati, ut in d. l. generaliter. aut etiam hæreditatis aditionem, ut in d. l. Lucius. Neque alicui mirum videri debet, in his legibus talem fieri conuersionem: quia sæpe contingit, disiunctam accipi pro coniuncta, sicuti etiam per contrarium. l. sæpe ita comparatum est. de verb. sign.

22 Secundum autem fundamentum facilè tollitur, t quoniam leuis est coniectura, ut testator videatur voluisse disponere id, quod à iure communi, vel municipali dispositum est, quoniam frustra fecisse testamentum, neque illa coniectura sufficit, ut à propria verborum significatione recedatur, nisi etiam agatur, ut testamentum valeat, vel rumpi non possit. ut in d. §. quidam rectè. & ita docuit Alex. in d. l. hæred. mei. §. cum ita, nu. 10. & 11. ff. ad Treb. Sed in casu proposito non agitur ut testamentum debeat sustineri, & verba repugnant. igitur illa coniectura non est recipienda, & ita respondet Galiu. in d. §. quidam rectè. nu. 16. & Soc. iun. nu. 33.

23 Hæc autem t communis sententia debet restringi, nisi manifestum sit, filios fratris fuisse institutos, intuitu & contemplatione ipsius fratris: tunc enim ea interpretatio est accipienda, quæ procedat sine præiudicio & incommodo ipsius fratris, cum propter eius commodum, & fauorem adiectione filiorum facta sit, nam quod eius fauore scriptum est, non debet in eius detrimentum conuerti. l. quod fauore. C. de legib. At si eius filij ficiant partem patri suo per concursum, hoc nullum esset commodum patris, sed incommodum. Igitur talis coniectura voluntatis sumi debet, ut voluerit filios fratris admitti ordine successorio: quia hoc modo nullum est præiudicium patris, sed commodum: ut si ipse non possit succedere, eius filij per substitutionem admittantur. & hanc limitationem singulariter tradit recolendæ memoriæ præceptor meus, D. Hieronym. Torniel. in d. §. quidam rectè, sub vers. plures quæstiones, numer. 14. & infra declarat, quando filij vid. antur adiecti intuitu, & contemplatione ipsius patris. t Vellem equidem opinionem præceptoris omni ingenio tueri, nisi læderem maiestatem veritatis, exemplo Cassij, qui Sabini magistri sui sententiã defendit in l. qualem. de recep. arbit. Sed oportet habere ante oculos Philosphum, qui libro primo Ethi. ait, pro veritate etiam propria impugnari oportere. nam cum duo sint amici, primum est inquit veritatem in honore præferre. Quare (ni ego fallor) præceptor, meus, vir alio- 25 qui subtilissimi ingenij, non animaduertit, t si filij fuerint intuitu & contemplatione patris hæredes in-

stituti, in totum patri acquiri hæreditatem, adeo ut nec momento quidem relideat apud filios. l. placet. ff. de acquir. hæred. l. si à pat. quis sue. ma. quia constat eam esse peculiij profectitij. §. 1. Institut. per quas person. nob. acqui. in illis verbis, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuertit, & l. sed si plures. §. in arrogato, in fin. de vulg. & pupil. subst. ibi, ut puta si arrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit, & ibi Bartol. expressè not. num. 3. & Gloss. in l. cum oportet, in princip. in verbo eius substantia. C. de bon. quæ liber. quam sequitur Bartolus, numero primo, & Bal. numero tertio & quarto, & Salycet. numero primo, & plerique omnes, & Bartol. idem scribit in l. is qui hæres. §. neque filius. in principio, de acquir. hæreditate, qui etiam sub numero primo. vers. pro fortiori, plus dicit, t quòd quando filius instituitur contemplatione patris etiam si adeat factus sui iuris, cogetur patri restituere, per l. additio, in fine, eodem titulo. x. l. liber homo, de acquirendo rerum. domin. & l. quidam cum filium. ff. de hæredib. instituend. Vnde quod attinet ad commodum patris, nihil refert vtrum filij primo vel secundo gradu intelligantur instituti, si contemplatione patris fuerint hæredes instituti, quando scilicet sunt in eius potestate.

27 Secundò verò t hæc communis sententia debet restringi, ut locum non habeat, quando fratris filij instituti non sunt certi, neque cogniti ab ipso testatore, veluti, si nondum nati sint, quia non potest videri testator eos pariter cum fratre dilexisse, sed gradatim, & consequenter ordine successorio voluerit eos admitti. quam limitationem refert Socin. sen. in dict. §. quidam rectè, numero tertio, ad fin. vers. limita tamen, & adducit Bartol. siue Bald. in quodam consilio, incip. charissima, & ita dicit quosdam moder. consuluisse, & ipse videtur subscripsisse, quamuis dubitet, & hanc opinionem, quando frater & eius filij nascituri sunt instituti, sequitur, & obiecta dissoluit Decius in consil. 248. num. 4. & Alcia. in d. §. quidam rectè. num. 33. tutatur, & si quitur præceptor meus Soc. iunior, dicens etiam communem opinionem esse in consil. 40. nu. 2. in fine vol. 4.

Hæc autem limitatio mihi videtur cum superiori conuenire, quia filij nondum nati, & incogniti testatori non possunt videri, nisi intuitu & contemplatione patris hæredes instituti. Igitur non debent intelligi instituti primo gradu, ut per concursum faciant partem patri suo, ut superius expositum est, quod est vtile, si filij non sint futuri in potestate, veluti si quis sororem & eius filios nascituros instituat. nam alioquin nullum esset patris præiudicium, ut ex prædictis apparet.

Tertiò communis opinio debet restringi, ut habeat locum, quando quis instituit fratrem, & eius 28 filios: t aliud est, si dixerit, & liberos: quoniam appellatione liberorum veniunt omnes descendentes. l. liberorum. ff. de v. rb. signific. & consequenter hoc est nomen collectiuum, ut explicat Alexan. in d. §. quidam rectè, num. 7. Institutio autem facta sub nomine collectiuo intelligitur gradatim ordine successorio. Bartol. in d. §. quidam rectè. per l. peto. §. fratres, de legat. 2. dum respondet, quòd ibi plures erant vocati sub nomine collectiuo, & no. in l. vltim. C. de verb. sig. & in l. cum ita. §. in fideicommissio. de legat. 2. quam etiam opinionem sequitur Anto. de Prat. inter consilia Alex. in d. conf. 14. nu. 12. vers. secunda conclusio, vol. 4. Quemadmodum igitur liberi inter se intelliguntur instituti ordine successorio, ita etiam

si quis instituit fratrem & eius liberos sub eadem determinatione, intelliguntur etiam respectu fratris, eiusdemque patris instituti ordine successorio, ut fiat æqualis determinatio. l. iam hoc iure, de volga. & pub. subst. l. quamvis. C. de impub. & ali. subst. tit. & ita concludit Aret. in d. §. quidam recte, & sequitur Socin. sen. num. 4. versic. principaliter, dicens se ita consuluisse in civitate Ferrariæ, ut in consil. 114. col. 2. volu. 1. quod est repetitum in consil. 238. volu. 2. & ex facto ita respondit etiam Decius in consilio 205. num. 2. versic. secunda ratione, & num. 3. & in consil. 248. num. 4. qui tamen aliud videtur sentire in consil. 253. sub num. 4. versic. non obstat ratio. Sed hanc quoque limitationem sequitur Didac. in d. c. Raynuntius. §. 2. num. 6. ff. de testamen. & dicit communem, & alios consonantes refert. Adde etiam Alci. in l. cum ita. §. in fideicommissio. nu. 4. versic. quod exemplo de lega. 2.

Illud verò dubium non est, si quis instituit uxorem cum filiis eius, quin uxor intelligatur instituta ex dimidia, & eius filij ex altera dimidia. Bald. in l. si mulieri. de usufruc. acc. & communis est conclusio, quòd si plures, inter quos cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionem, cum, simul, & coniunctim admittantur, non autem ordine successorio: veluti, si testator dixerit, Titium cum Mænio eius filio hæredem instituo, ut Docto. tradunt in d. §. quidam recte, & in specie Inf. nu. 30. vbi dicit, quòd hanc decisionem omnes indistinctè sequuntur, quam etiam probat Iul. Clar. dicens communè esse, lib. 4. sent. §. test. q. 80. in fin.

Quoties autem duorum aut plurimum institutio successione ordine est intelligenda, ad vulgarem tantummodò substitutionem, non ad fideicommissariam debet referri: nam cum fuerit facta verbis directis & civilibus, & semel iure directo valere potuerit, ad fideicommissum non deducit. r. l. verbis civilibus, de vulg. & pup. subst. & ita tradit Aret. in d. §. quidam recte, & sequitur Socin. sen. num. 8. & ita consuluit Dec. dicens communem esse opinionem, in consil. 205. nu. 4. & infra, & in consil. 248. nu. 4. cum sequentibus, & in consil. 291. nu. 2. & infra, & ita tenet etiam Didac. qui dicit communem opinionem in d. c. Raynuntius. §. 2. nu. 7. Et hæc, quando plures intelligantur esse hæredes instituti coniunctim, vel ordine successorio satis abundè que dicta sufficiant: nunc si posthumus fuerit hæres, de quo debeat intelligi facta institutio, videamus.

Institutio posthumi de quo intelligatur. Tit. VIII.

SUMMARIVM.

- 1 Posthumus alienus hodie potest institui.
- 2 Institutio posthumi de omni intelligitur, nisi sit restricta, ibidem.
- 3 Posthuma instituta, si monasterium fuerit ingressa, intelligitur præterita, si non ingrediatur.
- 4 Si posthumus ex uxore prægnante nasciturus sit institutus, duobus natis, ambo admittuntur.
- 5 Institutio posthumi in unum casum ex coniectura voluntatis extenditur ad alium.
- 6 Ventre uxoris instituto, an quilibet ex quacunque uxore nasciturus institutus videatur.
- 7 Ventre uxoris instituto si prægnans fuerit, quilibet posthumus videtur institutus.
- 8 Ventre uxoris, quem peperisset, instituto, qui etiam postea

- 9 fuerit conceptus, videtur institutus.
- 9 Ventre instituto, qui post mortem matris exciso utero fuerit extractus, videtur institutus.
- 10 Posthumi institutio an & quando ad naturalè tantum extendatur.
- 11 L. placet de lib. & posth. declaratur.
- 12 Posthumi institutio facta à sacerdote intelligitur de adoptivo, & legitimo.
- 13 Posthumi institutio de nepotibus etiam intelligitur.

NULLA est dubitatio quin et hodie posthumus etiam alienus possit hæres institui. §. posthumus, versic. posthumus, Instit. de lega. & de bono. poss. in principio. l. penul. de leg. 1. l. quidam relegatus, in hoc, cum duabus sequentibus, de rebus dub. l. Galus. in princ. & ibi tradunt omnes, de lib. & posthum. Institutio tamen posthumi facta simpliciter, de quo intelligitur, dubitari potest: & quidè de omni posthumo videtur intelligenda. l. placet, cum l. sequenti, de lib. & posthu. Nam cum maritus posthumus hæredem scribit, non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem, ei natus est, vel qui tunc in utero est, verum is quoque qui ex quacunque uxore nascatur, & si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur qui ex posteriore matrimonio natus est, ut in his legibus evidenter exprimitur.

Sed hoc sanè debet intelligi quando posthumus simpliciter est institutus, aliud enim est, si testator se restrinxit ad posthumum nasciturum ex tali uxore, nam tunc institutio ad alterum non porrigitur. Idem dicendum est etiam, si se restrinxit testator ad certum tempus nascendi: veluti si dixerit, instituo filium nasciturum ex ventre uxoris meæ, quæ prægnans est. Nam ad alios posthumos, qui postea sunt concipiendi, non trahitur institutio, unde periculum est ne testamentum rumpatur ex alia uxore, vel in alium casum, seu in aliud tempus, liberis susceptis. l. filius à patre. §. si quis ex certa, & l. commodissimè, de lib. & posthu. & ita Bart. explicuit in d. l. placet, nu. 1. & Inf. nu. 20. in fi. & infra, & sensit Bald. in consil. 14. num. 1. volu. 3. & Angel. in consil. 51. num. 3. versic. concludo igitur.

Ex hoc autè ducitur, quòd si testator instituit posthumam quæ nascetur ex uxore sua sub conditione si monasterium fuerit ingressa, & posthuma nata non ingrediatur monasterium, testamentum est nullum: quoniam posthuma non fuit instituta, sed præterita. Bar. in l. si patris, nu. 3. & Inf. nu. 21. versic. 4. C. de instit. & subst. sub cond. fac.

Si quis tamen instituat posthumum ex uxore prægnante nasciturum, & duo eodem utero nascantur, ambo intelliguntur instituti, nec rumpitur testamentum: quia verisimile est, quòd si testator de ambobus cogitasset, ambo instituisset, argumento est opt. tex. in l. cum in veteres, versiculo sin autem. C. de fideicommiss. lib. eo. additio, quòd institutio posthumi est favorabilis. d. l. placet, & ibi Glos. & Bartol. & ita in casu proposito ex facto respondit Feder. de Sen. in consil. 42. num. 1. & sequitur Alex. in d. l. placet. num. 3. versic. pro hoc. Nam et institutio posthumi facta in unum casum porrigitur ad aliud, quem testator verisimiliter prospexisset, si de eo cogitasset. l. vltim. & ibi Bart. in som. C. de posthu. hæred. instit. vbi institutio posthumi nascituri post mortem testatoris ad eum etiam porrigitur, qui eo viuo nascitur. Similiter institutio posthumi trahitur ad eum qui iam

iam tempore testamenti in lucem editus est: cum testator eum adhuc in utero esse existimaverit, ut eleganter deducitur in l. Titius. §. Lucius Titius. de liber. & post. & tradit Paul. Cast. in consil. 49. in fine, volum. 2.

Sed quæritur, si quis ventrem uxoris instituat hæredem, an quemlibet posthumum ex quacunque uxore nasciturum instituisse videatur? Quod quidem videtur magis receptum, Ioann. Andr. in addit. Spec. in tit. de testa. in Rubr. col. pen. versic. occurrit alia quæstio. Idemque respondit Oidra, cuius mentionem non facit, in consil. 212. & hoc sensit Bald. in consil. 154. nu. 1. vol. 4. & Ang. idem tenet quando ad certum posthumum non fuit restricta institutio, in consil. 51. quam etiam opinionem putat esse verissimam Alex. in d. l. placet. nu. 3. licet Rapha. Cuma. & Paulus contradixerint, idemque Alex. de consuetudine Old. r. fert & confirmat in consil. 171. nu. 3. & infra, lib. 2. & hanc opinionem acriter defendit Soc. sen. in d. l. placet, nu. 4. & Inf. nu. 6. & infra, & num. 11. versic. quid tenendum post longam disputationem, sequitur, & dicit quòd hæc opinio in practica servaretur, quæ etiam amplectitur Boer. in dec. 148. quæ etiam est magis communis, ut dicit Ale. in consil. 91. nu. 2. libr. 9. & in tract. præsump. in reg. 3. præsump. 35. nu. 5.

Hæc tamen opinio ex verbis Ang. in d. consil. 51. debet restringi, nisi testator dixisset, ventrem uxoris meæ instituo, si prægnans esset, vel instituo illum qui esset in ventre, tunc enim non videtur posse comprehendere, nisi qui tempore facti testamenti in utero erat conceptus: & ideo, qui postea concipitur, tanquam præteritus rumpit testamentum: ut ex prædictis patet, & hoc est notatu dignum, si verum est: sed Alex. in d. l. placet. nu. 3. versic. illam tamen opinionem, hæsitat, & contrarium verius putat: & quamvis Inf. nu. 12. & infra, obiecta Alex. dissolvat, tamen postea nu. 14. eius opinionem probat, & confirmat.

Advertendum est etiam, quòd hæc verba, instituit posthumum, si uxor sua esset prægnans, non censentur prolata eo proposito, ut si tunc non erat prægnans, sed postea conciperet ab eodem testatore, venter eius non esset institutus. Nam secundum hoc videretur elegisse viam ad impugnandum iudicium suum, quod verisimile non est. l. 3. ff. de mili. test. Itaque hæc verba censentur eo animo pronuntiata, quia testator credebat se ex ea ægritudine, quæ erat oppressus, moriturum: & consequenter ad notandum, quòd si uxor tunc non erat prægnans, institutio posthumi non potuisset effectum sortiri: sed si testator credidisset, se conualiturum, & superuicturum, talia verba non protulisset, sed instituisset quemlibet sibi nasciturum, quocumque conciperetur. d. l. placet. cum l. sequenti. & hoc magis debet prævalere, ac si fuisset expressum. l. Titius. §. 1. de lib. & posth. & l. vlt. C. de posth. hæred. instit. & ita singulariter explicat, & ex facto respondet Paul. Cast. in consil. 409. nu. 3. volu. 2. & videtur eum sequi Alex. licet non bene referat, in d. l. placet, nu. 4. & apertius Inf. nu. 14. versic. alibi, & in casu adhuc magis dubio egregiè idem consuluit Cor. in consil. 244. nu. 8. & 9. vol. 2.

Quòd si testator etiam dixerit, instituo ventrem uxoris, si prægnans fuerit, similiter de quolibet posthumo intelligitur institutio, ut consuluit Bal. in consil. 134. volu. 4. licet in præcedenti consil. Ioan. de Amelia contrarium responderit: & Baldi opinionem magis sequitur Boer. in dec. 148. in fi.

Item si testator instituit ventrem uxoris, quæ peperisset, is estiam quem uxor postea conceperit, intel-

ligitur institutus, ut copiosè consuluit Ant. Barbar. in consil. 6. col. 1. & 2. vol. 3. Sed & si testator instituit ventrem prægnantem, quemlibet posthumum nasciturum videtur instituisse, ut consuluit Madel. Alba. in consil. 85. vbi ostendit, aliud esse instituire ventrem si prægnans esset, aliud instituire ventrem prægnantem: quia priore casu conditio exprimitur, & restringitur institutio ad tempus facti testamenti, & ad primum partum: posteriore autem casu illud exprimitur, quòd tacitè intelligitur: & ideo non restringitur institutio, sed ad quemlibet posthumum refertur quocumque nascatur.

Ventre autem instituto, non solum is qui nascitur viua matre, intelligitur institutus, sed etiam is qui post mortem eis exciso ventre fuerit extractus. Bal. in consil. 122. nu. 1. vo. 1. & in consil. 128. in fi. eod. volu.

Dictum est, institutionem posthumi factam simpliciter de quolibet posthumo intelligendam esse per d. l. placet. cum l. sequenti, de liber. & posthum.

Sed hoc sanè accipiendum est de eo qui ex legitimo matrimonio nascitur, non autem de posthumo naturali tantum, siue testator uxorem habeat, siue non habeat: ut not. Bald. in d. l. placet, & Inf. numer. 20. quod Alexand. numer. 2. putat esse notari dignum, & ab alio non fuisse expressum: subdit tamen, hoc posse procedere, quando posthumus insolidum esset institutus, quoniam talis institutio neque iure Digestorum, neque C. posset habere locum in naturali tantum. l. humanitatis. C. de nat. lib. Sed si posthumus esset institutus ex ea parte, cuius naturalis capax sit, vel etiam hodie insolidum, cum alios liberos non habeat, iuxta Authen. licet. C. de natur. lib. idem Alexan. verius putat extendi talem institutionem etiam ad naturalem, sicuti de filio iam nato dicimus secundum distinctionem, quæ not. in l. vltim. de nat. lib. & in lex facta. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & tradunt Doc. in l. generaliter §. cum autem. de instit. & subst. Itemque Alex. in d. §. si quis rogatus, nu. 16. in fin. dicens, quòd si illa l. placet, dum dicit, ex quacunque uxore, debet intelligi de prima, vel secunda, seu de ea quam tunc habet, vel postea habiturus est, sed de naturalibus nihil disponit. Neque enim videtur posse assignari ratio diversitatis & differentiarum, nisi testator haberet filios legitimos tempore testamenti, vel nisi conditio & dignitas testatoris repugnaret, quibus casibus institutio posthumi non deberet ad naturales extendi, id quod apertè sensit Imo. per illum tex. in d. §. si quis rogatus, nu. 3. & Rapha. Cuma. hoc etiam tacitè insinuasse videtur in d. l. placet, dum allegat d. §. si quis rogatus. Et quod si testator habeat concubinam, & posthumum instituat, de naturali etiam intelligatur, post Cuma. Soc. sen. expressit in d. l. placet, nu. 3. & posthumi institutionem de naturali etiam intelligendam esse in casibus quibus possit institui. scribit etiam Iason. nume. 16. & 17.

Cæterum si quis sacris ordinibus fuerit candidatus, & posthumum hæredem scripserit, hæc institutio de adoptivo & legitimo debet intelligi, non autem de naturalibus, vel puris, quos ei habere non licet, argum. l. si quis posthumos, in princip. de lib. & posthum. & ibi Bald. in fin. prin. expressè notat, & sequitur Imol. nu. 2. Paul. nu. 3. Alex. num. 7. et Inf. nu. 8. Vnde apparet, posthumi institutionem de adoptivo etiam intelligi, ut prima Glos. expressit, in d. l. si quis posthumus. in princip. Doc. sequitur, quod tamen debet restringi, si filius adoptivus est ex iure communi et ordinario, secus si adoptio fieret ex iu-

re speciali, vt scribit Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 29. in fi. d. e. lib. & post. per not. in d. l. si quis posthumos. in prin. eo. tit. Sed cum possit etiam intelligi de legitimo (vt proximè dictum est) & legitimitio fiat ex priuilegio, vt in Authen. quib. mod. nat. effi. sui, dubia mihi videtur hæc limitatio.

13 Nouissimè sciendum est, institutionem posthumi de nepotibus etiam intelligendam esse, qui sunt impropiè posthumi, ne testamentum agnatione sui hæredis rumpatur. l. posthuminum. de iniust. test. §. posthuminum. Inst. de exhær. libe. & hoc in specie tradit Ias. in d. l. si quis posthumos, n. m. 7. de liber. et posth. Nunc verò ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio, videndum est.

Ex quibus partibus intelligatur facta, hæredis institutio. Tit. IX.

SVMMARIVM.

- 1 *Hæreditas diuiditur in 12. vncias, & quotquot testator voluerit.*
- 2 *Instituitur ex æquis partibus facta intelligitur, nu. 4. et 5. Instituitur simpliciter ex vacanti portione intelligitur, eo. nu. 2.*
- 3 *Assem quando presumatur testator excedere voluisse.*
- 5 *Si plures ex fundo in diuersis partibus sint instituti, ex æquis partibus hæreditas diuiditur.*
- 6 *Si primus & filij fratris sunt instituti, quomodo hæreditas diuidatur, & quid si ad adiectum sit æqualiter, ibidem.*
- 7 *His verbis, Titius hæres esto, Seius & Mauius hæres sunt duo semisses distribui debent.*
- 8 *His verbis, Titius vnà cum filiis suis & Sempronius hæres sunt, quomodo hæreditas diuidatur.*
- 9 *His verbis, fratres mei & Titius hæres sunt, quomodo distributio facta intelligatur.*
- 11 *Nepotes simpliciter instituti ex virilibus portionibus succedunt, nisi ex coniecturis aliud concipi possit.*
- 12 *Testator si filius sibi natus fuerit, eum ex esse hæredem instituit, ex reliqua parte uxorem: quod si filia nato fuerit eam instituit ex triente, ex reliqua uxorem, quomodo hæreditas diuidatur ex coniectura voluntatis, si filius & filia nascantur.*
- 13 *Si filij & filia sint instituti in eo in quo de iure succedere debent, an intelligatur de iure municipali, licet plerique contradicant.*
- 14 *Declaratio ad §. sed ius quidem ciuile. Insti. de rerum diuisione.*
- 15 *Iuris appellatio intelligitur de municipali.*
- 16 *Testator magis presumitur sequi ius municipale quam commune.*

CONSTAT autem hæreditatem diuidi plerumque in duodecim vncias, quæ asis appellatione continentur. l. seruum meum. §. vltim. ff. de hæ. institu. hæreditas. Institut. eodem. tit. sed tamen testator suo arbitrio potest eam diuidere, & tot quidem vncias assem efficiunt, quot ipse voluerit: nam in pauciores & in quantascunque plurimas vncias suam diuidere hæreditatem potest. §. non autem. Institut. eod. tit. Et si plures hæredes scripserit, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus intelligitur eos instituisse. quoties. §. hæredes. ff. eodem tit. Et si in quorun-

dam personis partes expressit, & aliū sine parte hæredè scripserit, is ex ea parte intelligitur institutus, quæ asis deest. l. item. ff. eodem tit. Et si plures sine parte scripti sunt hæredes, omnes ad eandem partem intelliguntur vocati. Quod si testator in distributione partium totum assem compleuerit, qui ex partibus sunt scripti hæredes, ex dimidia videntur instituti: & qui sine partibus sunt instituti, ex altera dimidia scripti hæredes debent intelligi. Nec interest quo loco primo, medio, vel nouissimo sine parte aliquis fuerit institutus: quoniam semper ex ea parte intelligitur institutus, quæ vacat, & hæc omnia probantur ex §. si plures. Institut. eod. tit. de hæred. institu. & l. quo loquo. & l. qui nō militabat, & l. item. §. sed si. ff. eod. titul.

3 Tunc autem ex altero asse portio relicta intelligitur cū asse nominatum dato, vel duodecim vncias distributis, residua portio nō inuenitur. d. l. qui non militabat. §. filiis. vers. tunc. eadem verò ratio intelligitur in secundo asse, quæ est in primo. l. Vitellius. eod. tit. Vnde si plures vnciæ, quàm duodecim sunt distributæ, is qui sine parte institutus est, ex ea intelligitur, quæ deest dupondio, institutus: & si dupondium expletum sit, ad tripondium transfundum est, & omnes quidem partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum. §. videamus, & §. et si plures. Institut. eo. tit. Neque testator in dubio præsumitur voluisse assem excedere, Glof. magna ad fi. in l. cum quæst. C. de lega.

4 Illud autem magis receptum est, si testes dependant duos, vel tres fuisse hæredes, institutos, & dicant se non recordari ex quibus partibus fuerint instituti, de æqualibus portionibus esse intelligendum. Bal. per illum tex. in l. si quis ita scripserit hæredem, in fi. ff. de hæ. inst. dicens perpetuò notandum esse, quod notat etiam Angel. & Imo. in fin. & Iaso. dicit etiam perpetuò notandum in l. non hoc. nu. 15. vers. nonò limita. C. vnde legi. Idemque Iason scribit in l. admodum nendi, nu. 205. ff. de iure iur. & in l. fructus. nu. 7. ff. solut. matr. & Dec. sequitur in conf. 252. nu. 3. vers. nec obstat.

5 Quod si plures ex fundo in diuersis partibus in æqualibus hæredes sint instituti, quasi sine partibus scripti intelliguntur, si modò volūtas testatoris manifestissimè non refragetur. l. quoties. §. si duo. ff. de hæ. inst. Id quod respectu hæreditatis accipiendum est, non autem ipsius fundi. Bart. in l. si alterius, eod. tit. Nec mirum est, quod respectu hæreditatis æqualiter videantur instituti, quoniam fundi mentio in hac institutione detrahatur. l. i. §. si ex fundo, eo. ti. & hoc expressum est in d. §. si duo.

6 Item si testator dixerit, Primus & fratris mei filij hæredes sunt, Primus ex semisse, & fratris filij ex alio semisse intelliguntur instituti, nisi etiam dixerit, æquè hæredes sunt: tunc enim ex virilibus omnes scripti hæredes videntur. l. interdum, in prin. ff. eo. titu. de hæred. instit.

Si similiter si Cæsar & filij Antonij æquis portionibus sint instituti, singuli viriles portiones ferunt. Dec. in conf. 597. nume. 8. & 9. Et hoc sane intelligitur, quando Cæsar & filij Antonij (vt expositum est) eodem verborum contextu sunt instituti æqualiter. Nam omnes pro virilibus portionibus admittuntur, sed si in diuersis orationibus essent instituti, quamuis dictum esset, & filij Antonij æqualiter hæredes sunt: tamen Cæsar ex semisse, & filij Antonij ex altero semisse, qui inter eos æqualiter distribuitur, intelliguntur instituti: vt declarat Paul. Castrenf. in d. l. inter

interdum. in prin. & sequitur Dec. indi. conf. 59. 7. num. 9.

7 Simili quoque modo si testator dixerit, Titius hæres esto, Seius & Mauius hæredes sunt, duos semisses fieri oportet, quorum alter coniunctim Seio & Mevio conceditur. l. liber homo. §. Titius. ff. eo. titu. de hæred. instit.

8 Similiter si testator dixerit, Titius vnà cum filiis suis, & Sempronius hæredes mihi sunt, ex dimidia Titius cum filiis suis videtur institutus, ex altera dimidia Sempronius. l. vl. in fin. C. de Imp. & ali. subst.

9 Pari ratione si testator dixerit, fratres mei & Titius hæredes sunt: fratres, quotquot sunt, vnus personæ vicem sustinent, & ex vno semisse instituti videntur, ex alio Titius: quia omnes fratres sub eodem nomine collectiuo continentur, & hoc verum est nisi testator verbis, æqualiter, expresserit vel nisi vsus fuerit distributio nomine, veluti quilibet, frater & Titius hæres esto: vel nisi aliter coniectura voluntatis elici possit, vt explicat Ias. in d. l. vlt. circa prin. & nu. 9. C. de impub. & ali. subst.

10 Item si Titius & eius liberi sint hæredes instituti, Titius ex dimidia, & eius liberi ex altera dimidia, instituti videntur: & hæc dimidia liberorum inter eos debet æqualiter distribui, ita tamen vt, qui sunt in primo gradu, prius admittantur. Decius in conf. 236. nu. 1. & col. 3. vers. & secundū istam opinionem, & in vers. ad secundum dubium. Et si testator instituit fratrem & filios eius, similiter frater ex dimidia & eius filij ex altera dimidia intelliguntur instituti, vt idè Dec. respondit in conf. 254. nu. 3. cui congruit quod Bal. etiam scribit in l. si mulieri. de vsu. ac cres. & ita cōsuluit etiam Cæpola in cōs. 52. n. 3. in fi. & 4.

11 Quod si nepotes ab auo vel à patruo simpliciter sint instituti sub nomine appellativo, ex æquis & virilibus portionibus videntur instituti. & ideo non in stirpes, sed in capita ex testamento succedunt, quamuis ab intestato essent successuri in stirpes: vt subscribendo ad conf. Hermanotij. ex facto respondit Dec. in conf. 412. col. prima. & secūda, qui etiam dissoluit, quæ contra obijci possunt. Quod tamen debet restringi, nisi ex aliis coniecturis diuersa mens testatoris concipi possit, vt cōsuluit Soc. sen. in cōf. 124. vol. 4. & in alia facti specie respōdit etiam Ruy. in conf. 164. vol. 2.

12 Illud quoque adnotandum est, si testator ita scripserit, si mihi filius natus fuerit, ex esse hæres esto ex reliqua parte vxor mea hæres esto: si verò filia mihi nata fuerit, ex triente hæres esto, reliqua parte vxor mihi hæres esto: & filius & filia nascantur, assem ex coniectura voluntatis distribuendum esse in septem partes, vt ex his filiis quatuor, vxor duas, filia vnā partem habeat: ita enim secundum voluntatem testatoris filius altero tanto amplius habebit, quàm vxoritem vxor altero tanto amplius habebit quàm filia, vt eleganter scribit Iulianus. in l. si ita scriptum. in princip. de lib. & posthum.

13 Queritur autem si pater instituat filios, & filias in eo in quo de iure succedere debent, an debeant intelligi instituti ex æqualibus portionibus, ex quibus vocantur à iure communi. l. lege. 12. tabul. C. de leg. hæ. l. maximum vitium. C. de liber. præ. l. inter filios. C. fam. herc. an verò eo modo quo vocantur à iure municipali, videlicet vt suis dotibus sint filie contentæ. Et quidem Bald. in l. quicumque, num. 12. C. de seru. fugit. intelligit filios & filias ex æquis portionibus institutas, quemadmodum iure communi succedere debent, quia appellatio iuris magis debet

intelligi de iure communi, tanquam digniori. §. sed ius quidem ciuile, vers. sed quoties. Institut. de iure natur. gen. & ciuili. Item quia statutum loquitur ab intestato, non ex testamento, vnde cum corrigat ius commune, non debet extendi ad testamentaria successione. & hanc opinionem sequitur Corne. in conf. 83. nu. 13. volu. 1. & in conf. 91. nu. 3. vers. sic. ad diem. eod. vol. & in conf. 202. nu. 9. ad fi. vol. 3. quam etiam decisionem Ias. videtur sequi in l. omnes populi, in prima lect. nu. 13. de iust. & iur. Sed in secunda lect. nume. 28. ab hac opinione intrepidè recedit, & contrariam opinionem, quod intelligatur de iure municipali facta distributio, firmiter etiam tenet Albert. Brun. qui refert etiam Lancello. Dec. sibi cōsentire, in tracta. rep. scem. propter mafc. in 5. articulo, quæst. 12. vers. ex prædictis colligitur. & hanc opinionem contra Bal. tenet etiam Soc. sen. in conf. 51. nu. 18. coniuncto nu. 33. vol. 4. vbi etiam dicit esse magis communem.

14 Nec officit quod appellatio iuris debeat intelligi de digniori: quia si hoc verum esset, primùm deberet magis intelligi de iure naturali, vel gentium quod est nobilior iure ciuili. §. sed naturalia. Institut. de iur. not. & §. singulorum. de re diu. & ad t. x. in d. §. sed ius quidem ciuile, vers. sed quoties. respondeo, quod loquitur quando fit mentio iuris ciuilis à ciuibus Romanis, qui eo iure ciuili Romanorum, tanquam potentiori, & per excellentiam intelligendum est magis, quàm de alio iure aliarum ciuitatum, quo ciues Romani minimè vtuntur: sed in proposito testator vtitur iure municipali, igitur de eo coniectura capi debet, vt voluerit intelligi, secundum doctrinam Bartol. frequentiori Doctorum calculo receptam in l. hæredes mei, nu. 4. ff. ad Trebel. & plura congestis Alber. Brun. in D. conf. 12. & nos suo loco diffusius explicabimus.

Neque ad rem facit, quod statutum loquatur de successione intestati: quoniam ius etiam ciuile Romanorum loquitur, cum quis ab intestato decedit. & libera relinquatur testatori dispositio, excepta legitima filiorum. §. disponat. in Authen. de nup. §. 1. in Authen. de tri. & semil. verbis legis. ff. de verbo. signif. Neque quicquam prohibet, testatoris dispositione à iure municipali recipere interpretationem, quamuis de successione intestati loquatur, vt Bar. scribit in d. §. cum ita, & Iaso. expressit in d. l. omnes populi. nu. 28. & nos suo loco largius dicemus. Post

15 set etiam pluribus exemplis demonstrari, iuris appellationem factam simpliciter, magis intelligendam esse de iure municipali, quo vtitur, quàm de iure communi. cap. 1. in fin. cum Glof. & ibi Abba. vt lite pend. nam & in eo loco, quo ius municipale constitutum est, potentius videtur, quia derogat iuri communi. d. l. omnes populi, & ibi omnes tradunt. Quis in d. l. fatuus esset, qui crederet, testatorem potius voluisse sequi ius commune Romanorum, quàm ius propriæ ciuitatis, quo semper vsus est, quodque sibi notissimum fuit, secundum Gem. in c. 1. in 6. not. de resc. quem refert & sequitur Ripa. in d. §. cum ita. nu. mer. 79. qui etiam dicit quod testator conformando voluntatem suam cum statuto, intelligitur conformare cum iure communi: quia lex municipalis dicitur ius commune inter municipes, Bal. in l. vnica. C. de confess. Abba. in c. vlti. nu. 24. de fo. comp. quod scribit etiam Rom. in l. post dotem. nu. 39. & Alex. nu. 27. ff. solut. matr. Ludo. Goza. in conf. 90. nu. 17. & ideo cōcludendum est, filios & filias intelligi institutas eo modo, quo vocantur à iure illius ciui-

ratis. Nunc sequitur videre, si pars aliqua vacauerit quomodo ex coniectura voluntatis hæredibus accrescat, id est de iure accrescendi hæreditario dispiciamus, an veniat ex coniectura voluntatis, & an substitutum excludat.

Ius accrescendi hæreditarium an veniat ex coniectura voluntatis, & quando excludat substitutum.

Tit. X.

SUMMARIVM.

- 1 Portio vacans hæredibus accrescit pro hæreditariis portionibus.
- 2 Ius accrescendi inducitur à lege ex tacito iudicio testatoris, & declaratur nu. 7. & 8.
- 3 L. si Titio. §. Iulianus. de legat. 2. declaratur.
- 4 Ius accrescendi cur habeat locum in testamētis, & infra.
- 5 Quod si testator fuerit mortis cogitatione turbatus, non est perpetuum.
- 6 Ius accrescendi à testatore non potest prohiberi.
- 8 Ius accrescendi ex lege magis quam ex iudicio testatoris descendit.
- 9 Ius accrescendi habet locum in bonor. possess. contra tabul.
- 10 Ius accrescendi habet locum inter exhæredatos.
- 11 Ius accrescendi non inducitur ex voluntate permissiva sed ex legis dispositione.
- 12 Si statutum prohibet uxorem capere ex iudicio testatoris non videtur prohibere ius accrescendi.
- 13 Statutum odiosum non extenditur ad casum mixtum.
- 14 Statutum prohibens uxori relinqui, intelligitur editum ad tollendas vexationes maritorum.
- 15 Substitutio excludit ius accrescendi, & infra extenditur latè, & limitatur nu. 21. 22. 23. 24. 25.
- 16 Substitutio est potentior iure accrescendi, quod limitatur ibidem, & nu. 22.
- Ius accrescendi transmittitur, non autem substitutionis, ibidem.
- 17 Substitutio tacita excludit ius accrescendi.
- 18 Substitutio inutilis impedit ius accrescendi.
L. si ego & Titius. de inust. testam. declaratur. eod. numero.
- 19 Substitutio an excludat filium, qui velit succedere pro ius accrescendi, nu. 21.
- 20 Substitutio excludit ius non accrescendi.
- 21 Ius accrescendi ex præsumpta voluntate excludit substitutum.
L. quidam in testamēto, de inust. test. declaratur eodem nu. 21.
- 22 Ius accrescendi excludit substitutum, qui vult succedere in casu tacito.
L. ult. de inust. & subst. declaratur eo. nu. 23.
- 25 Ius accrescendi excludit substitutum, quando conditio non videtur extitisse.
- 26 Duplici vinculo coniunctionis & substitutionis subnixus præfertur coniuncto tantum.
- 27 Substitutus excluditur per ius accrescendi, si conditio substitutionis in omnibus impleatur, nisi conditio alternatiue concipiatur, nu. 28. & hoc etiam limitatur ex coniectura voluntatis, ibidem.
- 29 Alternatiua favore liberorum accipitur pro coniuncta.
- 30 Ius accrescendi potest prohiberi per substitutionem.
- 31 Testator non præsumitur prohibuisse ius accrescendi, vel non accrescendi.

- 1 **S**i pars aliqua vacet, nec tamen quicquam sine parte sit hæres institutus, dubium non est, vacantem portionem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere. §. videamus. Instit. de hæred. instit. l. interdum
- 2 §. paterfam. ff. eod. tit. Hoc autem ius accrescendi à lege inducitur. l. si in testamento. de vul. & pup. subst. & quidem inductum est à lege 12. tab. l. Celsus. §. vlt. & ibi Bart. not. num. 1. de lega. 2. sed quamvis ius accrescendi à lege descendat, tamen inducitur ex tacito iudicio testatoris. Bartolin l. si in testamēto. num. 3. de vulg. subst. & sequitur Alexand. numer. 4. qui etiam tollit obiectum, & Ias. num. 5. Idem etiam not. Aret. in l. seruus communis ab extraneo. in secundo not. ff. de acquiren. hæred. dicens ius accrescendi inductum esse ex tacita voluntate, quia defunctus non videtur voluisse decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, & licet Alexand. d. numer. 4. dicat se non inuenisse hoc ab aliis Doctor. expressum: tamē Pau. etiam Cast. in l. si Titio & Mæuius. §. Iulianus, num. de leg. 2. hoc apertè declarat, dicens, coniunctum quidem venire ad ius accrescendi ex dispositione legis, sed tamen ex tacita defuncti voluntate, qui censetur sciuisse dispositionem legis, & ideo videtur voluisse eam seruari. Idemque scribit
- 3 Curt. sen. in consil. 74. num. 3. Vnde et etiam ius accrescendi tacita quædam dicitur substitutio. d. l. si Titio. §. Iulianus. de leg. 2. nec reperitur alia lex quæ hoc dicat, secundum Bald. in consil. 379. num. 1. in fine, volum. 4. sed Lancel. Poly. in tracta. substit. in titu. de vul. versicul. secundo quæro, numer. 6. aliter intelligit huc tex. nam dum dicit, quasi substitutus, non probat, quod substitutus dici possit, sed potius similitudinem significat, quasi ad exemplum, & similitudinem substituti habebit locum ius accrescendi cum onere: & cum tibi cohæredes veniant ab intestato & nulla sit institutio non potest intelligi tacita substitutio, sed quod tacito iure partes repudiantium cohæredibus accrescant, verissimum est. l. si seruus communis. ff. de acquiren. hæred. Porro hæc ratio ius accrescendi inducitur à lege, quia præsumitur quod testator fecisset talè substitutionem, si de ea cogitasset: & potuit quidem testator non prospexisse, mortis fortè cogitatione turbatus, iuxta l. hac cõsultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamentum facere possunt. qua ratione in vltimis voluntatibus habet locum ius accrescendi, Glossa in l. 1. de pec. eius qui libe. me. Iacob. Butrig. in l. 1. de vusu. accrescen. Alexand. qui alios refert in l. si mihi & Titio, in prin. num. 2. de verbo. oblig. Et quia hæc ratio cessat in contractibus, ideo in eis ius accrescendi locum non habet. Lex igitur ius accrescendi introduxit: quia præsumit quod si testator de casu contingenti cogitasset, utique prospexisset, quæ legis præsumptio durat, quamvis testator in aliquo casu expressim vulgariter substituerit, quoniam si ille non potest admitti, non ideo cessat in ea persona tacita substitutio, id est ius accrescendi, vt Ruyn. explicat in consil. 131. numer. 7. & 8. volum. tertio.
- 5 Sed et ego primùm considero illam rationem, quod testator mortis cogitatione turbatus non potuerit prospicere, non esse generalem: cum plerumque fiant testamēta in bona valetudine citra periculum mortis, imò etiã cum magna deliberatione, & cum consilio sapientū, iuxta l. cum ex filio. in prin. de vul. & pup. subst. quanquã hoc etiam casu aliqui velint mortis cogitationem posse conturbare testatorum

rorem vt à me superiùs relatum fuit, lib. 3. tit. 19. versic. & ad illud.

- Secundò considero, quod si ius accrescendi hæreditarij veniat ex tacita voluntate eo modo deducta, planè sequitur, quod ipse testator possit ius accrescendi prohibere, & quod tamen verum non est: quia est necessariū, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. si ita quis hæres instituat ex cepto fundo. ff. de hæred. instit. & ducto argumento à speciali colligitur ex l. similes ex fundo. ff. de testam. mil. & l. 1. & 2. C. eo. tit. Glof. est ordinaria in l. seruus cõmunis ab extraneo. ff. de acq. hæred. & tradunt plerique in l. vnica. C. quãdo non pet. par. & alibi. & quamvis diuersæ etiam sint sententiæ diuersorū, vt latè tractat Imol. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. tamen hæc est cõmunis opinio, vt testatur Alex. in l. si quis prior, sub nu. 9. ff. ad Treb. & Rip. in l. re coniuncti, num. 134. de lega. 3. à qua tamen ipse recedit. Vnde tacita voluntas defuncti potest intelligi, quia præsumitur sciuisse dispositionem legis, eamque seruari voluisse: vt dicit Paul. Castr. in d. §. Iulianus, ex quo etiam deducitur, ius accrescendi non posse à testatore prohiberi: quia nemo potest facere quin leges habeant locum in suo testamento. l. nemo potest. de legat. 1. & ita Curt. sen. scribit in d. consil. 74. num. 3. Et et quidem ius accrescendi descendit principaliter à lege, secundariò autem & occasionaliter ex tacito iudicio testatoris: vt dicit Natt. in consil. 413. num. 15. & negari non potest quin iure accrescendi concurrat non solum iudicium testatoris, sed etiam dispositio legis, cum portio hæreditatis deficiat accrescat cohæredi etiam inuito. l. qui ex duobus. §. vlt. ff. de acqui. hæred. cum tamen regulariter nemo inuitus cogatur agnoscere iudicium defuncti, & liberum sit vnicuique etiam lucrosam hæreditatem omittere. l. si quis omnia. ff. si quis om. causa testam. l. in quantitate. in si. princ. ff. ad l. Falc. l. filio pater. de lega. 1. l. quia poterat. ff. ad Treb.
- 7 Scribit etiam Dec. in Rubric. C. quando non pet. par. pet. accresc. circa finem, versic. vel secundo dicamus, ius accrescendi inductum fuisse à lege ex coniectura mente testatoris, quemadmodum dicimus de substitutione vulgari expressa, quæ tacitam cõtinet pupillarem ex præsumpta mente testatoris, vt not. in l. nam hoc iure. de vulg. & pup. subst. & ad hoc ponderat textum in d. l. si Titio & Mæuius. §. Iulianus, de lega. 2. ibi, quasi substitutus. Idemque de iure accrescendi not. Bald. in l. cohæredi. §. qui discretas. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. dicens, quod ex coniunctione præsumitur tacita voluntas testatoris. Et quod ius accrescendi veniat ex potestate iuris, & ex coniectura tacite voluntatis, ego considero textum in l. interdum. §. paterfam. versic. denique. ff. de hæred. instit. ibi, potestate iuris, & ibi hæreditas residua eis recedit, vt ex femisibus videantur scripti. Lex igitur intelligit, & interpretatur ex vacantibus, & deficientibus quoque portionibus eos hæredes scriptos: & consequenter in his quoque portionibus eos succedere ex verosimili voluntate, quamvis Dec. hunc textum adducat ad probandum, quod absolute ius accrescendi à lege dicatur, à qua immediatè inducitur: sed non animaduertit quod inducitur per illum textum à lege ex coniectura voluntatis.
- 8 Cæterum et si differentia constituatur inter legis dispositionem, & testatoris, ius accrescendi, quasi ex lege descendat, iudicari magis debet, quia per prius, & immediatè à lege descendit. Idque ex eo etiam da-

- 9 tur intelligi, & quod in bonorum etiam possessione contra tabulas locum habet. l. si duob. in princ. de poss. cont. tab. l. 1. §. si quis ex nepotibus. de coniung. cum eman. lib. quæ tamen à prætoribus datur contra voluntatem testatoris. l. 1. in prin. de lega. præst. l. vt liberis. C. de collat. Similiter etiam inter exhæredatos, quibus competit querela inofficiosi testamenti, ius accrescendi locum habet. l. si ponas. §. vlt. ff. de inoffic. testam. & tamen voluntas testatoris nullo modo eis deseruit, sed expressè refragatur, & in his casibus ius accrescendi simpliciter secundum legis dispositionem censi debet, vt idem Dec. scribit in d. Rub. C. quando non pet. par. in fine. Et quod principaliter à lege inducatur, affirmat etiam idem Dec. in consil. 378. num. 1. versic. illud autem ius accrescendi. Illa autem et tacita voluntas testatoris (si quæ est) non dicitur dispositiua, sed permissiua: vt scribit celeberrimus collegi meus, D. Cephagus, in consil. 59. num. 21. qui etiam nu. 24. cõcludit, id quod per ius accrescendi acquiritur, ex dispositione legis acquiri, non autem ex dispositione testatoris, adeo vt titu. legis, non hominis intelligatur, quod Bar. etiam sentit in l. si solus, ad fin. ff. de acqui. hæred. & scribit Franc. Duare. de iur. accresc. lib. 1. cap. 1.

- 12 Et ex hoc singulariter deducitur, & quod si statutum prohibet, uxorem capere ex iudicio testatoris proprietatem, si vxor fuerit hæres instituta in vusu fructu, & alius fuerit hæres institutus simpliciter, si quidem is repudiat hæreditatem, vxori accrescit, nec statutum intelligitur esse impedimento huic acquisitioni, vt D. Cepha. copiose consuluit in d. consil. 59. num. 19. vsque ad fin. & in consil. seq. nu. 11. cum pluribus seq. quæ quidem consultatio sustinetur, quamuis etiam concedamus, ius accrescendi venire non solum ex dispositione legis, sed etiam ex tacito iudicio testatoris: id quod ex supra dictis negari non potest. Nam statutum intelligendum est de eo quod vxor solum capit ex iudicio testatoris, non etiam de eo quod capit non solum ex iudicio testatoris, sed etiam
- 13 ministerio legis: quoniam et statutum odiosum loquens de casu simplici, non trahitur ad casum mixtum. l. vi. in passam. §. præscriptio. ff. de adult. Doc. latè in l. 2. in princ. de verb. obl. Rom. in consil. 294. nu. 4. cum aliis, quæ possent allegari.

- 14 Item, quia et statutum, quod prohibet vxori relinqui in vltima voluntate, intelligitur sanè editum ad tollendas vexationes quibus vxores solent maritos afficere, dum vltima condunt elogia, vt communi sensu percipitur, & docet experientia, quæ est efficax rerū magistrat. c. quàm sit. de elect. & elect. pon. libr. 6. hæc autem ratio planè cessat, quando mulier acquirat bona mariti ex facto cohæredis repudiantis hæreditatem, quoniam nulla vxoris vexatio dici aut excolgitari potest. igitur cessat etiam dispositio, c. cum cessante, de appell. l. adigere. §. quamuis de iure par. l. quod dictum in princ. ff. de pact. & his potissimum rationibus prædictæ consultationi subscribit Natt. in consil. 463. nu. 14. vsque ad finem.

- Ex eo autem quod ius accrescendi deducitur ex tacito iudicio testatoris, colligitur, & inferitur quod substitutio expressa procul dubio ius accrescendi excludat. l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. ff. secund. tab. Auth. hoc amplius. C. de fide. l. vni. §. in primo. & §. pro secundo. & §. si autem sub conditione. versic. quod si in medio. C. de caduc. toll. vltim. in princ. cum Gloss. de vulg. subst. quod apud omnes receptū est. Nam cum substitutus habeat testatoris voluntatem expressam, cessat tacita coniecturalis substitutio.

rutio. l. cū filio. §. filio, de vulg. & pup. substit. Quia etiā expressa hominis dispositio excludit subsidiariam prouidentiam legis. vlt. C. de pact. cond. l. & habet. §. cū quis. de preca. Potentior est igitur substitutio, quā ius accrescendi, quod sanē intelligitur respectu praelationis, vt scilicet substitutus coniuncto praeferatur, nō autem respectu transmissionis. nam ius substitutionis, antequam conditio impleatur, non transmittitur ad hæredes, nisi fuerit coniunctum cum iure accrescendi: vt l. qui patri. de acquir. hæred. At merum ius accrescendi, quia coheret rei, transmittitur, quæ differentia probatur verbis expressis in l. si ex pluribus. ff. de suis & legitim. hæred. & docuit Bald. in l. vni. num. 26. quando non pet. par. pet. accr.

17 Quod autem dicitur, substitutum excludere ius accrescendi, vsque ad eod verū est, vt substitutio vulgaris etiam tacita, quæ per interpretationē inducitur, illud excludat, not. Bald. per illum textum, & declarat in l. vlt. nu. 53. C. de hæred. instit. & Iaso. nu. 9. apertius explicat, & illum textum inducit.

18 Amplius not. Bald. per illum textum in l. si ego & Titius, quæ est pen. de iniust. test. quod etiam inutilis substitutio ius accrescendi impediatur, & Bart. ibi reddit rationem, quia testator dando substitutum, ius accrescendi prohibuisse videtur. Sed Bal. respondet ius accrescendi in hæreditatibus non posse prohiberi: vt not. in l. seruus communis ab extraneo. de acquir. hæred. Neque etiam potest dici, quod fortius sit ius substitutionis, quā ius accrescendi, vt dicebat Dyn. quia secundum Bald. ista ratio esset vera, quando substitutio vitiliter esset facta, scilicet si sit ipso iure nulla. Vnde Bald. subiunxit, illius legis hanc esse rationē, quia substitutio redditur nulla fauore posthumi præteriti. At nullus esset illius fauor, si locum haberet ius accrescendi, quoniam posthumus id eod rumpit, vt sibi locum faciat. l. nam et si. §. rumpendo, eodem titul. quod sensit etiam Bartol. in d. l. pen. numero 3. & 4. hanc quoque rationem tradit Imol. in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. & Corne. sequitur in consilio 239. numero. 2. volum. 2. dicens aliud esse, si alia ratione inutilis esset substitutio. Id quod Bart. etiam expressit d. numer. 3. per l. quidam testamento. de vulg. & pup. substit. & plenius explicat Socinus sen. in l. i. num. 48. eod. titul. & Lancel. Poly. in l. re coniuncta. numer. 59. versic. quantum ad secundum, de leg. 3. & Franc. Duare. de iure accrescendi lib. 2. capit. 16. versic. Quod igitur dicimus.

19 Illud et etiā quod dictum est, substitutionem excludere ius accrescendi, longius producit, vt locum habeat etiam si is qui per ius accrescendi admitti conatur, sit filius testatoris, vt not. Iaso. per illum textum, in l. si posthumus. §. quod vulgō, nu. 8. de liber. & posthum. quod est summopere notandū: quia summa est ratio, quæ facit pro filio ad colligendam coniecturam voluntatis, & in specie ad excludendum substitutum per ius accrescendi. l. si is qui ducenta. §. Item si pater, de reb. dub. quæ huic sententiæ refragatur, vt postea dicemus.

20 Præterea substitutio excludit etiam ius non decrescendi: vt intelligit Ludo. Bologn. in consil. 66. num. 6.

21 Cæterum aduertendum est, quod ex præsumpta voluntate defuncti coniunctus præferatur substituto. I. quidam testamento, & ibi Bartol. in sum. & num. 2. & 4. Imol. Alexan. & alij, quod etiam idem Bar. scribit in l. re coniuncta, nu. 33. de legat. 3. & ita omnes

scribentes intelligunt illum textum, vt scribit Bologn. in d. consil. 66. num. 7. nam loquuntur (inquit) quando filij testatoris sunt instituti, quibus esset datus substitutus: nam tunc quidam substitutus excluditur propter coniecturam voluntatis testatoris, qui præsumitur magis dilexisse filios quā substitutum, iuxta l. cū acutissimi. C. de fideicom. cum concord. sed Bald. in d. l. quidam testamento, dicit, quod ius accrescendi excludit substitutum, quia eo casu cessat voluntas substituendi, & quia deficit substitutio. Similiter Duare. de iure accrescendi lib. 2. cap. 16. scribit in ea lege, quadrante Proculo datum, ideo ad cohæredem pertinere, quod substitutionis conditio non extiterit, non quod coniunctus (vt vulgō creditur) substituto præferatur.

22 Illud verò non est omittendum, quod si hæres ex diuersis partibus fuerit institutus, & in aliqua parte habuerit substitutum, ad eundem hæreditatem ex parte, in qua non est facta substitutio, alia sibi tacito iure accrescit, quamuis habeat in ea parte substitutum. casus est mirabilis in l. si solus, in princ. de acquir. hæred. Quo fit vt per substitutionem intelligatur data facultas abstinendi, quādo substitutio facta est simpliciter, vel ex vniuerso: alius est si ex parte, vt ille tex. probat, & ibi Bart. & quidem Ias. in l. vni. nu. 11. C. quando non pet. par. dicit, illum textum mirabilem: ex quo datur intelligi, ius accrescendi interdum esse potentius substitutione.

Idem etiam not. Iaso. per illum textum, secundum Bartoli intellectum, quem ipse tuetur, in l. vltim. nu. 6. C. de instit. & substit. sub condit. fac. dicens, quod si ius accrescendi excludit substitutum, qui vult succedere in casu tacito, & illum textum dicit esse singularem, in quo mater quidem succedit ex iure accrescendi, excluso substituto. nam licet non impediatur substitutum in casu substitutionis expresso, tamen excludit in casu tacito intellectu, quod secundum Paul. Castrenf. ibi numer. 5. procedit, quia concurrunt tria. primum est, quod illa erat mater pupilli repudiantis: secundum est, quod erat simul cum eo hæres instituta: tertium est, quod substitutus cōtendebat succedere in casu tacito in vulgari substitutione, non expresso, sed per legis interpretationē tacite intellectu. Vnde tacita illa substitutio excluditur per ius accrescendi, quod competit ipsi matri cohæredi ex coniectura voluntatis.

24 Rursus, quod dictum est, substitutionem excludere ius accrescendi, locum habet quando vnus est substitutus, & alius coniunctus. Tunc enim substitutio ius coniunctionis excludit, quia per substitutionem expressam cessat præsumptio tacite voluntatis, quæ ex coniunctione elicitur. Cæterum si idem sit coniunctus & substitutus, substitutio non impedit, neque tollit ius coniunctionis, & consequenter non excludit ius accrescendi. Bald. per illum textum in l. testamento, num. 1. C. de impub. & ali. subst. & in l. pen. ad fi. de iniust. test. & sequitur Ias. in l. re coniuncta, nu. 162. de leg. 1.

25 Sciendum est etiam, quod ius accrescendi excludere substitutum, quoties interpretamur, substitutionis conditionem non extitisse, veluti si testator duobus aut pluribus hæredibus institutis ita vulgariter substituerit, si hæres non erit, Titium substituo: neque enim substitutus admittitur, nisi omnes repudiauerint hæreditatē: quia verisimilius est, testatorē dilexisse magis coniunctum, eundemque cohæredē, quā substitutum, iuxta l. Publius. §. vlt. de cōd. & dem. & ita Bar. cōcludit in l. hæres mei. §. cū ita. num. 5. & Paul.

& Paul. Cast. nu. 4. ff. ad Treb. quæ conclusio communiter est recepta, vt testatur & sequitur Soc. sen. qui late scribit in l. i. num. 51. de vulg. & pup. subst. quam etiam communem dicit, & tuetur Io. Crot. licet aliqui contradixerint in l. re coniuncta, num. 169. de leg. 3. qui etiam plures alios consonantes refert, & similiter communem dicit, & defendit præceptor meus, Do. Soc. iun. in d. §. cū ita, nu. 72. & infra.

Idem multo magis dicendum est, si substitutio facta fuerit per copulam: veluti, si Titius & Seius hæres non erunt: aut, si neque Titius neque Seius hæres erunt, Sempronius hæres esto. Nam si alter eorum omiserit hæreditatem, ius accrescendi ex testatoris voluntate excludit substitutum, quasi defecerit conditio substitutionis. l. quamuis, & ibi Bar. not. nu. 2. C. de impub. & ali. subst. & colligitur ducto argumento à speciali ex l. si is qui ducta. §. item si pater, de reb. dub. quod etiam scribit Bart. in d. l. hæres mei. §. cū ita, num. 5. ff. ad Treb. & in l. i. num. 48. de vulg. & pup. subst. & ibi Socin. sen. probat, nu. 51. & sequitur Paul. Cast. in dict. §. cū ita, num. 4. & in l. quidam testamento, nu. 2. de vulg. & pup. subst. vbi dicit, huic esse communem intellectum d. l. quamuis, quam etiam communem opinionem dicit, licet disputando contrarium defendat Io. Crot. in d. l. re coniuncta, num. 170. & Ripa. in d. §. cū ita, nu. 104. cum pluribus sequ. post longam disputationem communem testatur, & solidam hanc esse conclusionem affirmat.

26 Sed tamen hæc communis opinio ex coniectura voluntatis debet restringi, vt locum non habeat quādo substitutus esset vnus ex pluribus hæredibus scriptis, si alij non sint futuri hæres. nam si vel vnus repudiauerit, substitutus, idemque coniunctus, protinus debet ad eius partem admitti: quia cum duplici iure & vinculo, scilicet coniunctionis & substitutionis, sit communitas, ex præsumptione iuris magis videtur fuisse dilectus à testatore, & consequenter debet indeficiente portione cæteris præferri, & ita Corn. restrinxit in l. penul. numer. 4. C. de imp. & ali. subst. & sequitur Ioan. Cro. in d. l. re coniuncta, nu. 170. in fi. de leg. 3.

Idem quoque receptum est, si vulgaris substitutio facta fuerit pluribus nomine collectiuo: veluti si testator dixerit, si vtrique hæres non erit, vel, si ambo, vel, si omnes hæres non erunt: vt scilicet substitutus non admittatur, sed per ius accrescendi excludatur, nisi conditio substitutionis in omnibus fuerit impleta. l. pen. C. de impub. & ali. subst. & ibi Doct. nec mens testatoris refragari videtur: sed potius suffragari per d. l. Publius, §. vlt. de cond. & dem. & ita concludit Bartol. & alij frequentiori calculo sequuntur in d. l. hæres mei. §. cū ita, vbi Ripa. num. 111. dicit communem, licet ipse cum distinctione sequatur: sed præceptor meus Soc. iun. nu. 77. indistincte communem sententiam tuetur, & ita Soc. sen. in d. l. i. sub nu. 51. de vulg. & pup. subst. defendit, & Ioan. Crot. sequitur in d. l. re coniuncta, nu. 178.

28 Cæterum si facta fuerit vulgaris substitutio alternatiua: veluti, si Titius aut Seius hæres non erit: vel distributiua, veluti, quisquis ex hæredibus supra scriptis hæres non erit, plusquam manifestum est, in singulis personis repudiatis suam portionem impleri conditionem substitutionis, & consequenter substitutus præferri coniuncto, & ius accrescendi excluditur, vt Bar. & alij omnes tradunt in d. §. cū ita, & in d. l. de vulg. & pup. subst. & Ioan. Cro. in d. l. re coniuncta, nu. 172. Id quod debet etiam restrin-

gi ex coniectura voluntatis: veluti si liberi essent instituti, & extraneus substitutus. Tunc enim requiritur nullum hæredem esse, vt si locus substitutioni, quoniam alternatiua accipitur pro coniuncta. l. si is qui ducenta. §. item si pater. de reb. dub. & ita restrinxit Angel. in d. §. cū ita, nu. 4. & 7. & sequitur Imol. & Paul. Castrenf. & Ioan. Crot. in d. l. re coniuncta, nu. 172. in fine. Neque enim est verisimile, quāuis propria verborum significatio repugnet, testatorem voluisse extraneum substitutum propriis filiis antepone. l. cū auus. de condit. & demōstr. l. cū acutissimi. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cū autem. C. de institut. & substitut. Et ideo, vt absurdum cesset, fauore liberorum alternatiua accipitur pro coniuncta. l. Lucius, la secunda. ff. de hæred. instit. d. l. generaliter, in princ. de instit. & substit. & est casus in d. l. si is qui ducenta. §. item si pater, quicquid alij contra dixerint, vt Socin. sen. tuatur in d. l. i. nu. 51. ad fin. versic. quartus casus est, de vulg. & pupil. substitutione.

30 In omni autem casu, si testator, cū substituit, prohibuit ius accrescendi, ex voluntate substitutus admittitur, iure accrescendi prorsus excluso: vt tradit Angel. dicens hoc esse verisimum in d. §. cū ita, nu. 3. versic. Vnde infero. & post Roy. sequitur præceptor meus, Soc. iun. qui apertius declarat nu. 79. Nec obstat quod ius accrescendi non possit prohiberi: quia quamuis hoc admittatur, tamen locum habet quando ex prohibitione possit contingere, testatorem d. cedere pro parte testatū, & pro parte intestatam, contra regulam iuris. l. ius nostrum, de regu. iur. Sed cū testator prohibet ius accrescendi, & per substitutionem sibi prospexit, nulla est dubitatio quin eius legitima voluntas debeat obseruari. l. i. C. de sacros. eccles. §. disponat. in Auth. de nupt. l. i. verbis legis. ff. de verb. signific. In dubio autem testator non intelligitur voluisse tollere ius accrescendi, vel non decrescendi inter cohæredes, nisi manifestissime appareat. l. quoties. §. si duo, & ibi not. Imo, ff. de hæred. instituend. Roy. in consil. 28. nu. 2. & in consil. 91. num. 15. vol. 2. Hæc de iure accrescendi hæreditario summam terigisse sufficiat: nam de coniecturis quæ versantur circa ius accrescendi, quod habet locum in legatis & fideicommissis, postea suo loco dicemus.

De coniecturis quæ versantur circa exheredationem. Titulus XI.

SVMMARIUM.

- 1 Exheredatio est exclusio ab hereditate.
- 2 Exheredatio in extraneis est inepta, nisi sint instituti, post num. 4.
- 3 Exheredatio collateralibus non congruit. eo. nu. 2.
- 3 Fratris legitima debetur si turpis persona sit instituta.
- 4 Priuatio præsupponit habitum.
- 4 Extraneus dicitur, quibus legitima non debetur. eod.
- 5 Extraneus institutus ex culpa cohæredis non potest exheredari.
- 6 Exheredatio non est inepta in filio emancipato.
- 7 Emancipatus succedit iure tutorio & civili.
- 8 Exheredatio accipitur stricte, large, & largissime.
- 9 Præteritio est tacita exheredatio.
- 9 Præteritio in testamento militis habetur pro exheredatione. eo. num. 9.
- 10 Præteritio in testamento matris & linea materna legitima est exheredatio.

- 11 *Præteritio etsi habeatur pro exheredatione, non est proprie exheredatio.*
- 12 *Exheredatio propria diffinitur.*
- 13 *Exheredatio fit bona & mala mente.*
- 14 *In exheredatione facta bona mente causa odiosa non requiritur.*
Exheredatio bona mente facta non habet effectum exheredationis, eo. nu. 14.
- 15 *Posthumus bona mente etiam hodie potest exheredari.*
- 16 *Exheredatio bona mente facta utilis est.*
- 17 *Exheredatio presumitur facta mala mente.*
- 18 *Exheredatio debet restringi.*
- 19 *Testamentum contra filium exheredatum an debeat in dubio sustineri.*
- 20 *Benigna dicitur interpretatio, quæ excludit odium exheredationis.*
- 21 *Exheredatio posthumi intelligitur de eo, qui nasciturus est ex presenti uxore, non futura.*
- 22 *Exheredatio filij non producit ad filiam, neque ad nepotem, num. 23.*
- 24 *Filius non debet exheredari, ut ecclesia instituat.*
- 25 *Exheredatio ex verbis concipi debet.*
His verbis, filium meum non instituo, vel prætereo, quia, &c. an exheredatio legitima dicatur, eo. nu. 25.
- 26 *Lex non supplet quæ sunt necessaria pro solemnitate.*
- 27 *Si testator filium exheredat, cuius nomen dicat se alicui commississe, non valet exheredatio.*
- 28 *In exheredatione nihil amplius presumitur, quam scriptum sit.*
- 29 *Exheredatio saltem tacite ab omnibus gradibus fieri debet.*
- 30 *Error in causa exheredationis eam vitiat.*
Talis exheredatio, A. quem scio ex me natum non esse, exheres esto, an valeat, eo. nu. 30.
- 31 *Quando idem in eodem testamento est institutus & exheredatus, institutio prævalet.*
- 32 *Hæredi instituto hæreditas potest adimi per fideicommissum.*
- 33 *Causa ingratitude expressa in exheredatione non presumitur vera, sed contra, nu. 38. & 40.*
- 34 *Exheredatio valet, quamvis locus & tempus commissæ ingratitude non exprimat, sed heres utrumque probare debet.*
- 35 *Testamentum rescinditur, si causa exheredationis non probetur.*
- 36 *Testamentum est nullum, si causa ingratitude expressa non probetur, quando testator dolo inductus est.*
- 37 *Testamentum est nullum, si causa exheredationis non exprimat, licet filius fuerit ingratus, & causa probetur.*
- 39 *Testamento rupto per querelam legata sustinentur.*
- 40 *Querela inofficiosi testamenti quæadmodum proponatur.*
- 41 *Naturalis stimulus patres ad charitatem liberorum impellit.*
Pater presumitur magis diligere filium, quam seipsum, eod. nu. 41.
Filiorum curam non habere, est contra rationem, eod. nu. 41.
- 42 *Si in hac observata non fuerint, in Auth. ut cum de appell. cognos. declaratur.*
- 43 *Probationes sunt vehiculum ad sententiam.*
- 44 *Filius exheredatus si ad conuictum patris fuerit receptus, presumitur reconciliatus.*



ICTVM est de coniecturis quæ versantur circa hæredis institutionem: nunc consequens est ut videamus de iis quæ versantur circa exheredationem.

Exheredatio tamen nihil aliud est, quam exclu-

sio ab hæreditate: nam exheredare est priuare hæreditate. Bartol. in l. 3. §. filius, num. 4. de lib. & posthum. Ias. in l. 1. nu. 1. eo. tit. Vnde is cui aliquo iure non debetur hæreditas, priuari non potest. Bar. in l. quidam cum filium, num. 6. de verb. oblig. & tamen in extraneis inepta est exheredatio, ut ille textus dicit. Quæ ratione collateralibus non proprie congruit exheredatio: quia nemo cogitur eos instituere, nisi cum turpis persona hæres fuerit instituta, quo casu fratri legitima debetur, ut in §. 1. in Auth. de hæred. & falc. §. ingratitude, in Auth. de nup. & tamen ubi non est habitus, non inuenitur priuatio: & extranei hoc loco appellatur, quibus non debetur bonorum subsidium. Bal. in l. Gallus. §. vltim. num. 4. versic. appello. de lib. & posthum. Sed quod dictum est, in extraneis ineptam esse exheredationem, debet restringi, nisi extraneus esset hæres institutus. Bartol. per illum textum in l. si certarum. §. si eodem. ff. de milit. testa. Idem in l. paterfam. num. 3. ff. de hæred. instit. & ibi Bald. & Imol. quod scribit etiam Bart. in l. Scius, & Augerius, in prin. & Alexand. in fin. ff. ad l. falc. Notandum tamen est, extraneum heredem institutum propter culpam cohæredis non posse exheredari, tex. est singularis in d. l. paterfam. ff. de hæred. instit. quem ad hoc propositum adducit post alios Iason in l. si quis in suo. §. l. §. in fine. C. de inoffic. testam. Sciendum est etiam tamen in filio emancipato non esse ineptam exheredationem. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bon. possess. contra tab. Imo. in d. l. quidam cum filium, nu. 3. & Arret. num. 8. si quidem iure prætorio debetur successio emancipato, in spectro iure naturali, si emancipatus. Instit. de exhered. lib. §. emancipatus, de hæred. quæ ab intest. & hodie debetur etiam iure ciuili. l. meminimus. C. de leg. hæres. §. nullam. in Auth. de hæred. ab intest. ven. & Authen. in successione. C. de suis & leg.

Exheredatio tamen, ut apertius intelligatur, potest accipi tribus modis, strictè, largè, & largissimè, ut Bart. explicat in l. filio præterito. num. 5. de inuult. testam. & in Authen. ex causa, num. 3. C. de lib. præter. Primò enim secundum strictam significationem, exheredatio est ab hæreditate exclusio nominatim & solenniter facta, iuxta l. 1. & 3. §. filius, de liber. & posthum. & Instit. de exhered. lib. in prin. Secundò tamen accipitur exheredatio secundum latiore significationem, ut sit ab hæreditate exclusio facta tacite, vel expresse, secundum testatoris voluntatem: quæ quidem significatio complectitur etiam præteritionem factam à testatore, qui non ignorat, se filium habere. l. si patronus, in prin. de bon. lib. l. Paulus. §. vltim. eod. tit. l. si certus, & l. si cum vel in vtero. C. de testam. milit. Qui enim extraneum instituit, & filij mentionem non facit, tacite eum intelligitur exheredare: & hæc tacita exheredatio in testamento militis valet ex iure speciali, ut in prædictis legibus continetur, sed iure communi non valet, quamuis sit ex mente testatoris. Tertio modo accipitur exheredatio in latissima significatione pro quacunque exclusionem ab hæreditate, quæ quidem congruit etiam præteritioni, siue testator sciuerit, siue ignorauerit, se filios habere: nam præteritio pro exheredatione habetur, quæ quidem in testamento condito à matre, & auo materno intelligitur esse legitima. l. si instituta, in fin. cum l. sequentibus. de inoffic. testa. §. vltim. Instit. de exhered. liber. sed in testamento patris, vel aui paterni non est legitima. vnde licet filius vel nepos sit verbis exclusus, quia non est institutus, non tamen ex mente testatoris, qui ignorauit se filios

se filios habere, repellitur: & ideo nihil nocet talis exheredatio, quia filio præterito testamentum est nullum. l. si filius, qui in potestate. & l. inter cætera, de lib. & posthum. Et quòd præteritio, quæ habetur pro exheredatione, non sit proprie exheredatio, not. Bartol. in l. Paulus respond. §. Paul. respond. ff. de oper. lib. & silentium verè ac proprie non est exheredatio formalis, licet quandoque habeatur pro exheredatione. Bald. in l. si pater. num. 25. C. de institut. & substitut. sed tamen dicitur exheredatio tacita, idem Bal. in Authen. ex causa, num. 2. ad finem. C. de liber. præter. Exheredatio tamen proprie diffinitur, ut sit exclusio alicuius inuiti à tota hæreditate sibi debita in testamento legitime & efficaciter facta, quam diffinitionem tradit Bald. & dilucidius explicat in l. in suis, numer. 7. & infra de lib. & posthum. & in Authen. ex causa, numer. 42. C. de liber. præterit.

Duplex est etiam exheredatio: propria, tamen quæ mala mente fit, de qua proximè dictum est: item impropria seu abusua, quæ fit bona mente, quæ quidem vocem seu figuram exclusionis habet, sed mens testatoris non est, ut excludat. ut l. multi non nota causa, de lib. & posthum. quam ita Oldrad. intelligit, ut Bald. refert, & sequitur in Authen. ex causa, num. 42. C. de liber. præter. & hæc quidem est exheredatio fauorabilis facta bono consilio. l. si quis in suo. §. vltim. l. filius matrem. ff. de inoffic. testam. l. cum ex filio. in prin. de vulg. & pup. subst. & in tamen hac exheredatione non requiruntur causæ quæ respiciant odium, sed sufficiunt causæ fauorabiles. Bal. in d. Authen. ex causa, numer. 23. Alexand. in Authen. non licet. numer. 2. & 3. eodem tit. & hæc quidem exheredatio non admittit querelam: quia licet habeat formam exheredationis, non tamen habet effectum. l. vltim. circa medium. ff. de cur. furioso. & hoc modo tamen posthumus etiam hodie potest exheredari, Bald. in l. in suis, num. 10. de lib. & posthum. & inter cætera tamen potest esse utilis huiusmodi exheredatio, veluti si extat statutum, quòd filij teneantur ad debita patris, quamuis repudiauerint vel abstinerint hæreditate, ut palchre. declarat Bald. in l. dotis. num. 2. & 3. C. de iur. dot.

Quoniam verò exheredatio potest fieri bona & mala mente, in dubio magis tamen presumitur facta mala mente, nisi aliud euidenter adpareat. Alexand. in leg. 2. in prin. num. 23. de vulg. & pup. subst. & sequitur Iasol. multi non nota causa. nu. 3. de liber. & posthum. & Zasius in l. 1. §. substitueret, num. 45. de vulg. & pup. subst. Sed Bartol. contrarium tenet, quòd tamen præsumatur bona mente facta, in l. ut iurifurandi. §. si liberi. num. 3. ff. de iur. pat. & potest intelligi, quòd si pater exheredat filium simpliciter, filius non censetur mala mente exheredatus quoad ea quæ inueniunt ad ipsum iure filiationis. l. si patronus, §. uis non mala mente, cum §. sequ. ff. de bon. lib. l. et quoad hæreditatem aliud sit, quoniam exheredatio eum euidenter à bonis excludit: & ideo, cum simpliciter facta est, non habet aliquem colorem, ut pro commodo filij facta possit intelligi, & ita Alci. Bartolum tuetur, in tracta. præsump. in 3. parte, in prima regula, præsumptione 2. num. 2. Idemque in l. 2. in prin. num. 48. de vulg. & pup. subst. si nihil relictum est filio exheredato, mala mente exheredationem factam intelligit.

Et quia exheredatio quæ mala mente fit, est odiosa: ideo non debet adiuuari interpretatione, sed restringi. l. cum quidam. de liber. & posthum. Imò benigna

dicitur interpretatio, quæ odium exheredationis excludit, licet vitiet testamentum. l. 2. & ibi not. Dec. maximè Iason ad finem, eodem tit. Et licet in dubio plus fauoris soleat exhiberi testamento, quam filio exheredato, & præualeat sententia pro testamento contra filium exheredatum, nisi sit euidenter iniqua. l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testam. & ibi Bald. notat: & benigna interpretatio dicatur, quæ sustinet testamentum. l. filio præterito, & l. posthumis, de inuult. testam. & subtilis regula iuris appelleretur, quæ vitiat testamentum, eaque cedat benignæ interpretationi, per quam testamentum sustinetur, etiam si talis interpretatio ex præsumpta testatoris voluntate colligatur. l. si ita scriptum, in princip. de liber. & posthum. tamen cum exheredatio ritè facta non est, benigna potius dicitur interpretatio, quæ vitiat testamentum, ut odium exheredationis excludat. d. l. 2. & d. l. cum quidam, de liber. & posthum. Vnde etiam, quæuis institutio simpliciter facta de quolibet posthumo nascituro etiam ex futura uxore intelligatur. l. placet, eodem titulo, & superius fuit expōnitum: tamen tamen exheredatio posthumi debet solùm referri ad eum qui nasciturus sit ex presenti uxore, non etiā futura: præsertim quia posthumi exheredatio fit propter odium matris, l. si quis in suo. §. 1. §. C. de inoffic. testa. quæ ratio odij posset inueniri in uxore presenti, & cessare in futura: ut declarat Imol. in d. l. placet, & sequitur Socin. sen. inter consilia C. ruten. in consil. 2. numer. 3. licet etiam in testamentis lata sit faciendæ interpretatio. l. in testamentis. ff. de regu. iur. tamen exheredatio strictè intelligitur, d. l. 2. & d. l. cum quidam. Alcia. in Rubr. de liber. & posthum. num. 5. & infra. Quæ tamen ratio filio exheredato, filia non intelligitur exheredata. l. 1. §. sed etsi incertum sit, de vent. in poss. mit. Gloss. in l. si quis in prin. & ibi Bartol. de liber. & posthum. & alij plerique, quos refert & sequitur Gabr. in conclusione 6. num. 11. de verbor. signif. & tamè pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad vtrumque sexum plerumque porrigitur. l. pronuntiatio. in prin. de verbo. signif. sed in exheredatione talis interpretatio non recipitur, propterea quòd res est odiosa, & odia restringi. fauores conuenit ampliari. c. odia. de regu. iur. libr. 6. Similiter tamen exheredato filio, nepos non intelligitur exheredatus. Gloss. in l. filij, de verbor. signif. Bartol. in l. liberorum, num. 5. versic. secundo casu, eodem tit. Alexand. in consil. 140. num. 1. volum. 6. & tamen iusta interpretatione, filij appellatione nepos etiam continetur. l. iusta. & d. l. filij, de verbor. signif. Nam tamen exheredatio vsq; adeo est odiosa, ut diuo Augustino auctore, quicumque voluerit filium exheredare, & ecclesiam hæredem instituere, minimè sit consulendus. capit. vltim. 17. quæst. 4. est enim contra commune votum parentum, & contra naturalem erga filios charitatem. l. nam si & parentibus, in prin. ff. de inoffic. testam. l. cum ratio, de bon. dam. alias tit. subseq. de portio. quæ liber. dam. conc. scripto. in fine. ff. vnde lib. l. maximum vitium. C. de liber. præter.

Vnde etiam deducitur, tamen quòd si exheredatio ex verbis non sequitur, facta non debeat intelligi. l. 1. & 2. & l. inter cætera. de liber. & posthum. & ducto argumento à speciali probatur in l. si certus, & in l. si cum vel in vtero. C. de testa. milit. sed tamen si ex verbis in testamento expressis concipi possit, quamuis non sit euidenter expressa, pro legitima accipi debet. l. 3. de liber. præter. veluti si testator dixerit, filium meum non instituto, vel prætereo, quia me

verberibus afficit, vel quia talem ingratitudinis causam commisit, hanc enim non esse simplicem præteritionem, sed legitimam exheredationem, plerique intelligunt, & tutantur, adeo ut talis filius non possit dicere testamentum nullum, sed debeat confugere ad querelam inofficiosi testamenti, in qua, si causa expressa non probetur, poterit obtinere: alioquin profus intelligitur exclusus, ut diffusè scribit Are. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 20. vers. si verò præteritio, de lib. & posth. & Ruy sequitur in consil. 56. nu. 10. vol. 2. & copiosè confirmat Didac. in c. Rayn. in princ. nu. 1. de test. Sed diuersa sententia crebrior est, ut idem Didac. testatur, & de subtilitate iuris loquitur Aret. ut ipse expressit in versic. & ista opinio, quæ debet cedere benignæ interpretationi, quæ odium exheredationis excludit, ut ex prædictis apparet, & legibus & ration. adductis ab Aret. respondet Soc. sen. qui communè opinionem sequitur, & tueretur in d. §. & quid si tantum, num. 7. Et quidem lex non supplet ea quæ sunt necessaria pro solennitate actus. Imo. in l. si quis eum. §. 1. nu. 3. de vulg. & pup. subst. per d. l. inter cætera, de lib. & posth. Amplius etiam scribit Ferd. in l. filius. §. diui, num. 22. de lega. l. si testator vnum ex filiis exheredauerit, cuius nomen & declarationem dicat, se Priori S. Dominici, vel alteri commisisse, talem exheredationem veluti incertam nullius esse momenti, præsertim quia Priore non declarate, nullus est exheredatus. l. 2. de lib. & posth. quod putat nouum dictum & singulare. Et tamen quidem in exheredatione, quæ est contra præsumptionem & votum naturæ, non debemus præsumere amplius quàm in testamento scriptum sit. Fortu. in d. §. & quid si tantum. nu. 101. ad fin. per d. l. cum quidam, cod. tit.

29 Ceterum tamen cum exhereditio ab omnibus gradibus fieri debeat, sufficit si vel tacite appareat, hoc testatorem sensisse. l. 3. §. filius, de libe. & posth. l. 1. C. de libe. præter.

30 Item tamen si error in causa exheredationis demonstratur, nullius momenti est exhereditio: veluti si testator dixerit, ille quem scio ex me natum non esse, exheres esto. nam si probetur filius ex eo natus, non intelligitur exclusus: non enim videtur quasi filius exheredatus. l. si posthumus. §. vlt. cum l. seq. de lib. & posth. & si probetur, patrem circa causam exheredationis errasse, ipso iure nullam esse exheredationem scribit Bar. in l. demonstratio. §. quod autem, nu. 14. de cond. & demonstr. Sed tamen interim, antequam declaratur exhereditio nulla, pro testamento præsumitur, nec testator creditur errasse, ut Bald. adnotauit in d. l. si posthumus. §. vlt. de lib. & posthumus. Verum planè si exheredatus semiplenè probauerit, se filium esse, habet Carbonianam bonorum possessionem, Bar. in l. 1. §. item ait. ff. de Carb. edict.

31 Si quis autem tamen eodem testamento fuerit hæres institutus & exheredatus, inutilis intelligitur exhereditio, & consequenter præualeat institutio, nisi à miste facta fuerit, cuius sola voluntas seruatur. l. si certarum. §. si eodem. ff. de mili. testam. & ibi Barto. reddit rationem: quia cum hæreditas debeatur hæredi instituto, à se ipso adimi non potest. l. sed & si conditioni. §. vlt. ff. de hæred. instit. & quia nemo liber homo potest sine iusta causa exheredari. l. paterfam. eod. tit. Licet tamen directò hæredi instituto hæreditas adimi non possit, tamen per fideicommissum sine dubio potest. l. vxorem. §. hæres, de lega. 3. eo. tit. ad Treb. & Instit. de fideicom. hæred. & in Auth. de restit. fideicom. quod non solum testamento, sed etiã

in codicillis fieri potest. l. conficiuntur. ff. de iur. codic. §. præterea. Instit. de fideicom. hæred.

Quamuis etiam filius iudicio patris damnatus, & exheredatus vix bonus existimari debeat, & ideo ingratu fuisse credendus sit. l. liberi. in princ. C. de inoffic. test. hodie tamen causa ingratitudinis, tamen si fuerit in testamento expressa, non præsumitur vera, sed probari debet, quod onus probandi hæredi scripto incumbit. §. siue igitur, in verbo, monstraueit, in Auth. ut cum de appella. cogn. & ibi Bar. & Angel. quod plenius etiam Bartol. Aret. & alij tradunt in l. 1. ff. de testam. Raph. Fulgo. in Auth. ex causa, numer. 3. C. de libe. præter. & Ioan. Ign. num. 3. ibi, quæ præsumptio hodie cessat, & num. 10. Idemq; probat Paris. in consil. 1. num. 136. vol. 1. Et tamen licet neque locum, neque tempus commissæ ingratitudinis exprimi in testamento sit necessarium, hæres tamen & locum & tempus probare debet, quod est notatu dignissimum. Alex. in consilio 203. nu. 9. vol. 2. Soc. sen. in consil. 105. in fi. vol. 3. Ias. in Auth. non licet. num. 120. C. de libe. præter. Quod si testator plures causas expresserit, satis est vnam ex his probari, quæ sit legitima. casus est in d. §. siue igitur. in Auth. ut cum de app. cognos. ibi, vel vnam ex his veram esse monstraueit. Id quod Bal. etiam expressit in Auth. non licet, in fi. C. de libe. præter.

35 Illud etiam applicandum est, quod tamen si causa in testamento expressa non fuerit probata, testamentum rescinditur per sententiam, ut ferè omnes tradunt in d. Auth. ex causa. C. de libe. præter. & in specie Raph. Fulg. in repet. num. 3. & Balion. de nobilib. num. 13.

36 Sed tamen si testator dolo fuerit inductus ad exheredandum filium, vel nepotem, licet causa expressa sit: tamen nisi probetur, testamentum redditur nullum ipso iure, nec querela est necessaria. Alexand. in d. Auth. ex causa, numer. 2. in fine. Si tamen autem causa in testamento non exprimitur, filius exheredatus dicit testamentum nullum, quamuis ingratu extiterit, ut manifestè probatur in d. §. siue igitur, ut cum de appell. cognos. Neque aliquo prætextu æquitatis talis filius debet excludi, & si hæres scriptus tanquam habens æquitatem ad ecclesiam recurrat, fatuum est dicere quod sit audiendus, cum nulla sit lex sub cælo quæ hoc dicat, ut in specie scribit Bald. in consil. 184. numer. 2. versicul. nam æquum erat, volum. 5. Et licet Ang. in Auth. de nupt. §. hinc nobis, in versicul. ingratitudinem, per illum textum dixerit secundum primam lectionem ibi positam, aduocatum hæredis cautum esse oportere, ut semper faciat probari causam legitimam, licet non sit testamento inserta: quia quamuis testamentum sit nullum, tamen adhuc filius ingratu debet repelli ab intestati successione, quem singulariter refert & sequitur Ias. dicens, hoc se alibi non legisse, in l. cum mora, numer. 17. C. de transf. & in Auth. non licet, numer. 10. versicul. septimo, & in Auth. ex causa, numer. 1. versicul. circa hoc tamen. C. de libe. præter. Diuersa tamen sententia crebrior & verior est, primò per l. omnimodo, vers. nam etsi nullam. C. de inoffic. testam. nam si nullam eorum (inquit) quasi ingratu fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & huiusmodi quæstionem introducere, per quam legem idem Ang. in l. 1. num. 8. ff. de inoff. test. reprobabat Glos. in d. §. ingratitudinem, & si illud iure Codicis receptum est, multo magis recipiendum videtur ex nouissimo iure Auth. quo filiis exheredatis multo magis subuenitur, ut in d. §. aliud quoque capitulum, in Auth. ut cum de app. cog. Secundo communis sententia probat.

probat in d. §. siue igitur. et ita, qui tex. cõiunctim duo requirit, ut filius excludatur ab hereditate patris ab intestato: primum est, quod causa sit testamento inserta: secundum, quod sit probata, ergo non sufficit eam probari, nisi etiam fuerit in testamento expressa. l. si hæredi plures, de cond. instit. & ita concludit Are. in l. 3. §. filius, n. 8. & 9. de libe. & post. & sequitur Socin. sen. num. 11. quam etiam opinionem Ias. magis probat in l. in arenam, nu. 1. C. de inoff. test. licet alibi incidenter (ut dicit) fuerit Angelus secutus. Nec obstat tex. in d. §. ingratitudinem, quia Are. & Soc. respondet, quod ad filium non debeat extendi, qui hodie non excluditur, nisi causa ingratitudinis fuerit inserta, & probata, ut latius per eos.

38 Illud etiam est annotandum, quod imò causa legitima expressa in exheredatione præsumitur vera, quia non est verisimile, patrem ex falsis causis filium voluisse à successione excludere, & si non fuerit probata, hæres magis præsumitur in probatione defecisse, quàm quod testator malignè contra sanguinem suum iudicium protulerit: ut scribit Paul. Castre. in Authen. ex causa, nu. 7. ad fi. vers. 6. loco tamen. C. de libe. præter. Ex quo eleganter deducitur, quod hodie, rupto testamento per querelam, legata, & cetera quæ sunt in testamento scripta, sustinentur. §. si autem hæc obseruata non fuerint, in authen. ut cum de appell. cogno. & auth. ex causa.

40 Neque enim tamen hodie per querelam rumpitur testamentum hoc colore quæsito, quasi demens fuerit testator, qui tale testamētum fecerit, iuxta l. 2. ff. de inoff. test. sed quia causa exheredationis expressa non sit vera, vel non sit probata, quod potest etiam contingere sine culpa testatoris. Bar. in l. nam & his. §. vlt. & in l. Titia. ff. de inoff. test. & in l. j. num. 13. de iure codic. & d. Auth. ex causa, nume. 9. ver. & istam opinionem. Potest etiam dici testatorem hodie non censerit demens fuisse, sed in causa exheredationis errasse. nam error facti etiam in sapientissimos, cadit, & prudentissimos fallit. l. 2. ff. de iur. & fact. igno. Bal. in d. Authen. ex causa, numer. 26. Sed tamen Rapha. Fulg. ibidem num. 27. in fin. dicit, quod si causa non fuerit probata, ab ipso initio præsumitur non vera,

& demens pater fuisse creditur. Ceterum benigni est illa præsumptio, quod vel pater falsa opinione deceptus errauerit, vel quod probatio magis, quàm veritas causæ deficiat: nam à iure naturali (quod est cõmune omnium animantiũ) abhorret sine iusta causa filios à successione excludere: cõt naturalis stimulus parètes ad charitatem liberorum impellat. l. vni. §. fileat. C. de rei vx. act. l. j. §. ius naturale, de iusti. & iur. l. amicissimos, in fi. de excusa. tut. Vnde etiã nullus effectus vincit paternum. l. vlt. C. de cura. furios. & magis præsumitur pater filium diligere, quàm se ipsum. l. isti quidem. ff. quod met. causa. Et qui naturalem erga filios charitatem non curat, videtur habere morbum cerebri, & defectum rationis: & ideo stultum esset dicere, iudicium eius sustineri, qui careat sensu, & intellectu. l. Titia. & l. Papinianus. §. vlt. ff. de inoff. testam. & ita scribit Bal. in d. Authen. ex causa, nu. 26. C. de libe. præter.

42 Et tamen licet tex. in §. si autem hæc obseruata non fuerint, in Auth. ut cum de appell. cogno. dicat, si prædicta obseruata non fuerint, liberos tanquam ab intestato parentibus succedere, ne falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur, tamen falsa accusatio potest intelligi, quia non fuerit probata, nã t probaciones sunt veluti vehiculum ad proferendam sententiam, in quibus sanè stat pondus totius litis, & exitus controuersia. Bald. in capit. quia propter, num. 23. in fin. de eccle. & quandoque ius non deficiat, sed probatio, d. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tut. Itè potest intelligi, quod ipse testator errauerit falsa opinione dec. prus, ut superius dictum fuit: & ideo textus subiunxit, vel aliquam circumscriptionem patiantur.

44 Nouissimè annotandum est, quod tamen si filius, qui commisit causam ingratitudinis, fuerit à patre receptus ad communem victum, & mensam, ex cohabitatione, & cõiuctu præsumitur reconciliatio, & consequenter videtur remissa ingratitudo, iuxta l. in ipsius. C. fam. her. & l. 3. §. vlt. cum l. seq. & ibi Bartol. no. de adi. leg. & ita tradit in specie Guald. in titu. de lib. instit. vel exher. caut. 17. nu. 3.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER QVINTVS.

De coniecturis substitutionum. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 An plures sint instituti, vel substituti, ex coniecturis concipi debet.
- 2 In substitutionibus fit latissima interpretatio.
- 3 Substitutio intelligitur magis directa, quàm fideicommissaria.
- 4 Substitutio directæ est magis fauorabilis, quàm fideicommissaria.
- 5 Substitutio directæ est potentior fideicommissaria.
- 6 Verba sunt accipienda in potentiori significatione.
- 7 Substitutio directæ est dignior fideicommissaria. Verba intelliguntur de digniori subiecto. eo. nu. 7.
- 8 Pater magis præsumitur velle liberis prospicere, quàm eos onerare.

- 9 Verba inflexa ex voluntate inducunt substitutionem directam.
- 10 Substitutio ex fortiori coniectura intelligitur fideicommissaria. Clausula codicillaris præstat argumentum substitutionis fideicommissariae. nu. eo. 10.
- 11 Substitutiones extenduntur, sed debent cum suis qualitatibus verificari.
- 12 Pro instituto magis præsumitur, quàm pro substituto. Substitutus non debet esse melioris conditionis, quàm institutus. ibidem.
- 13 Legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto.
- 14 In substitutionibus directis nihil est subaudiendum. Substitutio directæ quando possit extendi. eo. nu. 14.

- 15 *Substitutio debet interpretari, ut valeat.*
- 16 *Substitutio directa potest induci ex coniecturis.*
- 17 *Substitutio tam directa, quam fideicommissaria exprimitur ex coniectura.*
- 18 *Substitutus non presumitur, & qui dicit sibi relictum, probare debet.*
- 19 *Pro substituto presumitur.*
- 20 *Substitutio declaratur ab institutione.*
Partes adiectae in institutione presumuntur repetitae in substitutione, ibidem.
Nisi propriis nominibus facta sit substitutio.
- 22 *Vnus gradus substitutionis alium declarat, nisi assignetur ratio diversitatis.*
- 23 *Clausula apposita in fine substitutionis ad omnes gradus refertur, nisi sit ratio differentia.*
- 24 *Per ultimam substitutionem quando a prima non videatur recessum.*



QUONIAM haeredes dicuntur aut instituti, aut substituti, l. j. in principio, de vulgari & pupillari substitutio, & haec tenus satis abunde locuti sumus de coniecturis institutionum: nunc operam praestitimus, ut colligamus coniecturas substitutionum. Et primum quidem generaliter dicemus de coniecturis, quae in substitutionibus versantur. Secundò de iis quae specialiter locum habent in vulgari. Tertio de iis quae respiciunt pupillarem. Quarto de iis quae pertinent ad exemplarem. Deinde de coniecturis fideicommissariis postea suo loco opportunius differemus, de reciproca autem, & compendiosa separatim dicere nihil est necesse, quoniam utraque substitutio resoluitur in alias species substitutionum: de illis igitur suis etiam locis commodius tractaturi sumus.

- 1 Et primum quidem si testator dixerit, Titius primo loco, Seius secundo loco, Caius tertio loco haeres esto, probabiliter potest dubitari, an isti videantur instituti eodem gradu, vel substituti. Et quidem ad coniecturas recurrendum esse, tradit Lancel. Poly. in tract. substitutionum, in c. de vulgari substitutione, nu. 25. Idem si testator dixerit, Titium post Sempronium instituo, vel Titium instituo, deinde Sempronium, ut declarat, nu. 26. & similiter si ita dixerit, Titius post Sempronium haeres esto: aut ita, Titius haeres esto, deinde Sempronius, ut per eum.
- 2 Deinde verò admonendi sumus, in substitutionibus latissimam interpretationem fieri oportere, Ias. in l. j. in prin. nu. 24. de vulg. & pup. substit. Vnde regula in l. testamentis. ff. de regul. iur. habet etiam locum in substitutionibus: ut in specie tradit Bal. in l. humanitatis. nu. 54. C. de impube. & ali. sub. & idem sensit Bart. in l. sub. conditione, nu. 2. ff. de her. insti. & ibi Bal. circa si. in vers. & est ratio. Idemq; Bal. in l. cum proponas, nu. 8. C. de her. insti. expressè dicit, in substitutionibus largam fieri interpretationem, & sequitur Curt. sen. in consil. 51. nume. 29. Alciat. in consil. 44. nu. 13. libr. 9. Clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 114. nu. 19.
- 3 Quia ratione substitutio ambigua magis debet interpretari, ut sit directa quam obliqua, ca. si pater, de testa. libr. 6. quod Bald. etiam annotavit per illum textum, in l. vltima. C. de her. insti. Glof. in l. verbis civilibus, & ibi Bal. col. prima, ad si. & Imol. circa si. & Alex. nu. 12. de vul. & pup. substit. Item notat Bald. in l. si quis ita. ff. de usufruct. confirmat Blex. in l. Centurio. nu. 73. ad fin. & Aret. nu. 12. 13. maximè in vers. praeterea; & Soc. sen.

- num. 25. in fin. idemque Socin. tradit in l. Gallus, quidam rectè. nu. 8. in fin. de lib. & posthum. qui etiam adducit d. l. vltim. C. de haered. insti.
- 4 Huius autè rei tres possunt reddi rationes. Prima est, quia directa substitutio est magis favorabilis, quam inflexa. Bal. in c. vlt. nu. 2. de re iudic. in pre. caria substitutio, quae est obliqua, magis dicitur odiosa quam favorabilis, quia imponit grauamen, cohaeredi. §. cum filio, de vul. & pup. sub. l. ex tribus. c. Glo. C. de inof. test. At in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustum est, quam tutum. l. proximè. de iis quae in testa. delen. l. cum veteres. in fi. C. de fideicom. liberta. Igitur directa magis quam inflexa substitutio debet intelligi. Secunda ratio est, quòd si directa substitutio est potèrior quam fideicommissaria: quoniam directò substitutus iure proprio & sua auctoritate capit haereditatem, & nullam patitur diminutionem: at substitutus, per fideicommissum capit à manu haeredis, vel alterius cum diminutione quartae. d. c. si pater, de testa. libr. 6. & tradunt omnes in l. Centurio. de vulg. & pup. sub. & in l. precibus. C. de impuber. & ali. sub.
- 5 Sed verba ambigua, quae multiplicem habent intellectum, in dubio accipi debent in potentiori significatione. l. prima. §. qui in perpetuum, cum Glo. in verbo, domini. si ager vecti. vel emphyteu. per l. his verbis. ff. de haered. insti. Rectè igitur substitutio dubia in potèriori significatione intelligitur magis directa quam fideicommissaria. Tertia etiam ratio accedit: quòd substitutio directa est dignior. Dec. in consil. 416. numer. 12. at verba simpliciter prolata intelliguntur de digniori subiecto. §. ius autem civile, vers. sed quoties. Insti. de iur. naturali: ergo debet substitutio intelligi directa: quam etiam interpretationem Dec. in consil. 465. nu. 13. in fin. dicit esse favorabilem, ut testamentum conseruetur. Ambigua autem substitutio maximè inter liberos conseruetur directa, quia in dubio ratione naturalis affectionis pater magis praesumitur voluisse liberis prospicere, quam eis onus fideicommissi imponere. Bal. in consil. 423. vol. j. quod idem latè & pulchrè cõfirmat in consil. 35. nu. 2. vol. 2. & sequitur Socin. iun. in consil. 99. nu. 18. & infra, & nu. 27. vol. 1.
- 9 Amplius dico, quòd verba quae sunt precaria seu inflexa, quandoque interpretantur, ut inducant directam substitutionem, si apparet de testatoris voluntate. Bar. in l. quarebat. ff. de milit. testa. cuius opinio est communiter recepta, sed locum habet, quando ita perspicua est voluntas testatoris, ut aliter non possit intelligi. Soc. iun. in d. consil. 95. nu. 40. vol. 1.
- Sciendum est etiam, in dubio directam substitutionem magis intelligi, nisi ex fortiori praesumptione contraria voluntas demonstraretur. Soc. iun. in consil. 103. num. 11. vol. 1. & in eadem facti specie consuluit Deci. in consil. 371. & Roy. in consil. 103. vol. 2. Et quidè ex clausula codicillari colligitur contraria voluntas testatoris, ut voluerit substituere per fideicommissum. Curt. iun. in consil. 50. nu. 6. vers. nec obstat si quispiam. & apertius Crau. in con. 22. nu. 8.
- Ex his quae diximus, liquidò constat, in substitutionibus lata interpretationem esse faciendam. Vnde etiam substitutiones saepissimè extenduntur magno earum fauore. l. vlt. de insti. & substi. l. iam hoc iure de vulg. & pup. sub. l. quamuis. de impu. & ali. substi. l. Gallus. §. & quid si tantum, de libe. & posthu.
- Sed etsi substitutiones latiore & benigniorem recipiant interpretationem, tamen verba substitutionis debent cum suis qualitatibus verificari. S. Ignor.

- 12 Item praesumitur in dubio magis pro instituto, qui vocatur per prius, quam pro substituto, qui vocatur per posterius. Bald. per illum textum, in l. si quis feruum. §. certam. de lega. 2. Qua ratione substitutus etiam non debet esse melioris conditionis, quam institutus. l. Publius. §. vlt. de codi. & demonst. Ex quo etiam deducitur, si legata relicta ab instituto conserri repetita à substituto. l. licet Imperator. de leg. j. & ita Curt. Iun. deducit in consil. 91. nu. 6.
- Præterea in substitutionibus directis verba plurimum obseruantur, nec permittitur extensio, si verba deficiant, Tho. Calanch. in repe. l. prima. num. 9. de vulg. & pup. subst. Et communis est regula, ut nihil sit subaudiendum. Soc. iun. in consil. 101. nume. 3. volumin. l. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. questione 76. versiculo in aliis. Quod tamen debet restringi, primò, nisi extensio fiat per iuris interpretationem, dicta iam hoc iure, de vulg. & pupilla. substitutione. l. quamuis. C. de impub. & ali. substi. Secundò etiam debet restringi, quia substitutio cõplectitur similes casus, id est, ubi est eadem voluntatis intentio, & ratio, licet aliqua sit diuersitas in factis. Bal. qui de directa substitutione loquitur in consil. 128. in fin. volumin. j. per l. vltim. de posthum. haered. insti. & l. vltim. & l. mater. de insti. & substi. idem Bald. in d. l. cum proponas. numer. 8. C. de haered. insti. dicit, quòd vulgaris substitutio in vno capite vel membro tacitè includit omnes casus qui eidem substitutioni possunt adaptari, per d. l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posthumis. & sequitur Curt. sen. in dict. consil. 51. nume. 29. & plerique alij.
- Et quidem substitutio debet interpretari secundum prudentem consilium testatoris. l. Lucius, secunda. ff. de haered. insti. Bald. in consil. 40. nu. 1. vers. Item in materia, & nos postea dicemus, quado vulgaris substitutio facta in vnum casum ad alium porrigitur.
- 15 Nec dubium est quin substitutio lata debet interpretari, ut valeat. d. c. si pater. de testam. libr. 6. Quod sanè intelligitur, quatenus coniectura capi potest, id testatorem voluisse. Gloss. communiter recepta in dicto §. & quid si tantum. & copiosè confirmat Curt. senior in consil. 75. num. 15. & sequitur Soc. iun. dicens communem, in consil. 94. nu. 42. vol. 1. Et directam quoque substitutionem posse induci ex coniectura voluntatis testatoris, nor. Ias. in l. potest, nu. 8. & infra, de vulg. & pup. substit. & Dec. in l. penult. in 4. notabili. C. de impub. & ali. substi. & sequitur Crauet. in consil. 62. num. 15. quamuis in substitutione fideicommissaria magis coniecturis locus sit, quam in directa. l. cum proponebatur. de legat. 2. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & declarat Paul. Castr. in l. penultima. C. de impub. & ali. substi. & ita Soc. sen. affirmat in l. si is qui ducenta. §. vltim. in princ. de rebus dub. Sed sicuti fideicommissaria exprimitur ex coniectura voluntatis, ita etiam directa, quando militat eadem ratio praesumptionis, ut scribit idem Socin. in l. cum auus, numer. 24. vers. tertio verò casu.
- 18 Regulariter tamen si nemo praesumitur substitutus, sed qui dicit se substitutum, probare debet: alioquin semper obici potest, hoc casu non loquitur substitutio, ut constat inspectis verbis testamenti, quo argumento plerique & saepissimè vtuntur, & praecipue Socin. sen. in consilio 62. nu. 4. ver. & in primis. vol. 3. & in consil. 63. num. 14. & in consil. 104. numer. 8. eod. volu. Ludo. Gozad. in con. 29. nume. 13. Dec. in consil. 218. numer. 6. Soc. iun. in consil. 111. numer. 27.

- & 28. vol. j. & latè in consil. 155. num. 6. vol. 2. & in consil. 29. nu. 8. volu. 4. & alibi & copiosè scribit Crauet. in consil. 161. nu. 16. & supra nu. 6. & 10. cum pluribus sequentibus, & ut alios mittam, nouissimè sequitur Roland. Val. in consil. 56. nu. 4. volu. 3. Qui enim dicit sibi esse relictum, necesse habet, talein fuisse voluntatem testatoris ostendere. l. Titia cum testamento. §. Caius Seius. & l. Lucius Titius. §. pen. de lega. 2. quae iura ab aliis citari non solent.
- 19 Cæterum si constat aliquem esse substitutum, & controuersia fiat an extiterit cõditio substitutionis, in dubio magis praesumitur pro substituto. l. ex factis. §. pen. ff. ad Treb. per quam Bar. Ange. & alij dicunt, quòd si quis est alteri substitutus sub cõditione, si decesserit sine liberis, & substitutus dicat, eum sine liberis decessisse, hoc autè ex aduerso negetur, praesumitur pro substituto, quod Bar. etiam scribit, in l. qui duos. §. cum in bello. de rebus dub. & sequitur Alexander in consil. 29. nu. 1. & 2. vol. 2. & Socin. sen. in consil. 89. num. 8. vers. accedat. vol. 1. & Boer. in deci. 38. num. 30.
- 20 Generaliter etiam si traditum est, dubiam substitutionem ex praecedenti institutione declarari, ut quemadmodum quis fuerit dilectus in primo gradu, intelligitur etiam dilectus in secundo, & vltiori, & ideo partes adiectae in institutione intelliguntur repetitae in substitutione. l. prima. C. de impu. & ali. subst. & ibi Bart. dicit hanc esse declarationem interpretationem: quia si testator sensit, concordat §. & si ex disparibus. Insti. de vulg. & §. substituitur. Insti. de pup. subst. & dilectio, quae fuit in gradu institutorum, praesumitur repetita in substitutis tam directò, quam per obliquum. l. quoties. ff. ad Trebel. l. si pater. l. qui liberis. §. vlt. l. si plures. de vulg. & pup. subst. & ita dixit Signorol. in consil. 173. nu. 10. quam etiam non leuem coniecturam appellat Corn. in consil. 290. numer. 4. volu. 4. & sequitur Dec. in consil. 543. nu. 6. sed idem Dec. eam consuluit in consil. 599. nu. 1. & 6. & similiter, quòd quemadmodum testator aliquos dilexit instituendo, ita etiam praesumitur dilexisse substituendo, scribit Curtius iunior. in consil. 22. nu. 8. & in consil. 9. nu. 8. vbi dicit communem esse opinionem. Atque etiam fideicommissaria substitutio ex praecedenti institutione declaratur: ut tradit Dec. & Curt. iun. in d. l. j. C. de impub. & ali. substi. qui dicit hoc communiter ab omnibus receptum, per l. Lucius. §. pater. in fi. & in §. seq. & in l. quoties. ff. ad Trebel. idem Deci. in consil. 186. nu. 4. et sequitur Soc. iun. dicens communem opinionem, in consil. 66. nu. 4. et in consil. 75. nu. 23. vol. 3.
- Similiter dispositio limitata seu declarata in praecedenti institutione inducit limitationem, et declarationem in substitutione. Signor. in consil. 107. nu. 19. Sed id quod dictum est, substitutionem debere interpretari secundum institutionem, declarat, et pluribus modis restringit celeberrimus domin. Tiber. Dec. in consil. 1. nu. 184. et infra, vol. 2. et in consil. 57. 22. et 26. et infra, vol. 3.
- 21 Item si quòd dictum est, partes adiectas in institutione intelligi repetitas in substitutione, habet locum, nisi ex praesumpta voluntate defuncti aliud appareat: veluti si eos propriis nominibus in substitutione appellauerit, neque eos aequaliter grauauerit, ut Glof. restringit in d. l. prima. C. de impube. et ali. subst. et Bart. sequitur, et alij per l. quoties, et l. nonnunquam. ff. ad Trebel. quod ita intelligit etiam Glo. in §. et si ex disparibus. Insti. de vulg. sub. quam Doctores sequuntur.

Quemadmodum autem substitutio recipit congruam interpretationem, & probabilem coniecturam voluntatis ex præcedenti institutione, & ita etiã vnus gradus substitutionis alium declarat. l. qui liber. §. vlt. de vulgari & pup. sub. l. Lucius. §. pater. ff. ad Treb. Bar. in l. Centurio, nu. 38. de vulgari & pup. sub. l. & per primam substitutionem decatur, qualis fuerit voluntas in secunda. Cur. iun. in consil. 70. nu. 1. D. Cepha. in consil. 196. nu. 17. Quod tamen idẽ ipse Curt. intelligit in consil. 73. nu. 10. nisi ratio diuersitatis possit assignari inter vnã & alteram substitutionem: & hoc est indubitatum.

23 Illud autem non recipit dubitationem, & quin clausula apposita in fine substitutionum ad omnes gradus referatur, quando non subest ratio diuersitatis, cur magis ad vnã quã ad aliam debeat referri. Crau. qui alios etiam refert in consil. vlt. nu. 14.

24 Et si facta est vltima substitutio, quod magis aliquis admittatur, non ideo creditur testator à prima voluisse recedere. Paul. Cast. in consil. 77. nu. 3. volu. 1. & in consil. 31. nu. 1. vol. 2.

De coniecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem. Titulus II.

SVMMARIUM.

- 1 Substitutio vulgaris potius quã fideicommissaria intelligitur.
- 2 Ex substitutione vulgari facta ex intervallo an testator videatur à priore testamento recessisse, & infra latè differit.
- 3 Conditio non disponit.
- 4 L. illud. §. tractari. ff. de iur. cod. declaratur.
- 5 Cũ de vno queritur, in ceteris habitas præsupponitur.
- 6 Expedit inutilem magis reddi dispositionem, quã eã seruari contra voluntatem testatoris.
- 7 Voluntas totum facit. eo. nu. 6.
- 7 Vulgaris substitutio per clausulam codicillarem an trahatur in fideicommissariam, & infra latè.
- 8 Substitutio compendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissariam.
- 9 Clausula codicillaris nihil facit, vbi deficit voluntas testatoris.
- 10 Institutio per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissum.
- 11 Substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi.
- 12 Lancelot. Galiau. deridet Dec. sed Rip. eũ defendit, cuius defensio non est tuta, ideoque aliter declaratur.
- 13 Vulgaris substitutio post aditã hereditatem expirat, neque trahitur ad fideicommissarium.

IC TVM est generatim de coniecturis substitutionum: nunc primum videamus in specie de coniecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem. Et quoniã superius titulo proximo diximus, in dubio directã magis intelligi substitutionem, quã obliquã, rectè sequitur hæc coniectura, & vt in dubio potius vulgaris, quã fideicommissaria debeat intelligi substitutio. Glos. in l. verbis civilibus. de vulg. & pupillar. sub. l. Doctores, maximè Aret. & Soc. in l. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & posth. Ruyn. in consil. 100. nu. 4. vers. in dubio enim, vol. 2. & in consil. 102. num. 12. 13. eod. vol. & in consil. 19. nu. 10. vol. 3.

2 Ex & vulgari autẽ substitutione facta ex intervallo colligitur coniectura, testatorem voluisse nouum

facere testamentum, licet aliter non protestetur, quo primum testamentum intelligitur reuocatum, vt notat Aretinus ex verbis & mente Pau. Cast. dicens hoc esse verissimum per illum textũ in l. si quis eum. §. si suo testamento, colu. 3. vers. tu autem dic. de vulg. & pupillar. sub. l. Sed considera, quod Paulus non sic simpliciter loquitur, sed dicit nu. 3. si secundum testamentum haberet vim vulgaris substitutionis, per ipsam non tolleretur institutio prima, vnde tacitè insinuasse videtur, quod illa institutio non habet vim vulgaris substitutionis: & certè Paulus loquitur quando fecit primum testamentum, in quo Titium instituit, postea ex intervallo facio aliud testamentum (& ita clarè præsupponit cõstare factum esse aliud testamentũ) in quo instituo Sempronium sub conditione, si Titius me viuo moreretur: & in hoc casu scribit, primum testamentum esse ruptum per secundam, quia duo testamenta diuerso tempore ab eodem facta nõ possunt simul cõsistere, & nihilominus (subdit) institutus in secundo nõ poterit esse hæres, nisi Titius viuo testatore decesserit, cum sit institutus sub ista conditione: sed si hoc secundũ (inquit) haberet vim substitutionis vulgaris, per ipsam non tolleretur prima institutio, & consequenter Titius posset hæres existere, si non decederet viuo testatore. Sed in casu proposito (vt subdit) est secus, quod dicit perpetuò notandum, & memoria retinendum: quia facillè posset contingere, & illum casum esse nouum, & se nunquam reperisse ab alio scriptum: & Alexand. ibi numero 10. versicul. puto, dictum Pauli putat verum, quando apparet, testatorem voluisse facere secundum testamentum: aliter secus, & dum dicit, non videtur facta substitutio vulgaris in secunda dispositione, sed est secundum testamentum: cum refert dictũ Pauli, videtur sentire quod ex vulgari substitutione facta ex intervallo non videtur factum aliud testamentũ, & quod factum est, non tollatur. Quare si quis fecerit testamentum, & Titium hæredem scripserit, & postea ex intervallo coram septem testibus dixerit, si Titius hæres non erit, Seium instituo, vel substituo, potest probabiliter dubitari an testator per vulgarem substitutionem videatur voluisse nouum facere testamentum, & consequenter primum per posterius ruptum intelligatur. Nam si primum intelligitur ruptum, Titius non potest esse hæres, neque ex primo, neque ex secundo testamento, & cõsequenter Seius substitutus ex posteriori testamento debet admitti. Neq; enim Titius potest hæres existere ex primo testamento, quia ruptum est: neque etiam ex posteriore, quia non est in eo scriptus hæres, nec sola voluntas sufficit. l. quoties in primo. ff. de hære. inst. & per coniecturã nemo scriptus hæres intelligitur. leg. j. si tabul. testament. extab. & positus in conditione non intelligitur in dispositione. l. si quis sub conditione. si quis omiff. caus. testament. & quod ex illis verbis, si hæres non erit, non intelligitur institutus, casus est in l. ex facto, la prima. ff. de hæredibus instituend.

Cæterum absurdum videtur quod Seius admittatur, excluso Titio contra testatoris voluntatem, igitur non potest dici, primum testamentum per vulgarem substitutum esse reuocatum, neque aliter constet, testatorem voluisse facere aliud testamentum, & à priori recedere.

4 Sed quod ex substitutione vulgari sumatur coniectura, quod quis testamentum facere voluerit, casus est in l. illud. §. tractari. ff. de iur. codi. Nã si forte (inquit)

(inquit) à Titio legata reliquit, & substitutum adscriptum, si hæres non existisset, sine dubio nõ codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur.

Sed quod attinet ad casum nostrum, potest respõderi primo, quod ille textus loquitur, quãdo Titius fuit expressè etiam institutus: secũdò quod ille textus non est contentus hac sola coniectura, quod quis dederit substitutum, sed adiicit etiam, quod à Titio legata fuerint relicta, quæ quidem iure veteri nõ poterant valere, nisi ex testamento. §. præterea. Instit. de fideicõ. hæres. Sed in casu nostro simpliciter fuit concepta sola vulgaris substitutio: igitur non sufficit ad probandum quod testator voluerit facere aliud testamentum, & præsertim ne Titius contra testatoris voluntatem sit exclusus.

Neque obstat quod facta fuerit coram septem testibus: & in codicillis quinque sufficiant. l. vlti. C. de cod. quia similiter textus in d. l. illud. §. tractari. præsupponit, legitimum numerum testium ad testamentum interuenisse, alioquin frustra quæretur an testamentum facere voluisse intelligatur, quod esset imperfectum: & cum de aliquo quæritur, in ceteris habilis præsupponitur. l. qui testamento, la secunda, in prin. ff. de testa. cum concor.

Potest etiam non in absurdè dici, quod si secundum testamentum per talem substitutionem factum intelligatur. Titium quoque (si ab intestato non posset succedere, iuxta l. si quis ita hæres. circa si. ti. ff. de hære. inst.) ex illis verbis, si Titius hæres non erit, intelligi hæredem institutum, ne fiat cõtra voluntatẽ testatoris, qui ita demũ voluit Seium admitti, si Titius nolit, aut non possit hæres esse. Nam tolerabilius est, inutile reddi testatoris dispositionem, quã quod valeat contra illius voluntatem. l. verbis civilibus, & ibi omnes notant, de vulg. & pupillar. sub. nam voluntas totum facit. l. ex facto, la grande, circa medium. ff. de hære. insti. & facit, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in fi. de leg. j.

Neque obstant iura superius in contrarium adducta: quia in casu proposito non solum est coniectura, sed scriptura testamẽti, ex qua licet fuerit ruptum, posterius testamentum potest declarari, & probari intentio testatoris. l. vltima, de rebus eorum, vt cõmuniter intelligitur.

Nec refragatur d. l. ex facto. ff. de hæred. inst. quia loquitur, quãdo Titius non fuerat institutus: sed in casu proposito fuit institutus in primo testamento, si dicimus factum esse secundum, & licet ex primo non possit adire, quia est ruptum: tamen ex secũdo, quasi in eo rursus, ex illis verbis, si hæres nõ erit, videatur institutus, ne fiat contra voluntatem testatoris, adire poterit, & excludere substitutum. Igitur subsistendum puto, præsertim quia etiam Imo. in d. §. si suo testamento: num. 4. ad si. vers. item nec videtur, dicit verũ non videri, quod substitutio vulgaris non possit fieri ex intervallo post perfectũ testamẽtum, dummodo legitimus numerus testium adhibeatur, quia hoc nullo iure cautum reperitur: quæ opinio, si esset vera, cessaret omnis scrupulus dubitationis: sed quia Bal. & alij tenent oppositum, quod imò vulgaris substitutio nõ possit fieri separatim ex intervallo, vt per Alexan. ibi sub numer. 9. qui etiam putant hanc opinionem esse tutiorem, dubium est an vulgaris substitutio facta ex intervallo sit inutilis, & an primum testamentum sit ruptum, vel saltem an institutus in primo, ex secundo etiam possit adire, vt ex prædictis apparet.

7 Sciendum & est etiam, vulgarem substitutionem

non inducere coniecturam, vt ad fideicommissariam porrigatur, quãuis scripta esset in testamento clausula codicillaris. Nam quãuis per clausulam codicillarem verba directã trahantur ad interpretationem fideicommissi. Bald. in l. verbis civilibus, num. 3. versicul. in ista Glossa. & latè Alexand. numero 2. de vulgari & pupillar. sub. l. quod idem etiam Alexand. scribit in consilio 82. num. 3. volum. secundo, quod est repetitum in consil. 40. volu. 3. Lique notandum etiam putat Math. in not. 141. & Anchar. in consil. 27. numer. 2. in fin. Hoc tamen debet intelligi, quando facta est substitutio compendiosa, quæ habet tractum futuri temporis, vt Bald. loquitur, & qui cum sequuntur: nam in compendiosa, includitur etiam fideicommissaria. l. precibus. C. de impuber. & ali. sub. l. vnde manifestè colligitur, testatorem voluisse per fideicommissum substituere, & licet verba directã repugnent, tamen propter clausulam codicillarem voluntas testatoris seruatur: aliud est, si vulgaris specialiter concipiatur, quia in vulgari nullo modo includitur fideicommissaria. Quo fit vt per clausulam codicillarem non possit ad fideicommissum extendi, quia hoc esset præter voluntatem testatoris, qui de fideicommissaria substitutione nõ cogitauit: & vbi deficit voluntas testatoris, clausula codicillaris nihil facit. Bald. in consil. 170. num. 10. lib. 5. hoc ita explicat Deci. in l. precibus, num. 18. C. de imp. & ali. sub. & ita ex facto idem sepius respondit in consil. 205. nu. 9. & in consil. 248. nu. 5. 6. 7. & in consil. 287. nu. 3. 4. & in consil. 291. nu. 3. 4. & in consil. 384. in fi. & in consil. 394. num. 9.

10 Sed ego considero, & quod clausula codicillaris vtique facit, vt etiam institutio valeat iure fideicommissi. leam quam C. de fideicõ. vltima. C. de codic. l. si quis priore. ff. ad Trebell. nam virtus testamenti transfunditur in codicillos, & fideicommissum. l. quærebatur. ff. de milita. testam. l. ex ea. §. j. eodẽque vlt. & ibi Arc. in summario. ff. de testam. & sine dubio vniuersa quæ scripta sunt in testamento, quod habet clausulam codicillarem, sunt in causa fideicommissi, non solum legata & fideicommissa, sed & libertates & institutio, vt dicit textus in l. posthumus. §. vlt. ff. de iniust. testam. Igitur etiam vulgaris substitutio: nam qui omne dicit, nihil excipit. l. Julianus. de leg. 3. l. à procuratore. C. manda. c. solite. de maio. & obed. Et quia vulgaris etiam substitutio est instit. l. j. de vulg. sub.

Rursus etiam considero, quod cum testator scripserit clausulam codicillarem, nõ potest dici quod solum voluerit substituere vulgariter, imò etiam iure fideicommissi: cum in codicillis per fideicommissum tantum possit substitui. l. Sczuola. ff. ad Trebell. Et si vulgaris substitutio esset facta in codicillis verbis etiã directis & civilibus, nemini dubiũ videri potest, quin deberet valere etiam iure fideicommissi, vt de pupillari dicitur in d. l. Sczuola, & tradunt Doctores post Glos. in d. l. verbis civilibus, & Raphael Fulgo. consuluit in consil. 43. num. 3. Igitur vulgaris etiam facta in testamento per clausulam codicillarem debet conuerti in fideicommissariam, quod 12 sensit Craue. in consilio 305. versicul. 3. & Quinctiam Lancel. Galiau. in l. Centurio, numer. 65. in lin. deridet Dec. qui in d. l. precibus, num. 18. audacter scribit, reciprocam substitutionem per clausulam codicillarem non trahi ad fideicommissum, in quo doctissimi viri (vt Dec. inquit) quãdoque deceperunt, sed Galiau. dicit, Deci. seipsum mirũ in modum decepisse, quia cõtrarium tenent Rapha. Fulg. & Paul

Cast. & Cor. in l. si pater. C. de fideic. & copiose cō-
suluit Soc. sen. in consi. 6. nu. 4. & infra, volu. 3. & mi-
rum est (inquit Galiau.) quod Dec. nō videret præ-
dictas auctoritates.

Verumtamen Ripa in l. Lucius, num. 44. & 45. de
vulga. & pup. sub. egregie defendit Dec. quia loqui-
tur, & intelligitur quando clausula codicillaris fuit
simpliciter concepta, si testamentum non valeat iure
testamenti, valeat iure codicillorū: quo casu, cum
deficiat voluntas testatoris, substitutio nō debet va-
lere post pubertatem iure fideicommissi.

At prædicti doctores loquuntur, quando clausu-
la codicillaris fuit concepta non solum per verbum
præsentis temporis, sed etiam futuri, si nō valet, vel
valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum:
quo casu ex verbis, & mente testatoris substitutio
post pubertatem trahitur ad fideicommissum, quod
quidem intelligendum est, vt locū habeat post mor-
tem filij, & si decesserint sine liberis, vt Soci. expli-
cauit in dicto consi. 6. nu. 9. volu. 3. Quam etiam di-
stinctionem sequitur, & ita Deci. tuetur Cognol. in
d. l. precibus, nu. 198. C. de impub. & ali. subit. & Præ-
ceptor meus Soc. iun. in consi. 166. in fin. vol. 2. & ita
videtur sensisse Soc. sen. in consi. 12. nu. 16. vol. 3. & in
consi. 94. nu. 2. vol. 4.

Sed rursus ego considero, si testator instituit Ti-
tium, & si hæres non erit, substituit Seium, & si non
valeat, vel valebit testamentum iure testamenti, va-
leat iure codicillorum: finge testamētum non posse
valere iure testamenti, quia sit imperfectū, & Titium
succedere ab intestato, nemo certe sapiens dixerit,
ex voluntate testatoris Titium teneri hæreditatem
restituere ipsi Seio per fideicommissum: quoniam Ti-
tius magis fuit dilectus a testatore: & si teneretur hæ-
reditatē restituere, Seius censeretur magis dilectus,
quia haberet emolumentum hæreditatis: absurdum
est autem, substitutum esse meliorem conditionis,
quàm institutum. l. Publius. §. vlt. de cond. & demō.

Sed rursus finge, alium esse Titio proximorem,
qui ab intestato succedat: tunc si Titius a legitimis
hæredibus nolit hæreditatem sibi per fideicommissum
restituere, aut hoc petere nō possit: vel quia in re-
bus humanis non sit, vel quia sit deportatus, certe
verisimile est, testatorem per clausulam codicillarem
voluisse suam hæreditatem ad substitutum peruenire:
cum institutus nullo iure succedat, & cum iure
directo non possit peruenire, quoniam testamētum
non valet, sequitur vt debeat ex voluntate testatoris
per fideicommissum restituere, vt ex legibus superius
citatis euidenter probatur. Nec potest dici qd clau-
sula codicillaris in hoc casu fortiatur effectum præ-
ter intentionem testatoris: quia imò hæc est per spi-
cua voluntas testatoris, nec verba vulgaris substituti-
onis repugnant, sed potius deferuiunt: quoniam Ti-
tius institutus primo gradu, nullo modo est hæres.
Quare ego puto respiciendum esse ad coniecturam
voluntatis, cum quæritur an vulgaris substitutio per
clausulam codicillarem in fideicommissariam possit
conuerti, siue illa scripta fuerit per verbum præsentis
temporis, siue futuri: & si pupillaris cōcepta verbis
directis civilibus per clausulam codicillarem trahi-
tur ad fideicommissum, d. l. Scæuola, cū conc. & Fulg.
in d. consi. 43. nu. 3. & Crau. in d. consi. 305. nu. 4. verbi-
3. Similiter etiam cum coniectura voluntatis suffragatur,
vulgaris substitutio debet conuerti. nam & ex
coniecturis inducitur fideicommissaria substitutio.
l. penul. de leg. j. l. cum proponeretur, de leg. 2. l. cum
virum. C. de fideicom. & suo loco explicabimus.

13 Fatendum est autem, si testamentum valeat, &
Titius adeat hæreditatem, vulgarem substitutionem
euanescente. l. post aditam. C. de impube. & ali. sub. &
nemo sapiens dixerit, eam verti in fideicommissariam
per clausulam codicillarem, quoniam defecit condi-
tio, & voluntas testatoris manifestè refragatur, &
cum testamentum valuerit, non potest per clausu-
lam codicillarem traduci ad codicillos. l. vlti. C. de
codic. & in hoc casu Dec. rectè loquitur, nec debuit
reprehendi. Nam, vt ipse dicit in d. l. precibus, num.
18. conditio apposita in testamento intelligitur re-
petita ab intestato, & substitutus propter clausulam
codicillarem non potest plus consequi ab intestato,
quàm consequeretur ex testamento.

De tacita vulgari substitutione. Titulus III.

SUMMARIUM.

- 1 Tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis cōcipi potest.
- 2 Tacita vulgaris substitutio, quæ à lege inducitur sine verbis, imò contra significationem verborum.
- 3 Tabellio non dicitur rogatus de tacita substitutione.
- 4 Tacita substitutio præsumpta appellatur.
- 5 Pupillaris expressa an cōtineat tacitam vulgarem, late discutitur.
Vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem, ibidem.
- 6 L. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. declaratur.
- 7 Lex debet esse dilucida.
- 8 Vulgaris tacita continetur sub exōplari expressa, exōplaris dicitur quasi pupillaris. eo. nu. 8.
- 9 Vulgaris tacita inducitur per implicatiam.
- 10 Vulgaris tacita inter dōs cōtinetur sub fideicommissaria.
- 11 Fideicommissaria substitutio regulariter non trahitur ad vulgarem.
- 12 Tacita subst. inducitur per ius accrescendi.
- 13 Vulgaris substitutio mixta, partim tacita & partim expressa.
- 14 His verbis instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium, an vulgaris substitutio expressa dici possit.
- 15 Compendiosa substitutio complectitur plura tempora, quod declaratur.
- 16 Ille actus intelligitur celebratus, cui forma congruit.
- 17 Compendiosa potest fieri simpliciter, & ad certam ætatem restringi.
- 18 Vulgaris tacita an post pubertatem locum habeat.
- 19 Compendiosa dicitur substitutio, licet fideicommissaria non complectatur.
- 20 Extincta pupillari, an extinguatur vulgaris verbis generalibus expressa.
- 21 Tacita vulgaris cōtinetur sub pupillari etiā restricta.
- 22 Tacita vulgaris continetur sub pupillari inutili.
- 23 Pupillaris inutiliter facta à matre continet tacitam vulgarem.
- 24 Regula, si non valet quod ago, non valet, vt valere potest, declaratur.
- 25 Filij positi in conditione non intelliguntur vulgariter substituti.

NUNC de tacita vulgari substitutione dis-
piciamus. Et primum quæro quot mo-
dis dicatur tacita: vnde etiam apparebit
quotuplex sit, & quæ sit eius forma. Et
quidem

1 Quidem tacita vulgaris substitutio ex verbis & me-
te Bartol. in l. num. 6. & infra, de vulg. & pupilla.
substit. duobus modis consideratur. Primò tacita in-
telligitur, quæ aliquo respectu potest dici expressa:
veluti, quæ verbis generalibus exprimitur, nā taci-
ta intelligitur verbis specialibus, quia verbis specia-
libus non fuit expressa: & similiter quæ verbis spe-
cialibus est expressa, dicitur tacita verbis singulari-
bus. Vnde tacita substitutio potest dici cōparatiuè
ad aliam, quæ sit magis expressa, atque eadem potest
dici expressa cōparatiuè ad aliam, quæ sit magis
tacita: & similiter dicitur dubia substitutio respectu
magis certæ, quæ sub velamine verborum non tegi-
tur, sed extrinsecus suppletur. & ita explicat Bald. in
l. vlt. nu. 30. C. de hæred. insti. & quidem tacita sub-
stitutio videtur inesse institutioni, si testator dixe-
rit, Titius & Seius, vter eorū viuet, hæres mihi esto.
nā si vterque viuat, ambo sunt hæres: altero mor-
tuo, qui supererit, ex assè hæres erit, & hanc tacitam
vocat substitutionem. l. Titius, cum l. sequenti. ff. de
hæred. insti. quæ quidem quamuis tacita ap-
pelleretur substitutio, tamen ex verbis & mente testa-
toris concipitur, vt ibi Baldus intelligit.

2 Secundo Tacita intelligitur substitutio, quæ nul-
lo modo est verbis expressa: facti illa est quæ con-
tinetur sub pupillari substitutione expressa. iā hoc
iure, de vulg. & pup. substit. & hæc quidem tacita
substitutio intellectu magis quàm verbis concipi-
tur. Bald. in cap. vltimo, numero 23. de consuet. Vnde
forma huius tacitæ substitutionis vulgaris intel-
ligitur tacita & intellectualis, quæ quidem forma leg-
is tantum esse dicitur, non tantum hominis. Bald. in
l. vltima. num. 6. C. de insti. & substit. & s. dicit eam
differre ab expressa, sicut differt inuisibile à visibili,
iuxta l. prima. §. sed si legi. ff. de his quæ in testam.
delent. Item substitutio tacita nō differt ab expressa,
nisi sicut differt expressum & tacitum. Tacitum autē
est illud quod magis intellectu percipitur, quàm
elocui nec exprimitur. l. ratū. ff. de solut. l. in his. de
condition. & demonstra. & ita explicat etiam idem
Bald. in l. vltima, numero 5. C. de insti. & substit. qui
etiam in d. l. Titius. ff. de hæred. insti. hanc tacitam
vulgarem substitutionem appellat interpretati-
nam, id est fictam: quia inducitur solum ex mente
iuris, & per interpretationem extensiuam: id quod
explicat etiam Paulus Castren. in d. l. iam hoc iure,
in princ. & apertius declarat in consilio 13. numero 5.
volum. j. dicens, quod illa substitutio, quæ est merè
pupillaris, & specialiter expressa his verbis, si Titius
filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit,
nullo modo, nec quo ad verba, nec quo ad men-
tem cōtinet vulgarem, quoniam vulgaris his verbis
concipitur, si hæres non erit: sed hic dicitur, si hæres
erit. Verum tamē est, quod in hac pupillari ex legis
interpretatione cōtinetur tacita vulgaris, quæ qui-
dem neque ex verbis neque mente testatoris colligi-
tur, sed inducitur à iure per interpretationem: quia
ius interpretatur, qd si testator de hoc casu cogitasset,
scilicet quod non adiret, similiter substituisset:
& ideo hæc dicitur vulgaris omnino tacita, non ex
verbis vel mente vera testatoris procedens, sed ex in-
terpretatione iuris, & mente cōiecta: rata hæc Pau-
lus, quod idem sensit in consilio 172. num. 2. cod. vo-
lumine primo. & Corn. in consilio 297. numero 13.
volumine primo. Adde hanc omnino tacitam sub-
stitutionem non solum ex verbis concipi non posse,
sed induci à lege contra significationem verbo-
rum: vt patet cuilibet intuenti formam pupillar-

substitutionis expressam in l. 1. & 2. de vulg. & p. p.
substit. & Insti. de pup. substit. in prin. Tex quo
etiam eleganter deducitur, de tacita substitutione
non dici proprie tabellione esse rogatum: quia nō est
ex tenore vel serie testamētis, sed ex mero iuris intel-
lectu. Bald. in d. l. vltima, numero quinto. C. de insti.
& substit. Tacita etiam qui hæc substitutionem non
tacitam, sed præsumptam dicit. Cyn. in l. precibus.
num. 10. in fin. Guliel. & Alber. Angel. & Jason in l.
quamuis. C. de impuber. & ali. substit. Bartol. in l.
tertia, de leg. primo. Verisimile enim est, si testator
de altero casu cogitasset, eundem substitutum fuisse,
argum. l. Lucius. §. Titius. de liber. & posthum. &
ita præsumptam etiā dicit Lacell. Poly. in tract. sub-
stitutionum, in titu. de vulgari substit. in prima parte,
in fine. Sed Alciat. in l. prima, numero 16. de vulg.
& pupil. substit. aduertendum putat, vt quis ex te-
stamento, & maxime iure directo succedat, satis nō
esse, quod si testator cogitasset, instituisset: nec enim
sola mens testatoris sufficit ad institutionem,
nisi aliquo modo verbis exprimat. l. hæreses pa-
lām, in principio. ff. de testam. l. iubemus. C. eod-
dem titu. quoties, in principio. & l. quidam cum si-
lium. ff. de hæredibus insti. Vnde fuit necessaria
in hoc casu legis auctoritas, quæ oratione duorum
fratrum interposita est, dicta l. iam hoc iure, de vul-
gari & pupillari substitutio: & idcirco congruentius
hæc substitutio tacita quàm præsumpta dicitur: quo-
niam præsumptum id proprie est, quod lex ipsa factum
suspiciatur, non quod facturum aliquem fuisse
arbitratur.

Cæterum: cum hæc tacita substitutio ex coniectura,
& verosimili testatoris voluntate à lege indu-
catur, dicta l. iam hoc iure, non video cur etiam præ-
sumpta dici non possit: quoniam lex ipsa quando-
que factum præsumit: interdum verò existimat etiā
aliquem ita facturum fuisse, si cogitasset. dicta l. Ti-
tius. §. Lucius. de liberis & posthumis. sicut per con-
trarium lex etiam præsumit testatorem facturum non
fuisse eadem substitutionem, si cogitasset, filium gra-
uatum fideicommissum cum liberis moriturum. l. ge-
neraliter. §. cū autem. C. de insti. & substit. cum
concord. & hanc quidem omnino tacitam substituti-
onem ex verbis nullo modo concipi posse, sed ex
potestate legis, & præsumpta mente defuncti intelli-
gi. Bart. etiam docuit in d. l. prima, numero 11. & 55.
in fine, & in dicta l. iam hoc iure, de vulgari & pupil-
substit. & ex iis quæ supra diximus, liquidò constat
quemadmodum hæc præsumptio voluntatis intelli-
gatur, & Corn. eleganter explicat in d. consi. 297.
num. 14. vol. 1.

Fuit etiam olim magna contentio inter L. Cra-
sum, & Q. Mutium Scæuolam, an tacita vulgaris cō-
tineretur sub pupillari: vt M. Cicero scribit in ora-
tione pro A. Cæcinnæ, quæ altercatio est hodie sopi-
ta ex diui Marci & Veri constitutione, vt in dicta l.
iam hoc iure, & ita inquit Alciat. libr. 10. Parer. capit.
24. sed Lacell. Poly. in tract. substitutionum, in tit.
de pup. subst. num. 47. versic. octauo principaliter
quæro, aduersus hanc sententiam ab omnibus recep-
tā, acriter differt, & subtiliter defendit, quod est
vulgaris expressa fauore pupilli, qui si non potuit
prospicere, contineat tacitam pupillarem, vt confi-
tutum est in d. l. iam hoc iure, quam ipse ita intelli-
git, & interpretatur: tamen per contrarium pupilla-
ris expressa non continet tacitam vulgarem: quo-
niam per vulgarem succeditur testatori, qui si voluisset,
potuit sibi substituere. Sed hæc opinio mihi nō

probat: quia verba d.l. iam hoc iure in principio, non possunt magis referri ad tacitam pupillarem quam ad tacitam vulgarem. Et licet in fine, in versu quo casu, dixerit, vel certæ euitandæ quæstionis gratia specialiter in vtrunque casum impuberi substituat fratrem: non tamen inducat tacitam vulgarem. Pupillaris expressa non inducat tacitam vulgarem. Nā inducit, nisi illa ex cōiectura voluntatis excludatur, imò ille textus dubitat potissimum de tacita pupillari: vt nō videatur contineri sub vulgari expressa, dum dicit, ne si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat, vtrū de vna vulgari tantummodo substitutione in vtriusque persona sensisse intelligatur: & tamen Poly. sine controuersia concedit, sub vulgari expressa regulariter fauore pupilli tacitam pupillarem contineri: factis est igitur hanc receptam sententiam, vel vna tantum lege probari, quæ nisi de vtraque substitutione vulgari, & pupillari tacita intelligatur, obscurissimè esset lata, quæ tamen lex debeat esse dilucida, certa, atque indubitata, ca. erit autem lex, quarta dist. in §. vltim. in prima. C. de constitu.

Nec ad rem facit, quod fauore pupilli magis debeat tacita pupillaris intelligi, & quia imò videtur esse periculosa pupillo. §. si autē quis ita formidolosus. Institut. de pupill. substitut. Vnde possit fortitā patet existimari ob eam causam voluisse filio impuberi substituere, igitur si tacita pupillaris facta intelligitur, multo magis tacita vulgaris, in qua prorsus cessat omne periculū testatoris defuncti: & licet testator potuerit sibi substituere, tamē mortis forte cogitatione turbatus (iuxta l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamentum facere possunt) non cogitauit talem casum euenturum: & si cogitasset, lex ipsa præsumit, eum facturū fuisse talem substitutionem, quæ quidem præsumptio commodissimè ad vtrāque substitutionem refertur: & ideo vtraque tacite debet intelligi, quamuis ex cōiectura voluntatis excludatur, vt in dict. l. iam hoc iure. de vulg. & pupill. substitut. & l. quamuis. & l. precibus. C. de impuber. & aliis substitutionibus. & l. vltima, de institut. & substitut. Hæc de tacita vulgari, quæ includitur sub expressa pupillari substitutione.

8 Eadem & quoque tacita vulgaris pari similitudine rationis continetur sub exemplari expressa. Bartol. in l. ex facto, numero 34. de vulg. & pupill. substitut. Bald. in l. humanitatis, numero 33. sub versu octauo. C. de impub. & ali. substi. Alciat. in d. l. ex facto, numero 70. versu. sed quid si in contrario, de vulg. substi. nam & exemplaris intelligitur quasi pupillaris. §. qua ratione. Institut. de pupill. substitut. & ita commodius purat eum appellari Franc. Duar. libr. 2. disput. ca. 7. sicuti quasi castrensium peculium dicitur quod exemplo castrensium inuentum est. l. vltim. C. de inofficio. testamento.

9 Non omitto, & quod per dictionem implicatiuā inducitur etiam tacita vulgaris substitutio. Areti. in l. si plures, alias sub l. si pater. §. nemo institutus, in 3. notab. de vulg. & pupill. subst.

10 Item & quædam est etiam tacita substitutio vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria expressa: vt in l. neque enim. §. vltim. cum l. sequenti. ff. de milit. testam. Bartol. in d. l. j. numero 32. de vulg. & pupill. subst. Et licet fideicommissaria requirat aditionem hæreditatis, & ab ea testamentum non possit robur accipere. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. tamen illa tacita vulgaris, quæ continetur sub fidei-

commissaria, non requirit aditionem, vt Bartol. dicit per d. l. neque. §. vltimo. & si aliquis cōtrā dixerit. Illud speciale quidem in hoc, quod fideicommissaria tractatur ad directam, hoc enim alibi nō reperitur, præterquam in casu illius legis, sed quod illa tacita vulgaris ex sua potestate confirmet testamentum, ius speciale non est, sed commune, vt ex illo textu colligitur.

11 Quod & autem fideicommissaria regulariter non trahatur ad vulgarem substitutionem, euidēter probatur in l. ille à quo. §. si de testamento. in fine. ff. ad Trebel. & tradit Glof. & Bartol. numero 2. & alij in l. verbis civilibus, de vulg. pupill. substitut. Alexand. in consi. r. numero 1. vol. 1.

12 Reperitur etiam quædam & alia tacita substitutio quæ inducitur per ius accrescendi. l. si Titio & Mauius. §. Iulianus, de leg. 2. sed superius expositum est, eam non esse propriè substitutionem.

13 Tertio igitur & sequitur alia vulgaris substitutio mixta, quæ partim dicitur tacita, partim expressa, quæ ex verbis & mēte Bartol. in d. l. j. numero 12. & infra, de vulg. & pupill. substitut. duobus etiā modis cōsideratur: vno modo quo ad casus: altera, quo ad verba. Quo ad casus illa dicitur, quæ expressa in vnum casum singularem complectitur etiam alium non expressum: veluti (exempli causa) si sit expressa in illi casum, si institutus noluerit esse hæres. Nam illud etiam complectitur, si non potuerit, & per contrarium: & idcirco partim dicitur expressa, partim tacita, quoad casus. Altero autem modo quo ad verba, partim tacita & partim expressa dicitur substitutio, vt Bartolus explicat numero 17. Contra quem acurè quidem differuit Lancell. Polyt. in tractat. substitutionum, in prima parte. de vulg. subst. sed quia nomen controuersia torquet homines contentiones cupidiores, quàm veritatis, ego non puto longius insistendum.

Ex his autem quæ diximus, apparet, vulgare tacitam, quæ in pupillari substitutione continetur, interdum esse verbis expressam generalib⁹, interdum verbò nullo modo verbis expressam, sed penitus tacitam.

14 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio: si & testator dixerit, instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caiū, an vulgaris substitutio omnino sit tacita, vel expressa? Cuius rei magna vtilitas est. Primum, quia si intelligitur omnino tacita, extincta pupillari expressa (veluti si filius moriatur viuo patre) extinguitur etiam vulgaris, quæ pendet à pupillari, secundum opinionem Dyni. quod filius, de capt. & postli. reuers. Sed si intelligatur expressa, non extinguitur, quia non pendet à pupillari, sed suis verbis subsistit. Secunda vtilitas est, quia si est omnino tacita, nō excludit matrem testatoris, quemadmodum tacita pupillaris non excludit matrem pupilli. l. precibus. C. de impub. & ali. substi. & l. vltim. C. de institut. & substitut. sed si est expressa, matrem etiam excludit, d. l. precibus, & ca. si pater, de testam. lib. 6. l. Lucius, cum Glof. de vulg. & pupill. substi. in proposita autem specie subtiliter & singulariter concludit Bald. in d. l. precibus, numero 42. hanc esse substitutionem compendiosam restrictam ad tempus pupillaris ætatis: idēque affirmat in l. penultim. numero 10. eod. titulo. & sequitur Pau. Castren. in d. l. precibus, numero 10. & 11. dicens perpetuò notandum, & subdit se ita Florentiæ consuluisset vnā cum pluribus Doctoribus Perusinis magis auctoritatis, solum per illud dictum Bal. quod (inquit)

(inquit) est pulchrum & subtile. Idem tenet Cardin. Florentinus in capi. Raynutius, numero 20. versu. 39. quæro, de testamē. dicens ita communiter teneri, & sequitur Imol. ibi numero 183. & Alexand. in l. 2. numero 25. versu. Item in quantum Bartol. de vulg. & pupill. substitut. & copiosè differendo idem Alexan. concludit in d. l. precibus, numero 7. vt quamuis sit pupillaris, tamen vulgaris etiam intelligatur expressa verbis generalibus. Quam etiam opinionem sequitur, & latissimè defendit Corn. ibidem, numero 8. ad fin. & 9. qui etiam dicit, ita se consuluisset apud Viterbiam, & se vidisse nonnullos celeberrimos Doctores idem respondisse, & ita consuluit in consilio 297. numero 11. volum. j. Idem apertè cōcludit Ias. in l. quamuis, numero 3. C. de impub. & ali. substi. & hanc opinionem communem dicit, & tuetur Cur. iun. in d. l. precibus, numero 36. versu. tertiam, & numero 37. quam etiam communem attestatur Ripa. in l. j. numero 83. in fin. de vulg. & pupill. substitut. Idēque testatur Sapia in d. l. precibus, numero 77. & Cagnol. qui dicit, numero 129. communem quidem esse opinionem, quod non sit compendiosa substitutio: sed numero 130. dicit communem etiam esse opinionem, quod licet hæc substitutio pupillaris censetur, tamen contineat vulgarem expressam verbis generalibus, & ita aduersus Dec. tuetur, & quouis nomine appellatur, sufficit eam verbis generalibus esse expressam, quia in eo vtilitas consistit, & hanc communem nouissimè etiam testatur, & sequitur Didac. in capi. Raynutius, §. 5. numero 5. & sequitur Socin. iun. in l. Centurio, numero 173. de vulg. & pupill. substitut. Et licet contrariam opinionem teneat Angel. in consil. 141. maximè numero 3. & copiosè defendat Ioann. Baptista à Sancto Seuerino in d. l. precibus, numero 14. & 18. & Deci. numero 15. versu. sed difficultas: tamen à communi opinione non est recedendum. Nam illa dicitur omnino tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis cōcipi nullo modo potest, imò quādo verborū significatio refragatur, vt ex prædictis patet. sed in casu proposito, verborum significatio non repugnat, sed subservit, igitur prorsus tacita dici non potest.

15 Nec officit, & quod compendiosa plura tempora complectatur, secundum Bar. in l. Centurio, de vulg. substitut. Quia primum complectitur tempus ante aditam, secundò complectitur tempus post aditam hæreditatem. Itē pupillaris ætas distinguitur in infantiam, & supra, vsque ad pubertatem, & licet hoc tempus in materia substitutionum sit vniuersum: tamen non facit quominus possit appellari substitutio compendiosa, nam etiam substitutio facta à milite puberi sub conditione quādo canque decesserit, appellatur compendiosa: vt per Doct. in d. l. Centurio, & in d. l. precibus. & tamen illud tempus distinguit species substitutionum, vt Corn. respondit.

16 Nec obstat, & quod cū in aliquo actu exprimitur certa forma & qualitas, ille intelligitur celebratus, cui forma congruit. l. cum dotem, & ibi Bald. notat. C. de iure dot. Quia ex mente Cornei respondetur, quod hæc substitutio dicitur compendiosa, quæ cōplectitur specificam & expressam pupillarem, & vulgarem, nō quidem specificam, sed expressam verbis generalibus, quo casu ante aditam hæreditatem decesserit filius in pupillari ætate. Fatendum est igitur, eam esse pupillarem: vt probatur in l. 2. §. sed si quis ita. de vulg. & pupill. substi. Sed non excluditur vulgaris, sed sub generali verborum significatione includitur: igitur potest dici compendiosa, restricta tamē ad tempus pupillaris ætatis.

Item nō obstat l. paterfam. in prin. ff. de prior. eg. cred. quia post alios respondet Cagnol. in d. l. precibus, numero 133.

17 Neque huic repugnat d. l. precibus, quia & compendiosa potest fieri simpliciter non vsque ad certā ætatem, vt ille textus vltimè potest restringi vsque ad certum tempus, d. l. Centurio, de vulg. & pupill. subst. nā etiam pupillaris substitutio potest restringi. l. si ita quis. eod. tit. Et si quidem is cui facta est talis substitutio, si in pupillari ætate decesserit, non est in potestate, non potest intelligi pupillaris. l. secund. in prin. de vulg. & pupill. subst. & Instit. de pupill. in prin. tamen dicitur compendiosa restricta ad certum tempus, quæ complectitur vulgarem & fideicommissariam. Ruyn. in consi. 125. numero 4. vol. 3. Præterea etiam si concedamus, sine veri præiudicio, hæc substitutionem compendiosam dici non posse: tamē negari non potest quod vulgaris sit generaliter verbis expressa.

Non omitto quod Curt. etiā iun. in d. l. precibus, numero 38. cōcedere distinctionem repugnantes conciliat opinio: scilicet enim (inquit) filius decessit in pupillari ætate ante aditam hæreditatem, & tunc locum habet communis sententia: aut decessit post pubertatem, & tunc procedit opinio Decij.

Sed Cagnolus, numero 133. dicit hanc distinctionem nihil valere, & quia post pubertatem nemo vult contineri vulgarem in casu proposito.

Sed Cagnol. non vidit Curt. numero 9. qui exprimit hanc substitutionem esse vulgarem, partim expressam, & partim tacitam: expressam quidē dicit, quādo filius decessit in pupillari ætate, & ante aditam hæreditatem: tacitam verbò, quando decessit post pubertatem ante aditam hæreditatem.

Nec obstat quod testator se restrinxerit ad certum tempus, & cōsequenter ultra illud tempus substitutio locum non habeat, vt Cagnol. dicit, & probatur in l. si ita quis. de vulg. & pupill. subst. quia hæc ratio fragilis est, quoniam intelligitur restricta solum pupillaris substitutionis, quæ etiam non potuit fieri post illud tempus. l. verbis civilibus, & l. in pupillari. eo. tit. sed nō excluditur tacita vulgaris, quæ omni tempore fieri potest, vt locum habeat ante aditam hæreditatem, quæ quidem vulgaris tacita sine dubio continetur, quamuis perfectè fuerit expressa forma pupillaris substitutionis in hæc verba, si filius mihi hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, iuxta l. iam hoc iure, cōiuncta l. 1. & 2. in prin. de vulg. & pupill. substi. & l. quamuis. C. de impub. & ali. substi.

Sed alia ratione hæc tacita vulgaris post pubertatem nō videtur posse obtinere, quia extincta est pupillaris, à qua pendet, per l. quod filius, de capt. secundum opinionem Dyni, & ita quando substitutio facta est cum limitatione certi temporis, vt decesserit in pupillari ætate, vel intra pubertatem, quod adueniente pubertate extinguitur veraque substitutio, pupillaris, & tacita vulgaris, Barr. scribit in l. prima, numero 56. de vulg. & pupill. substi. Soc. sen. numero 60. post Imol. contrarium tenet, nisi substitutio fuerit facta cum limitatione breuioris temporis: longius autem differit Didac. in ca. Raynutius, §. 5. numero 5. & aduersus communem acriter defendit, tacitam vulgarem habere etiam locum post pubertatem.

Illā etiā ratio, qua vitur Cagnol. in d. l. precibus, numero 129. & 138. ad probandum supra dictam substitutionem non esse compendiosam, propterea quod non complectitur fideicommissariam, frivola est. 17 Primum, quia etiam compendiosa facta à milite

verbis directis, vel etiam communibus, semper intelligitur directa. Cetero de vulg. & pu. & ibi Doct. Secundo, quia copendiosa facta a pigano verbis directis civilibus secundum communem non trahitur ad fideicommissariam: ut tradunt Doctores in d. l. Centurio, per d. l. verbis civilibus. Unde, ut dicatur compendiosa, sufficit quod plures complectatur substitutiones, & plura tempora, licet non complectatur

20 fideicommissariam. Tertio, quia si talis filius post factum testamentum esset emancipatus, posset forte substitutio, si facta est verbo communi, in fideicommissariam conuertere, quae locum habeat, si filius in pupillari aetate post aditam hereditatem decesserit, ut sentit Ruyn. in d. consil. 125. num. 4. volum. 3. sed adverte quia Ruyn. loquitur quando is cui facta fuerat substitutio ab initio, non fuit in potestate: aliud videtur, quando postea pater emancipauit filium cui pupillariter substituit. Nam cum sua sponte annulauit pupillarem, habet quod sibi imputet, cur non prospexit circa vulgarem, iuxta l. tractabatur. ff. de milit. testa. & Bart. scribit in l. j. num. 55. de vulg. & pup. substi. & quod dicit de vulgari, idem potest intelligi de fideicommissaria. Ceterum adhuc potest dici, quod Bar. loquitur quando tacita vulgaris continetur sub pupillari, neque fuit verbis generalibus expressa. Nam cum est expressa verbis generalibus, licet cesset pupillaris per emancipationem, non tamen debet extinguere vulgaris, neque etiam fideicommissaria, si communi verbo facta esset substitutio: quoniam ipse testator intelligebat, satis fuisse expressas huiusmodi substitutiones.

21 Quod autem dictum est, tacitam substitutionem contineri sub pupillari expressa, primum debet extendi, ut procedat, quamuis substitutio pupillaris fuerit restricta ad breuius tempus, ut sentit Bartol. in l. j. numero 56. de vulg. & pupil. substitui. in illis verbis, aut fuit facta pupillaris cum limitatione certi temporis, & ita expressè concludit Alexan. quicquid Guliel. & Cyn. contradixerint, in l. si ita quis, numer. 2. eod. tit. & sequitur Ias. ibidem numer. 8. (Sed in eius libro incipit l. sed si quis ita) & adducit bonam rationem. Nam vulgaris substitutio, quamuis non sit facta simpliciter, sed in vno casu singularem, seu indiuiduum, adhuc tamen continet tacitam pupillarem, perinde ac si esset facta in omnem casum. l. vltima. C. de institut. & substitut. quam ibi Bartol. notat veluti singularem, dicens se nescire alibi. Igitur pari ratione substitutio pupillaris, quamuis non sit facta simpliciter, vel vsque ad tempus pubertatis, sed restricta ad tempus magis angustum, iuxta d. l. si quis ita, debet complecti tacitam vulgarem substitutionem.

22 Secundò debet extendi, ut procedat, quamuis pupillaris substitutio inutiliter facta fuerit puberi, vel extraneo, qui non sit in potestate testatoris. Bartol. in l. j. num. 57. de vulg. & pupil. substi. & Claud. numer. 54. in fin. dicit ab eius opinione non recedendum. & Socin. sen. num. 61. si quitur, & communem opinionem attestatur. Idem scribit Bartol. in l. vlti. num. 4. C. de hered. instit. vbi etiam Bald. notat, & Ias. sequitur nu. 8. & Bal. in l. vlti. num. 8. C. de instit. & substi. idem tenet Saly. in l. si testamento, nu. 13. C. de impu. & ali. substi. & Alexand. in d. l. vltima. nu. 6. C. de hered. instit. communem dicit, & sequitur, quicquid Paulus contradixerit, & intelligit nisi facta sit extraneo maiori 14. annis per hæc verba, si in pupillari aetate decesserit: quia tunc substitutio in totum vitatur cum conferatur in tempus quo est

impossibile, ut valeat, argumeto l. Titio cum more, retur. ff. de usufruct.

23 Simili modo si à matre facta fuerit pupillaris substitutio, quamuis sit inutilis, Glo. in l. si mater, in verbo, in pupillaribus, de vulg. & pup. substi. & Bart. in l. 2. nu. 2. eod. tit. tamen complectitur tacitam vulgarem. Didac. in c. Raynuntius. §. 5. nu. 5. vers. vnde mo, & vers. ex quibus infero. de testam.

24 Nec obstat si aliquis dixerit, si non valet quod ago, ut ago, non valet, ut valere potest. l. non codicillum. C. de testa. cum concord. quia huic in specie respondet Bal. in l. vlt. nu. 15. B. de hered. instit. verum esse, nisi illud quod valere potest, includatur sub inualido. ut l. si tam angust. ff. de serui. sed in casu proposita vulgaris tacita includitur ex iuris interpretatione, licet quædam fiat verbis violentia, & idcirco valet quod putat notandum esse.

25 Licet tamen autem tacita vulgaris substitutio ex coniectura voluntatis sub pupillari expressa includatur, vel (ut quidam potius arbitrantur) singatur, quia lex ipsa ita defuncti voluntatem interpretatur, & l. iam hoc iure. non tamen legitima coniectura capi potest ex eo quod filij fuerint positi in conditione, ut propterea debeant intelligi tacite & vulgariter substituti: neque enim iure probatur, neque vlla est auctoritas, ut in his terminis inducatur tacita vulgaris substitutio, ut scribit Socin. sen. in conf. 140. nu. 1. vol. 1. Vtrum autem per fideicommissum, quod inducitur ex coniecturis, intelligantur substituti, articulus est perdifficilis, & ferè inextricabilis, in quo diuersæ sunt sententiæ diuersorum, ut suo loco latius disticemus lib. 11. tit. 2.

Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio. Tit. III.

SUMMARIUM.

- 1 Ex coniectura voluntatis cessat vulgaris substitutio.
- 2 Substitutio expressa excludit tacitam. Si testator cogitauit, & non substituit vulgariter, cessat vulgaris tacita, eo. num. 2. Si pater duobus filiis impuberibus substituat, vni vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio, eo. nu. 2.
- 3 Si filius spurius testatoris pupillo substituitur, non intelligitur vulgariter substitutus.
- 4 Testator non presumitur disposuisse contra præcepta legum.
- 5 Vulgaris tacita non excludit matrem testatoris, nisi substitutus sit ex descendens, ibidem.
- 6 Vulgaris tacita non cessat propter matrem pupilli, nisi sit coheres pupilli, nu. 7.
- 7 Uxor non succedit marito, nisi deficientibus agnatis & cognatis.
- 8 L. vltim. C. de instit. & substi. declaratur.
- 9 Pupillaris substitutio separatim facta ex intervallo non continet tacitam vulgarem.
- 10 Si substitutio pupillaris fiat ventri, non nato posthumo, an substitutus ex tacita vulgari admittatur.
- 11 Si coheres impuberi filio sit substitutus, cessat tacita vulgaris, & habet locum ius accrescendi.



Et tamen tacita vulgaris substitutio, quæ continetur sub pupillari expressa, vtrique cessat ex voluntate testatoris, siue illa fuerit expressa, siue præsumpta. d. l. iam

hoc iure, & scribit Bartol. in l. i. num. 34. de vulg. & pup. substi. & quod cesset ex coniectura etiã voluntatis, notat Bald. in l. quamuis. C. de impub. & ali. substi. Igitur videamus, ex quibus coniecturis locum non habeat.

Et prima tamen quidem coniectura est perspicua, si testator specialiter in vtrumque casum sibi substituit. l. iam ex filio. §. 1. de vulg. & pup. substi. & ibi Gl. & Bar. & colligitur ex l. iam hoc iure, eodem titulo.

Secunda est coniectura, quando testator cogitauit, & tamen vulgariter non substituit: tunc enim tacita non continetur. Dec. in consil. 315. num. 3. Unde si pater habeat duos filios impuberes, & vni substituat vulgariter, alteri pupillariter in vtroque cessat tacita substitutio, ut egregie disputauit Bulgar. quæ refert, & defendit præceptor meus Soc. iun. in consil. 128. num. 63. & 65. vol. 1. & licet Soc. sen. in l. i. num. 38. ad fin. & Alexan. in l. iam hoc iure. nu. 7. de vulg. & pup. substi. & Ruyn. in consil. 131. num. 6. vol. 3. videatur sentire contrarium: tamen eorum rationem tollit Soc. iun. d. num. 65. cui etiam in specie respondet Ripa in d. l. i. nu. 171. de vulg. & pupil. substi. & hanc opinionem Bulgar. idem Soc. iun. sequitur in consil. 100. num. 14. vol. 1.

Tertia est coniectura, quando substitutus est is qui non est capax bonorum ipsius testatoris, quamuis sit capax bonorum pupilli: ut est filius spurius testatoris, iuxta l. si is qui ex bonis. & l. si is qui hæres. de vulg. & pupil. substi. & ita post Bald. Angelum, & alios, scribit Ias. per illum textum in d. l. si is qui ex bonis, num. 9. & l. iam hoc iure, numer. 5. eodem tit. Sed in hoc casu tacita vulgaris magis cessat propter impedimentum iuris, quam ex coniectura voluntatis, ut sentit Ias. in d. l. si is qui hæres, num. 3. nisi quis dixerit, testatorem non videri voluisse substituere in casu impossibili, argum. l. Lucius. §. Imperatores. ad municip. Et cum hæc tacita substitutio à lege inducatur, cessante interpretatione legis, intelligitur etiam cessare coniectura voluntatis, tamen testator in dubio presumatur velle id quod lex ipsa disponit: nec sit verisimile, testatorem contra iuris præcepta voluisse disponere. Bald. in l. precibus, num. 44. in fi. C. de impu. & ali. substi. & in l. prima, in fin. de fall. caus. ad leg. Alex. post Bartolum in l. heredes mei. §. cum ita. numero 9. ff. ad Trebel. Decius in consil. 133. numero 3. versicul. & retenta, & alibi sæpe. Paris. in consil. 92. num. 24. 25. volum. 2. & nihil esse in iure magis peruulgatum dicit Alciat. li. 5. Paradox. c. 19. num. 2. in fin.

Quarta est coniectura, si supersit mater ipsius testatoris. Nam tacita vulgaris minimè eam excludit, sicuti nec tacita pupillaris matrem ipsius pupilli. Bar. in l. i. num. 41. de vulg. & pupil. substi. & sequitur Alex. num. 38. Socin. sen. num. 41. & Ripa num. 175. qui etiam communè esse opinionem attestatur, quam etiam sequitur Zusi. in titu. de vulg. substi. num. 21. & Didac. in c. Raynuntius. §. 4. in fin. qui etiam affirmat, hanc communem esse sententiam, quæ tamen debet restringi, nisi esset substitutus aliquis ex descendens ipsius testatoris: tunc enim mater testatoris excluditur non alia ratione, quam quod voluntas testatoris eam excludere videatur. argum. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & ita Alexand. Rip. & Didac. restringunt in locis proxime citatis.

Illud autem non recipit dubitationem, quod vulgaris tacita non cessat propter matrem ipsius pupilli: quia per vulgarem non succeditur pupillo, sed testatori. Gloss. in l. vlt. C. de institut. & substitut. quæ

per Bartolum & alios ibi est recepta. idem Bartol. scribit in d. l. j. num. 41. de vulg. & pupil. & alij sequuntur: imò hoc indubitatum esse dicit Ripa ibidem d. numer. 175. quia uxor non succedit in bonis mariti, nisi demum deficientibus agnatis & cognatis. l. j. & toto titulo, unde vir & uxor. Careum si mater ipsius pupilli esset coheres ipsius pupilli, licet tractetur de successione viri, tamen mater excludit substitutum ex præsumpta voluntate defuncti: quia ipsam matrem heredem instituit ex parte, ut est casus singularis in d. l. vlt. C. de instit. & substitut. quam Bartol. inducit, & declarat in d. l. j. num. 43. de vulg. & pup. substi. & in d. l. vltim. num. 5. dicit, vulgarem in casu tacita non admitti contra matrem institutam, & sic datam coheredem pupillo, aliis secus. Sed Alexan. in d. l. j. nu. 38. de vulg. post Bald. Ange. Imo. & Saly. & Paul. Castren. verius putat, d. l. vlt. loqui magis de tacita pupillari, quæ non excludit matrem impuberis, quam de tacita vulgari, quæ illam excludit: quoniam in ea tractatur de lucuosa successione filij, non testatoris, cui per vulgarem succeditur. Insti. de pupil. substi. circa principium.

Quinta accedit coniectura, si pater separatim & ex intervallo faciat pupillarem substitutionem, iuxta l. si quis cum. §. j. de vulg. & pup. sub. tunc enim vulgaris tacita non continetur. Nam cum per eam succedatur ipsi testatori. Insti. de pup. sub. in principi. & l. j. vbi Doct. ff. eod. sequeretur quod testamentum patris diuersis temporibus factum, non vno & eodem contextu valeret, contra l. heredes palam. §. vlt. ff. de test. & l. cum antiquitas. C. eo. tit. & ita apertè scribit Bal. in d. l. si quis cum. §. j. col. j. versic. quæro, qualiter intelligatur, dicens hoc esse notabile, & se nescire alibi, quod etiam tenet Rapha. Cuma. nu. 2. & 3. idemque Cuma. sequitur in l. si mater. nu. 1. vers. in Glossa 2. eod. titu. & tueret Alex. quicquid Imol. contra fixerit in d. l. si quis cum. §. j. sub numero 9. versic. fortasse tamen, qui etiam idem confirmat in l. 2. in principi. num. 27. eod. titu. dicens intellectum Bal. & Rapha. esse notabiliorè, quam etiam opinionem sequitur Ias. nulla facta Alexandri mentione, in l. iam hoc iure. num. 50. versicu. quartò notabiliter limit. eod. tit.

Sexta est coniectura si pupillaris substitutio facta sit ventri, & posthumus non nascatur, & testator diutius superuixerit. Nam tunc substitutus non admittitur ex tacita vulgari, argum. l. quòd si filius, in prin. de capt. & postli. reuer. Nam cum testator potuerit sibi prospicere, & non prospexit, lex ei per interpretationem non succurrit, cum dici non possit, testatorem de hoc casu non cogitasse, iuxta l. tractabatur. ff. de mili. testa. & ita Bar. concludit in l. j. nu. 33. coniuncto nu. 32. in fin. de vulg. & pup. substi. Sed Bartoli sententia ab omnibus ferè reprobatur, ut scribit Alciat. in d. l. j. num. 122. in fin. & 123. Cum enim ex tacita vulgari substitutus succedat, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia velit eum admitti, non excludi, si quidem substitutum omnibus aliis successoribus post filium prætulit: qua ratione Didac. etiam ab opinione Bartol. recedit, in c. Raynuntius. §. 5. versic. secunda. de testa. qua de re nos paulò post opportuniùs differemus.

Septima est coniectura, si coheredes sint impuberi filio substituti. Nam tunc in expressa pupillari non continetur tacita vulgaris, quam dicit esse notabilem limitationem ad d. l. iam hoc iure, Soc. sen. in l. j. numer. 35. versic. ex qua solutione. de vulgari & pup. sub.

Sed cum ipsi coheredes habeant ius accrescendi, quod (vt vulgo dicitur) tacita etiā queſam dicitur ſubſtitutio. l. ſi Titio, & Mæuio. §. Iulianus. cū Glo. de leg. 2. nihil refert vtrum admittatur ex tacita vulgari comprehenſa in pupillari, an ex iure accreſcendi, quæ etiā poteſt dici tacita ſubſtitutio, & idcirco coniectura voluntatis non ceſſat, ita vt eos ab hæreditate excludat. Hiſtenus dictum eſt, quando ex coniectura voluntatis ceſſet tacita vulgaris ſubſtitutio: nunc de eius virtute videamus.

De virtute tacitæ vulgaris ſubſtitutionis. Titulus V.

SUMMARIUM.

- 1 *Vulgaris tacita habet effectū ſubſtitutionis expreſſæ.*
- 2 *Vulgaris tacita interpretatur ſecundum expreſſam.*
- 3 *Si pater & filius ſimul decedant, ſubſtitutus ex pupillari ſuccedit pupillo: ex vulgari, ipſi patri. Vulgaris ſine ſit expreſſa ſine tacita, nō porrigitur ad bona pupilli, eo. nu. 3.*
- 4 *Vt tacita vulgaris locū habeat, non requiritur aditio pupilli, ſed an extranei coheredis aditio ſit neceſſaria, nu. 6. Teſtamentum poteſt accipere robur à vulgari ſubſtitutione. eo. nu. 4.*
- 5 *Exiſtentia ſui hæredis confirmat tabulas pupillares.*
- 6 *Exiſtentia ſuitatis tollitur per coheredis extranei inſtitutionem.*
- 7 *Teſtamentū poteſt incipere à tacita vulgari, licet ſubſtitutus ſit ex liberis teſtatoris.*
- 8 *L. quod ſi filius, de cap. & poſtli. reuer. declaratur.*
- 9 *Tacitè ſubſtitutus habet beneficium. l. vlt. de ed. diui Adria. tollen.*
- 10 *Præſumptio legis eſt probatio manifeſta.*
- 11 *Vulgaris ſubſtitutio expreſſa, non etiā tacita, tollit ſuitatem.*
- 12 *Vulgaris tacita non impedit tranſmiſſionem hæreditatis, qua ſit iure ſuitatis.*
- 13 *Hæres tranſmittendo hæreditatē excludit ſubſtitutū.*
- 14 *Suus hæres tranſmittit hæreditatem ad quoscuq̄ue.*

NON eſt dubiū quin ꝑ tacita vulgaris ſubſtitutio virtutem habeat expreſſæ ſubſtitutionis, vt cū tēperamento illius legis ſcribit Bal. in l. vlt. nu. 6. C. de inſti. & ſubſti. Nam & tacita inſtitutio effectum fortitur expreſſæ inſtitutionis, l. 3. C. de inoffi. teſta. l. Titius. §. Lucius, de lib. & poſth. & ideo ſicuti per expreſſam vulgare ſucceditur teſtatori, Inſtit. de pup. ſubſti. in prin. ita per tacitā: cū taciti & expreſſi paſſim eadem virtus dicatur. l. cū quid. ff. ſi cert. pet. ꝑ Vnde etiā tacita ſubſtitutio debet interpretari ſecundum expreſſam, & cōditiones expreſſæ, Paril. in confi. 72. nume. 54. 55. & 56. ad fin. volum. tertio. Verūm hoc fanè debet intelligi, vt tacita vulgaris debeat interpretari ſecundum expreſſam vulgarem, non pupillarem. Nam vulgaris tacita non intelligitur habere conditionem pupillaris expreſſæ, cū locum non habeat, quamuis pupillus nō moriatur in pupillari ætate, nec ſit hæres patris, ſed abſtineat. l. ſi pupillus pater na, ff. de acqui. her. Nuſquam etiā reperitur quod per vulgarem ſubſtitutionem ſuccedatur pupillo: quoniam ſucceditur teſtatori, vt dictum eſt. ꝑ Quinetiam ſi cōtigerit, patrem & filium ſimul decedere, veluti collapſo ædifi-

cio, vel naufragio factō, ſubſtitutus ex pupillari admittitur ad bona pupilli, & ex vulgari ad bona patris, quoniam ſubſtitutio copulatiuè vtrunq̄ue caſum cōplectitur. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. ſub. & idcirco nihil refert vtrum alter duntaxat, vel vterque caſus acciderit. Barto. contra Dyn. in l. j. nu. 40. de vulg. & pup. ſubſt. Idemque ſcribit in l. 2. §. ſed & ſi quis. eod. tit. in l. Iulianus. aliās ſi pupillus, in prin. nu. 3. de acqui. hære. Et quāuis pupillaris ſubſtitutio porrigatur ad omnia bona impuberis. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. de vulg. & pup. ſubſt. tamē vulgaris tacita cōprehēſa ſub pupillari, ſicuti nec vulgaris expreſſa, ad bona ipſius pupilli minimè extenditur, cū ſubſtitutus intelligatur per vulgare hæres ipſius teſtatoris, vt ſuperius dictum fuit. Igitur vulgaris tacita ſequitur naturam & robur expreſſæ vulgaris ſubſtitutionis, non autem pupillaris.

Proinde ſciendum eſt etiā, ꝑ tacitam vulgarem non exigere aditionem hæreditatis: vt confirmetur, ſicuti pupillaris requirit. l. 2. paulo poſt princip. verfic. ad eod. de vulg. & pup. ſubſtitu. Nam teſtamētum poteſt robur accipere à ſola vulgari ſubſtitutione, quamuis primus gradus ſit irritus, vel prononſcriptus: veluti, ſi is fuerit inſtitutus, qui tempore facti teſtamēti in rebus humanis non fuit. l. 3. §. vltim. de liber. & poſthum. l. ſecunda. C. de hæred. inſti. l. vni. §. in primo. & §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. l. Thais. §. Splēdophorus. ff. de fideicom. liber. Quinetiam ſi fiat ſubſtitutio ei qui nullo modo fuit hæres inſtitutus, teſtamentum valet, & ſubſtitutus ſuccedit. l. ex factō, la piccola. cum Gloſſ. communiter recepit. ff. de hæred. inſti. quod affirmat etiā Rip. & declarat in l. j. num. 191. de vulg. & pupillari ſubſtitu. & ſi primus gradus eſt nullus propter incapacitatē hæredis inſtituti, admittitur ſubſtitutus. Ruy. in confi. 97. nu. 3. volu. 2. & in confi. 91. num. 3. volu. 3. & hoc quidem omnium conſenſu receptum eſt, vt ab expreſſa vulgari ſubſtitutione poſſit vires accipere teſtamentum: ſed magna eſt diſputatio, an teſtamentum poſſit exordium & robur accipere à tacita vulgari ſubſtitutione. Quod autē aditio pupilli non requiritur, vt tacita vulgaris confirmetur, plusquam manifeſtū eſt: quia tacita vulgaris fortitur effectum, ſi pupillus hæres nō erit. l. iam hoc iure, de pup. ſub. ergo eſt impoſſibile, quod in caſu quo pupillus aduerit hæreditatem, locum habeat, imò poſt aditam hæreditatem protinus extinguitur. l. poſt aditam. C. de impuber. & ali. ſubſt. Ergo ab eo caſu non poteſt incipere, quo debet extingui. l. Titio, cū morietur, ff. de vſufruc. l. vſumfructum cū moriar. de vſufruc. lega. Item quādo ſolus pupillus eſt hæres inſtitutus, ceſſat omnis dubitatio: ꝑ quia tunc exiſtētia ſui hæredis confirmat tabulas pupillares. l. ſi filius, qui patri. de vulg. & pup. ſubſtitu. Idemque iuris eſt, ſi pupillus fuerit hæres inſtitutus cum alio ſuo hærede, non extraneo: quoniam pluralitas non diminuit ſui hæredis exiſtentiam, nec vnū ſimile aliud ſibi ſimile corrumpit. ꝑ Magna eſt igitur altercatio, quando pupillus fuit inſtitutus cum alio coherede, non ſuo, ſed extraneo, an requiratur aditio, non ipſius pupilli, cui facta eſt ſubſtitutio, ſed coheredis extranei: vt tacita vulgaris ſubſtitutio confirmetur. Nā ex inſtitutione extranei coheredis intelligitur ſublata exiſtentia ſuitatis. l. apud Iulianum. §. primo, & ibi notat Alexand. nume. 4. & concordantes adducit. ff. ad Trebell. Et quidem in hoc articulo plerique dicunt communem opinionem eſſe, vt non poſſit teſtamētū incipere à tacita vulgari ſubſtitutione, vt tenuit Dyn.

Dyn. per illum textum in l. quod ſi filius. de cap. & poſtli. reuerſ. Franc. Accuſ. Jacob. de Rauen. Cyn. Ray. Lamberti de Rampon. & Ioan. Andr. quos nominatim refert, & ita teſtatur Corne. in confi. 199. num. 24. volum. 2.

Sed (ni ego fallor) ipſe fallitur, cū hanc communem opinionem eſſe teſtatur. Nam contrariam communem eſſe ſententiam affirmat Imol. quam ipſe etiā probat per illum textū in l. lex Cornelia, nu. 6. de vulg. & pup. ſubſtit. Immo magis communem aſſertatur, & ſequitur Alexand. in confi. 188. num. 5. volu. 2. quam quidem tenet Gloſ. in d. l. lex Cornelia in verbo, non exiſtimo, & in l. ſi pater captus. in verbo ſubſtitutus, & vtrouique Barto. & alij. eod. tit. de vulg. & pup. ſubſtitu. & hoc in ſpecie probat Barto. per illum textum, quem inducit. in l. neque. §. cū miles, nu. 4. ff. de milit. teſta. Idemque Barto. ſcribit in l. prima. num. 32. de vulg. ſubſt. qui etiā latè hanc opinionem confirmat, & tollit obiecta in d. l. lex Cornelia, nu. 2. & poſt alios ſubtiliter & copioſè diſſeruit Socin. ſen. in d. l. prima, num. 35. & poſt longam diſputationem cum communi ſententia (quam & ipſe teſtatur) concludit, à tacita vulgari ſubſtitutione poſſe vires accipere teſtamentum, neque aditionem coheredis extranei eſſe neceſſariam, vt tacita vulgaris ſubſtitutio confirmetur, ſumque effectum in bonis ipſius patris fortiatur. Ex quo ſequitur, ſubſtitutum poſſe adire ex tacita vulgari, atque ita adita hæreditate confirmariſque primis tabulis, cōfirmabitur etiā pupillaris ſubſtitutio, quod videtur mirabile, vt tacitum confirmet expreſſum, & idcirco ſi poſtea pupillus de ceſſerit in pupillari ætate, habebit locum expreſſæ ſubſtitutionis pupillaris: vt ſubtiliter explicuit Bal. in l. vltima, nume. 10. C. de inſtitu. & ſubſtitu. quamuis illius, diſtinctio non per omnia ſit recepta. ꝑ Quinimò teſtamentum poteſt incipere à tacita vulgari comprehenſa in pupillari, tamēſi ſubſtitutus impuberi filio ſit ex liberis teſtatoris, nec aliās reperitur inſtitutus: vt notat Imo. per illum textum. dicens ſingulare in l. ſi pater filium, num. 2. de vulg. & pupill. ſubſtitu. & ita extendit l. tertia. §. vltim. de liber. & poſth. & §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appellat. cogno. & ita ibidem notat etiā Alexand. numer. 3. & hanc quidem ſententiam communem etiā dicit, & latè defendit Ripa in l. prima, nume. 162. cum multis ſequentibus, de vulg. & pupill. ſubſtitu. quam etiā ibidem communem dicit, & Alciat. nume. 115. & infra, ſimiliter & communem teſtatur, & indiſtinctè veriorē putat Didac. in c. Raynutius. §. quinto, num. 5. verfic. tertia ſententia qui etiā plures alios conſonantes refert, & confirmat: quia tacita vulgaris, quamuis ſub pupillari ſit comprehenſa, tamen eſt æquè principalis, & per ſe ſubſtitit, neque accēſſoria intelligitur. Quod manifeſtè apparet (inquit) quia licet expiret pupillaris, non tamen extinguitur tacita vulgaris: quinetiam ſi ab initio pupillaris expreſſa ſit inutilis, tacita vulgaris locum habet, vt ſuperius diximus.

Neque huic ſententiæ refragatur d. l. quod ꝑ ſi filius, de cap. & poſtli. reuerſ. Quia doctores respondent, & in primis Imol. in c. Raynutius, num. 76. de teſta. & Iaſ. in dicta l. 1. num. 58. & Ripa. num. 167. verfic. videamus, & Alciat. num. 122. de vulg. ſubſt. Cū enim ille textus dicit, ſi filius antè moriatur, nihil eſſe quod de ſecundis tabulis tractetur, intelligitur de pupillari ſubſtitutione: vt manifeſtè colligitur ex rationibus in ea lege expreſſis, quæ quidem

habent locum in ſola pupillari, non etiā in tacita vulgari ſubſtitutione: ſi quidem per tacitam vulgarem, quæ in pupillari continetur, non dicitur ex ſecundis tabulis ſuccedi, ſed ſolūm per ipſam pupillarem. l. apud Iulianum. ff. idem Iulianus. ff. ad Trebel. & tacita quidem vulgaris nō ex ipſis tabulis oritur, ſed ex l. interpretatione: vt ſuperius demonſtrauim⁹.

Nec offiçit quod ille textus dicat, nihil eſſe, quia veriſſimum eſt, nihil eſſe quod de ſecundis tabulis tractetur ex iis quæ ad ſecundas tabulas pertinent, hoc eſt ad pupillarem ſubſtitutionem. Nā illud ſignificat non ſolūm pupillarem ſubſtitutionem, ſed omnia quecuq̄ue fuerunt in pupillaribus tabulis à ſubſtituto relicta, euaneſcere: ſed quod euaneſcat tacita vulgaris, non ſequitur.

Ad alia que contra communem ſententiam obiciuntur, commodiſſimè etiā à Doctōrib. in locis ſuperius citatis reſpondetur, quas ego ſolutiones euidentè prolixitatis gratia, nolo referre.

Ex his ergo apparet, tacitam vulgarem ſubſtitutionem ſequi virtutem expreſſæ vulgaris ſubſtitutionis, cuiusque robur imitari. ꝑ Vnde etiā deducitur, quod tacitè ſubſtitutus habeat beneficium, l. vltim. C. de edict. diui. Adria. tollen. quāuis illud hæredibus ſcriptis concedatur: quia ſcriptura plus ſignificat quā loquatur, vt ibi Bal. concludit in prima quaſtione, num. 38. quod etiā affirmat in l. prima, num. 3. verfic. ego dico. ff. de iis que in teſtam. delen. quam opinionem communem eſſe dicit Aret. in l. ſi in teſtamento, ad fin. de vulg. & pup. ſubſti. & Iaſo. in d. l. vltima. num. 12. in fine, dicit ſe non inuenire contradicentem, licet ipſe ſubſiſtat, & in contrariam ſententiam magis declinet: quia ſubdit, leuia eſſe fundamenta quibus Bal. innititur.

Sed hanc quoque Baldi opinionem putat veriorē Decius in d. l. vltima, nu. 27. de edict. diui. Adria. tollen. qui etiā tollit obiectum Iaſonis, eandem quoque opinionem communem teſtatur, & tunc tū Curt. iun. num. 50. & infra, Sapia num. 75. & infra & Vbert. Zuchard. qui copioſè diſſerit, & obiectis reſpondet, num. 185. cum pluribus ſequentibus.

Nec obſtat quod illud beneficium ſcriptis hæredibus competat, & tacitè ſubſtitutus non ſit ſcriptus, cū legi nō poſſit. l. prima. §. primo, de iis que in teſtamen. delen. l. vniſi tabul. teſtam. extab. Quia ex legis interpretatione habetur pro ſcripto. d. l. iā hoc iure, de vulg. & pupill. ſubſtitu. quod videtur ſufficere, iuxta l. vni. in princ. & §. 1. C. de rei vxor.

actio. ꝑ Nam exhibitō teſtamento, ſtatim vxoritur præſumptio legis, quæ demonſtrat voluntatem perſpicuam, & manifeſtam. l. ſi quis locuples, in fin. ff. de manu. teſtamen. & quæ præſumptiuè reſultant ex inſtrumento, habent executionem paratam, ſicuti expreſſa formaliter in eius tenore Bart. Bal. & Imo. in l. 1. in princ. ff. de iis que in teſtam. delen. & latè congerit Fely. in c. 2. num. 25. de probat. & tradunt Doctores ſuperius citati.

Cæterum quandoque tacita vulgaris non habet robur, nec ſequitur virtutē expreſſæ ſubſtitutionis. Nam vulgaris expreſſa tollit ſuitatem. l. ſi filius hæres, de liber. & poſthum. l. ſi filius qui patri. de vulg. & pupill. ſubſtit. Gloſ. notabilis in l. Papinian. ꝑ quoniam autem quarta. ff. de inoffi. teſtamen. & notatur. in l. apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. ad Trebel. ſed tacita vulgaris, quæ continetur ſub pupillari expreſſa, non tollit exiſtentiam ſuitatis. l. filius qui paterna, & ibi notat Roma. nu. 3. & Iulianus, aliās incipit, ſi pupillus, qui paterna. ff. de acqui. hæred.

notat in l. Bart. in l. Gallus. & §. & quid sit tantum, nu. 6. de liber. & posthu. & Iaf. in l. cum proponas, num. 6. C. de hæred. instit.

Ex hoc autem deducitur, quod tacita vulgaris minorem etiam habet virtutem, quam expressa: 12. quia tacita vulgaris non impedit transmissionem hæreditatis, quæ sit iure fuitatis, sicuti expressa: quia scilicet tacita (vt dictum est) nõ cessare existentiam sui hæredis, & hoc in specie tradit Bar. in repe. l. si arrogator, nu. 11. in prin. ff. de adoption. & Bal. in l. cum proponas, nu. 5. C. de hæred. instituend. & sequitur Tiraq. licet Bartoli non faciat mentionem, in tractat. de legib. connub. in Glof. 5. num. 16.

Adde etiam Aretinum, post Imol. in l. qui habebat, colum. secunda, in fin. versic. secundo quia, de vul. subst. hæres autem transmittendo proculdubio excludit substitutum, secundum sententiam Bartol. communiter receptam in l. prima, num. 20. de vulg. subst. vt testatur & sequitur Socin. sen. in consil. 135. num. 26. vol. 2.

14. Nec dubium est quin suos hæres ad quoscunque etiam extraneos transmittat hæreditatem. l. apud hostes. C. de suis & legit. notat Barto. per illum textum in l. ventre, num. 3. & 12. de acquir. hæredit. idem Bart. per illum textum in l. hæreditate. §. illius de cast. pecul. & Alexand. in l. si infanti, num. 7. C. de iur. delib. tollit contraria: quæ opinionem dicit communem & ferè indubitam Corne. in consil. 150. num. 2. vol. 2. Ruyn. qui communem etiam dicit & loquitur de pupillo, qui ex potètia fuitatis transmittit ad substitutum, in consil. 165. num. 5. vol. secundo. & confirmat Socin. iun. dicens etiam communem & veriolem in consil. 119. num. 14. & infra, & 17. vol. primo. nec curo (tametsi facile possem) auctoritates adducere: quia hoc est tritum & peruulgatum, nec meum est propositi, vagari extra proposita materiam, & ostentationis gratia multos congerere auctores, quod (ne parum multa legisse videantur) plerique faciunt. Sed vt planius intelligatur, quæ sit virtus huiusce tacite vulgaris substitutionis, operæpretium est videre quando illa extinguatur.

Quando extinguatur tacita vulgaris substitutio. Titulus VI.

SUMMARIUM.

- 1 Tacita etiam vulgaris post aditam hæreditatē expirat. Tacitū non habet plus virtutis, quam expressum, ibid.
- 2 Extincta pupillari per pubertatem, an extinguatur tacita vulgaris substitutio, latè discutit.
- 3 Tacita vulgaris inducitur contra verborum significationem.
- 4 Ratio voluntatis testatoris non est inquirenda.
- 5 Expressio eius quod tacitè inest, nihil operatur.
- 6 L. iam hoc iure, de vul. sub. declaratur.
- 7 L. vlt. ff. de fideicom. liberr. in ultimo vers. declaratur.
- 8 Expresso viciato, non viciatur tacitum aequè principale.
- 9 Extincta vulgaris, protinus non extinguatur pupillaris.
- 10 Ratio diuersa cogit ad diuersam interpretationem. Regula equalis determinationis tollitur ex diuersa ratione. ibidem.
- 11 Tacita vulgaris an expiret, si pupillus moriatur viuo testatore.
- 12 L. tractabatur. ff. de milit. testa. declaratur.
- 13 Extincta pupillari per emancipationem, an tacita vulgaris euanesca.
- 14 Pupillaris substitutio habet tacitam conditionem, si filius permanferis in potestate.

15 L. tractabatur. ff. de milit. testa. declaratur.

16 Legari ex alienatione voluntaria videtur reuocatum.

17 Que non possunt, nisi simul induci, non possunt, nisi simul reuocari, si sunt connexa.

18 Emancipatio filii per se non rumpit testamentum.

19 Expresso viciato, nõ corrumpitur tacitū aequè principale.

20 Pupillaris etiam inutilis continet tacitam vulgarem.

21 Pater interdum cogitur filium emancipare.

22 Emancipatio equiparatur morti.

IS ergo quæ diximus, consequens est vt videamus quando tacita vulgaris substitutio extinguatur. Et quidem nulla est dubitatio quin post aditam hæreditatem expiret sicuti expressa. l. post aditam. C. de imp. & ali. sub. nec enim plus virtutis habet tacitum quam expressum, etsi tantundem habere possit. l. cum quid. ff. si cert. per. l. qui ad certum ff. locat.

Sed quæritur primò an si pupillus adoleuerit, extincta pupillari substitutione, extinguatur tacita vulgaris, si nondum adita sit hæreditas.

Secundò quæritur, si pupillus moriatur, viuo adhuc testatore, an exciperet tacita vulgaris, sicuti expressa pupillaris.

Tertiò quæritur, si filius à patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguitur pupillaris expressa, ita euanesca tacita vulgaris substitutio.

1. Circa primam quæstionem Glof. in l. lex Cornelia, in verbo, nõ existimo, de vulg. subst. tenet, quod tacita vulgaris substitutio non finiatur pubertate, sed Dyn. Iacob. de Aret. Guliel. de Cun. & Ray. tenent oppositum: vt Bartol. refert in l. 1. num. 56. de vulg. & pup. subst. sed leges quas adducunt non probant: vt idem Bartol. subiunxit. Vnde ipse fœdere distinctionis ita conciliat opiniones. Aut enim (inquit) fuit facta substitutio pupillaris cum limitatione certi temporis, vt si filius meus intra pubertatem decesserit: & tunc adueniente pubertate expirat vtique substitutio, scilicet pupillaris, & tacita vulgaris, quia defunctus noluit providere ultra illud tempus. l. si ita quis. & l. qui plures liberos. in princip. de vulg. & pup. subst. & in hoc casu procedit opinio Dyni, & aliorum. Aut verò (subiungit Bart.) pupillaris substitutio fuit facta simpliciter sine temporis præfinitione: veluti si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, filio me omni hæres esto. vel fuit facta in longius tempus quam sit ætas pupillaris: veluti, si filius meus intra 25. ætatis annum decesserit, Titius hæres esto: & tunc quamuis finiatur pupillaris substitutio adueniente pubertate. l. in pupillari. & l. Centurio, de vul. & pup. subst. tamen adhuc permanebit tacita vulgaris, argum. l. vlt. C. de here. insti. quia apparet, hanc fuisse defuncti voluntatem. Item quia, si ab initio pupillaris substitutio facta fuit puberi, vel extraneo, adhuc tacita vulgaris continetur, vt subdit Bar. num. 57.

De secundo & tertio casu non est controuersia, & si in primo potest defedi (vt ex subiectis rationibus apparebit) tacitam vulgarem substitutionem non extingui, si non fuerit adita hæreditas, quamuis filius ad pubertatem peruenerit, in duobus posterioribus casibus nullus erit relictus locus dubitationis.

In superiore igitur casu, quando pupillaris substitutio fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, vel infra tempus pubertatis, opinio Bartoli communiter quidem recepta est, vt eo tempore completo simul cum pupillari cesset etiã tacita vulgaris substitutio, vt testan-

stantur Albar. de Rob. in l. precibus, num. 2. C. de impub. & ali. subst. Rip. in l. 1. num. 225. Alcia. num. 160. de vulg. & pup. sub. Guilhel. Bened. in cap. Raynuntius, in tract. vulgaris substitutionis, nu. 138. l. in tract. substitutionum, de vulgari, ad fin. quam etiam communem asserit Didac. in d. c. Raynuntius. §. 5. num. 5. vers. illud sanè. Sed Ripa. d. num. 225. dicit communem sententiam deuiare ab omni bono sensu, & post longam disputationem intrepidè contrariam opinionem amplectitur tãquam veriolem, quam etiam credit posteros approburos. & quidem Alcia. etiam contra communem concludit num. 160. & Dida. in d. vers. illud scribit, communem opinionem esse ambiguum, eamque multis rationibus euerti posse: ac de cetero quidem fundamentis subiectis, quæ maiori ex parte deduxit Ripa, eam subuertit. Et in eo quidem casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nimirum vsque ad ipsam pubertatē, quod à iure tacitè intelligitur, inesse huic substitutioni, contra Bartol. & communem, tenet etiam Imol. & Soc. sen. in d. l. 1. num. 57. ad fin. & in l. in pupillari. Idemque notat Rapha. Cuman. in d. l. lex Cornelia, numer. 12. de vulg. & pup. subst. & hoc quidem Cuman. intelligit, vt tacita vulgaris non expiret per pubertatem, nisi filius factus sit pubes viuo adhuc testatore, quia tunc tacita vulgaris etiam extinguitur, ac si filius viuo patre moreretur, de quo postea dicemus.

Hanc verò opinionem contra Bartol. & communem in primis probat Salyc. in l. si testamento, num. 14. C. de impub. & ali. subst. ducto argumèto à diuisione: aut enim (inquit) tempus pupillaris ætatis in vulgari tacita intelligitur repetitum, aut non. superiore casu, si intelligitur repetitum, planè sequitur vt vulgaris tacita non extinguatur: quia sensus est, quod si pupillus hæres nõ erit infra pubertatem, sit hæres substitutus, & consequenter substitutio incipit fortiri effectum post pubertatem. Posteriore autem casu, quando tempus non intelligitur repetitum, adhuc idem sequitur, vt vulgaris non expiret adueniente pubertate, si filius in aduenda hæreditate longam moram traxerit, & tãdem post pubertatem repudiauerit, vel abstinerit. Quod si aliquis replicando dixerit, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatiuè quoad aditionem, vel repudiationem, sed quo ad mortem pupilli, in hunc sensum, si hæres nõ erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Huic respondet in specie Didac. & rectè, talem intelligentiam esse impropiam, & extraneam à vulgari substitutione, cuius quidem propria conditio & natura illa est, vt institutus non sit hæres, nec eius mortem respicit, quippe quæ non sit necessaria, vt substitutus succedat: sed illa pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam substitutionem.

Secundò etiam adducit Ripa (& hanc rationem Dida. etiã sibi adscribit, & plenius explicat) Nam lex ipsa inducit tacitã vulgarem substitutionem ex coniectura voluntatis, etiam contra verborum significationem: vt patet euilibet intuenti. L. iam hoc iure, & l. prima, in prin. de vulg. & pup. subst. Atqui eadem coniectura voluntatis testatoris habet locum, etiam si institutus post pubertatem nolit aut nõ possit esse hæres: ergo licet verba repugnent, debet habere locum substitutio. Nam cum testator casu quo filius sibi hæres esset & impubes decederet, voluerit nõ solum bona sua sed etiam pupilli ad substitutum pertinere. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. certè sit verisimile, si pupillus sibi hæres

non esset, voluisse quod saltem bona sua pertinerent ad eundem substitutum, quem omnibus prætulit, filio excepto, argu. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. quod Doctores ita declarant, maximè Soc. sen. in l. prima, nu. 13. ad fi. & Imol. in c. Raynuntius, in tract. vulgaris subst. Hæc autem ratio proculdubio vendicat sibi locum etiam si pupillus moriatur post pubertatem, nondum adita hæreditate, sicuti locum haberet, si intra pubertatem, omitta hereditate, decessisset. Igitur negari nõ potest, quin habeat locum substitutio: & hanc coniecturam voluntatis Didac. putat controuerti non posse.

4. Sed posset responderi, quod coniectura voluntatis non debeat sumi ultra tempus à testatore præstitutum, etiam si ratio diuersitatis reddi non possit. d. l. si ita quis. & d. l. qui plures liberos, in princip. de vulg. subst. Et cum varia sint hominum voluntates. l. qui poterat. ff. ad Treb. non est querenda ratio voluntatis testatoris.

5. Verum hæc opinio aliis etiam rationibus, ex quibus hæc ipsa sustinetur, iure defendi potest. Nam tertio loco adducitur: Cum quid exprimitur, quod tacitè inesse intelligitur, eius naturam non mutat. l. non rectè. C. de fideiussor. l. 3. de leg. 1. conditiones, de condit. & demost. sed in pupillari substitutione tempus pubertatis, quo debeat finire, necessariò intelligitur. l. qui liberis, in prin. & l. in pupillari, & l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. subst. Igitur si fuerit expressum, non facit vt tacita vulgaris adueniente pubertate expiret, quæ, si non esset tempus pupillaris ætatis expressum, secundum Bar. & alios, non expiraret.

Nec ad rem facit, quod Alex. respondet, tempus pupillaris ætatis tacitè quidem inesse pupillari substitutioni, sed non necessariò, cum possit restringi, d. l. si ita quis. & d. l. qui plures liberos, in prin. Quia sufficit, secundum Ripam, hoc tempus non posse prorogari, d. l. in pupillari.

6. Quartò Ripa inducit l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. nam vult, pupillarem substitutionem in verumque casum factam videri: scilicet in vulgarem, si filius hæres non erit: & in pupillarem, si in pupillari ætate decesserit: & cum Iuriconsultus loquitur de vulgari tacita, simpliciter dicit si hæres non erit, nec dicit magis in pupillari ætate, quam post: sed cum loquitur de pupillari, restringit se ad tempus pupillaris ætatis. Præterea ille textus in versiculo, si autem impubes, coniuncto versiculo vltimo, equiparatur factam esse solam pupillarem impuberi: & esse factam vulgarem separatim, & pupillarem separatim: sed quando vulgaris expressè concipitur, non expirat adueniente pubertate. Igitur nec si tacitè intelligatur, debet per pubertatem dissolui, alioquin equiparatio non esset bona.

Relictis pluribus aliis rationibus, quibus vtitur Dida. ne multus & insolens sim, ad iura & rationes, quibus potissimum communis sententia suffulta est, breuiter ac dilucidè respondeo.

Neque enim obstat primo l. qui habebat. de vulg. & pup. subst. quia, vt Bar. sentit, & alij aperiuunt, maximè Iaf. in ea. l. num. 2. vulgaris expirauit, propterea quod fuerat adita hæreditas, iuxta l. post aditam. C. de imp. & ali. subst.

Secundò non obstat l. penult. §. vlti. C. de necessa. seru. inst. quia respondet Salyc. in d. l. si testam. nu. 14. quod loquitur de pupillari. Addit etiam Ripa d. numer. 225. quod institutus adiuerat hæreditatem, nam alioquin legatum peti non posset. l. si nemo, ff.

de testam. tutel. l. si nemo. ff. de reg. iur.

Tertio non refragatur l. si fundum per fideicommissum, alias incipit, si Titio. §. ult. cum l. sequenti: de leg. primo. Quia ipsemet Bar. respondet in d. l. 1. num. 5. 6. de vulg. subit.

7. Quarto non aduersatur l. vlti. in vlt. versic. ff. de fideicom. libert. quam Aret. pluribus verbis inducit in d. l. qui habebat, in vlt. col. quia respondet Ripa d. num. 225. quod conditio libertatis, cum filij ad pubertatem peruenerint, intelligebatur si haeredes extitissent, & ad pubertatem peruenissent, quemadmodum ille textus expressit in versic. conditionem. idcirco non censetur repetita à substitutis: quia non potuissent admitti ad hereditatem, si conditio impleretur, non quidem ex pupillari: quia adueniente pubertate esset extincta: neque etiam ex tacita vulgari, quia simpliciter esset extincta per aditionem hereditatis: sed quod extinguatur adueniente pubertate, & non adita hereditate, ille textus non probat.

8. Quinto non obstat quod vitiatum expresso vitiatum etiam tacitum. l. 3. §. & habet, de seruit. rusti. prædi. & tacitum non debet plus firmitudinis habere quam expressum. l. qui ad certum. ff. locat. quia hoc locum non habet, quando tacitum est æquè principale, & distinctum ab expresso. l. si fideiussor. de leg. 1. sed tacita vulgari est æquè principalis, ac pupillaris, & quælibet suis regulis innitur, & diuersis casibus locum habet: & per contrarium, quamuis vulgari expressa post aditam hereditatem expiret, d. l. post aditam, non protinus euanescit tacita pupillaris, l. secunda. §. vltim. de vulg. & pupill. substit. & l. quamuis. C. de impub. & ali. subit. Igitur pari ratione extincta pupillari, quia illius conditio sit defecta, non debet extinguere tacita vulgari, cuius conditio est impleta.

Sexto & vltimo non officit quod tacita vulgari, & expressa pupillaris sub eodem verborum contextu concludatur, & idcirco pariter debeant intelligi. d. l. iam hoc iure, & l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3. Quoniam ratio diuersitatis, vt Ripa respondet, diuersam inducit determinationem, vt ex prædictis patet. Secundo dicit, quod vulgari non determinatur à verbis ipsius pupillaris, sed aliunde suboritur, scilicet ex interpretatione legis.

10. Sed iudicio meo negari non potest quin hæc interpretatio ex ipsa pupillari substitutione deducatur. d. l. iam hoc iure. Sed dic quod diuersa ratio cogit ad diuersam interpretationem. Nam pupillaris alio modo concipitur, & aliam habet conditionem, quam vulgari. diuersamque respicit hereditatem, & idcirco nemini mirum videri debet, si tacita vulgari habeat alium sensum & intellectum, quam ipsa pupillaris, vt ille etiam textus expressit, & superius fuit expositum, & quidem regula æqualis determinationis, quæ ex illo textu colligitur cum concord. secundum communem opinionem, locum non habet, quando diuersa ratio reddi potest. Angel. in §. hinc nobis, in fin. in Authent. de hæred. & Falcid. Imol. in l. Caius, colum. 3. ff. solut. matrim. & latè confirmat Alexand. quicquid alibi contradixerit, in consil. 179. numer. 4. versic. posset insuper, volu. 5. quam communem opinionem esse testatur Socin. iun. in consil. 1. num. 48. volum. 4. dicens huic interpretationi minimè refragari d. l. iam hoc iure, quæ solet cōtrouerti. nam ibi eadem ratio subest æqualiter determinandi, si pro ratione accipiatur, vt accipi debet, voluntas testatoris: nam

cum mens ex verbis colligatur, certè ex illis verbis, vos inuicem substituo, intelligitur testator eam solum facere voluisse substitutionem, quæ vtrique fieri potuit, ita vt esset mutua & reciproca substitutio: sed pupillaris non potest esse mutua, seu reciproca, cum alteri eorum qui est puer, non possit conuenire: igitur facta non potest intelligi. Sed si diuersa mens ex verbis testatoris concipi possit, & ita diuersa ratio colligatur, illa regula æqualis determinationis non impedit diuersam interpretationem. l. coheredi. §. qui discretas, eod. tit. de vulg. & hunc textum Ruyn. etiam ad hoc propositum inducit in consil. 165. num. 7. vol. 2.

Igitur præcisus, ac omnino subductis contrariis iuribus & rationibus, contra communem concludendum est, tacitam vulgarem substitutionem non finire pubertate, quamuis pupillaris fuerit infra pubertatem restricta. Quod longè magis est recipiendum si longius tempus fuerit comprehensum, vel si simpliciter fuerit concepta, vt superius diximus.

11. Sequens quæstio est, si pupillus moriatur viuo adhuc testatore, an expiret tacita vulgari substitutio. Et quidem Barto. in l. lex Cornelia, numero 3. de vulg. & pup. substit. propositæ quæstioni respondet, quod tres Glossæ illius legis dicunt eam non extinguere, sed Dyn. contradicit per casum l. quod si filius, de cap. & postli. reuersis. per quam ita subiugit fuisse determinatum. Alij autem Doctores distinguunt, quorum distinctio Bartolus deridet. Vnde ipse probat opinionem Glossatoris, & Dyni, & ita distinguit. Quandoque pupillus decessit si ceterè, & spes pupillaris substitutionis non omnino deficit, viuo testatore, & tunc tacita vulgari non extinguitur, sed locum habet, & ita intelligit Glossa in dicta l. lex Cornelia. Quandoque verò filius verè decessit, & tunc aut pater modico tempore superuixit, ita vt non potuerit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, & tunc similiter locum habet tacita vulgari, à qua pater non præsumitur recessisse. l. si pater filium, & ibi Gloss. eodem titulo. de vulg. Quandoque verò pater diutius superuixit, ita vt potuerit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, & tunc præsumitur noluisse substitutum sibi succedere ex tacita vulgari, & ideo intelligitur extincta vnà cum pupillari, & ita intelligit opinionem Dyni, & dicit. l. quod si filius: quam distinctionem Bartol. probat per casum l. tractabatur. ff. de milit. testam. & à simili inducit etiam l. 3. C. de inoff. testam. quam etiam distinctionem idem Bar. tradit in l. j. num. 32. de vulg. & pup. substit. & ita distinguendum putat per illum textum in l. neque. §. cum miles, num. 5. vbi legit d. l. tractabatur. ff. de milit. testam. Verum opinionem Dyni quod si pupillus decesserit viuo testatore, tacita vulgari sit extincta, quia est omnino tacita, nec verbis generalibus fuit expressa, sicuti est illa quæ sub expressa pupillari continetur, tenet Bald. in consil. 151. & in consil. 441. volum. 4. & in consil. 170. nu. 1. vol. 5. quam etiam opinionem plerique sequuntur, quos nominatim refert Ias. in dicta l. j. nu. 58. de vulg. & subdit eam videri communem, & sequendam in iudicando, quam etiam communem dixit Soci. sen. ibidem nu. 36. & Ang. in casu magis difficili idem consuluit, quando vulgari potest videri generaliter expressa, vt cum pupillaris concipitur absque illa conditione, si hæres erit: vt ex facto respondit in consil. 41. nu. 2. & 3. sed in hoc casu aliud sensit Bald. in responsis proximè adductis, & Paul. Castre. præcisè contrarium etiam concludit in consil. 13. nu. 5. vol. 1. quæuis in ea quæ

ea quæ est omnino tacita vulgari, sequatur Bartoli distinctionem. item pro opinione Dyni, quæ dicitur communis, adducitur Petrus de Rip. inter consilia Baldi, in consil. 156. ex facto proponitur, volu. 4. qui eam extendit ad tacitam vulgarem comprehensionem in pupillari, quæ ab initio fuit inutilis: quia a matre facta fuerat, & ita eum citat Franc. Rip. in d. l. 1. nu. 167. de vulg. & sequitur Didac. in cap. Raynuntius. §. 5. num. 5. versic. tertia, in fi. de testam. Sed certè Pet. loquitur quando etiam vulgari fuit expressa: quia mater substituit pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum, quandoque decesserint: filij mouentur tamen etiam ex vulgari, quæ continetur in pupillari, sed potissimum ex vulgari, quæ continetur in comprehensio. Aduertendum est etiam, quod Aretin. Socin. & Ias. falso dicunt opinionem Dyni, communiter receptam, vt dicit Ripa in d. l. 1. nu. 167. ver. videamus modò, de vulg. substit. Immo hodie (vt ipse paulo superius inquit) extat communis sententia, quod substitutus possit succedere ex tacita vulgari, & ita concludit Imol. in cap. Raynuntius, numer. 76. de testam. & reiectis contrariis legibus, & rationibus hanc opinionem veriorum, & magis recipiendam propter fauorem substitutionum putat Ias. d. numer. 88. in fin. & Alciat. numer. 122. in fin. & 123. dicit sententiam Bartoli ab omnibus ferè improbari. Idemque testatur Didac. in d. c. Raynuntius. §. 5. nu. 5. ver. secunda hac in dubitatione, qui etiam dicit communem opinionem & veriorum, quod substitutus ex tacita vulgari admittatur: quia per se substituit, & est æquè principalis. Sed certè Ripa d. num. 167. ex utroque latere differit, & quidem tollit etiam fundamenta, quibus communis opinio nititur, quam dicit non esse tutam, imò affirmat, distinctionem Bartoli inspecta naturali ratione magis esse iuridicam: quia vulgari tacita procedit ex interpretatione legis, quæ mentem testatoris eam fuisse præsumit, & intelligit, quod si cogitasset, pupillum moriturum ante aditam hereditatem, eundem sibi quoque substituisset. Sed hæc coniectura voluntatis, & interpretatio cessat quando pupillus moritur viuo adhuc testatore, & pater diutius superuixit: quia tunc dubium non est quin pater cogitauerit de casu vulgari substitutionis, & idcirco si non expressit, quod substitutus admittatur, non debet intelligi tacite substitutus, sed Didac. aliud contendit: eum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi: quoniam decessit non mutato testamento, in quo ad hanc & filij hereditatem substitutum omnibus aliis successoribus post filium prætalit. Nec dubium est quin à tacita etiam vulgari testamentum possit vires accipere, vt superius ostendimus, & hæc opinio magis videtur amplectenda: tum quia est fauorabilis testamento. l. si pars. in princip. ff. de inoff. testamento. & cap. vltim. de re iudic. tum quia ab initio tacita vulgari intelligitur fuisse facta simul cum pupillari per d. l. iam hoc iure, nec præsumitur mutatio voluntatis. l. cum qui voluntatem. ff. de probat. l. cum hic status, in prin. ff. de donat. inter vir. & vxor. c. maiores, de baptismo. nec enim pater per mortem filij intelligitur à priori etiam tacita voluntate recessisse, quoniam post filium neminem habuit chariorem, quam ipsum substitutum. Nec is qui testamentum fecit, præsumitur velle intestatus decessere. l. sancimus. C. de testa. & ideo, cum factum testamentum adhuc possit per tacitam vulgarem

substitutionem effectum sortiri, irritum, siue caducum censeri non debet.

12. Nec t obstat l. tractabatur. ff. de milit. testamento. quam Bartol. pro sua distinctione adducit: quia respondet Imol. in dicto c. Raynuntius, num. 76. versic. nec obstat quod ille casus est diuersus. nam ibi substitutio fideicommissaria ab initio non comprehendebat directam, veluti sibi contrariam: idcirco lex vult, quod ex post facto conuertatur in directam fauore libertatis suadente æquitate, quæ quidem æquitas cessare videtur, quando casus contingit viuo testatore, & tempore quo potuit prospicere, & non prospexit. & ideo tunc non conuertitur in directam, sed in casu nostro ab initio continetur tacita vulgari in pupillari expressa, & æquè principaliter, vt Bartol. fatetur & idcirco licet extinguatur pupillaris, remanet vulgari, cum testator aliud non disposuerit. argumento. l. si fideiussor, de legatis primo. Ego etiam respondeo, quod in eo casu non subuenitur testamento, neque libertati, quando testator post mortem primi & secundi hæredis superuixit, & potuit testari: quia scire potuit, & debuit, substitutum per fideicommissum iure directo ex testamento non posse succedere: & ideo si non fecit testamentum, intelligitur quidem intestatus voluisse decessere. Sed in casu proposito testator, qui præsumitur scire leges. l. leges sacratissimæ. C. de legib. (quod postea filius suo loco tractatur sumus) iure quidem potuit extinguere, substitutum filio impuberi ex tacita vulgari substitutione sibi posse succedere, cum ipse filius iam decesserit, & ideo nulla ratio cogit eum testari, nisi velit à priori tacita voluntate recedere, & idcirco ille textus huic sententia non refragatur sed, destruit opinionem Dyni in eo casu quo testator non potuit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, vt debeat ex coniectura voluntatis subueniri testamento & substituto, & in hoc ille textus optimè deseruit, quemadmodum etiam ad hoc propositum facit d. l. 3. C. de inoff. testamento. quæ tamen lex non probat, quod ille qui ab initio tempore facti testamenti tacite intelligitur institutus per interpretationem legis, habeatur pro non scripto, quando testator potuit rursus testari, sed solum quando tacite quis intelligitur institutus ex casu superuenientis præter opinionem testatoris, vt patet cuilibet intuenti: cum loquatur in casu admodum singulari, & contra regulam. l. 1. si tabu. testam. extab. Sed in proposito, tacita vulgari substitutio ex iure communi tacite intelligitur inesse pupillari substitutioni. d. l. iam hoc iure, & extincta pupillari, non extinguatur vulgari, sed suis viribus subsistit, & testamento robur tribuit.

Neque obstat d. l. quod si filius, de capti. & postli. reuers. in qua nodus difficultatis consistit: quia superiori titulo clare fuit responsum, & ne bis eadem dicamus, non repeto.

13. Tertio igitur loco quæstum fuit, si filius à patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguatur pupillaris expressa. l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pup. substit. ita euanescat tacita vulgari, & Guilic. quem Bart. refert in l. 1. num. 55. eo. ti. putat euanescere, per d. §. cum filio. sed Barto. respondet, quod ad propositum nihil facit, quia non loquitur de vulgari, sed de pupillari. sed Ray. aliis rationibus idem concludit, & Bar. confirmat, & sequitur Ias. nu. 69. dicens, quod opinionem Bar. tenet etiam Cyn. in l. precibus. in §. quæst. scilicet nu. 10. C. d. imp. & ali. subst. sed expresse non loquitur, quando filius fuit emancipatus, sed quædo

factus est pubes, vel decessit viuo patre, & indistincte & indubitate (inquit) videtur dicendum, quod mortuo filio viuo teste vulgaris expiret: quia certum est, quod expirat testamentum pupillare, quæ ratio concludit etiam in filio emancipato, sed postea subiunxit, nisi dicamus, quod hæc substitutio vulgaris est potius præsumpta, quam tacita: & sic licet expirat expressum, non expirat præsumptum: sicut per contrarium, dicimus de præsumpta pupillari in expressa vulgari, quæ manet, licet vulgaris expiret. l. 2. §. vltim. de vulg. & pup. subst. & ita Cyn. subsistere videtur, idem Ias. adducit etiam Alber. de Ros. in rep. Rubr. de vulg. num. 26. & Paul. Castr. in d. l. coheredi. §. cum filia, nu. 6. & hæc opinio videtur ferè magis recepta, vt inquit Alciat. in d. l. i. num. 158. de vulg. & pup. subst.

14 Primò autem adducitur, quod pupillaris intelligitur facta sub conditione, si in potestate filius permãserit: igitur sicuti defectus huius conditionis vitiat expressam pupillarem, ita debet vitare tacitam vulgarem, arg. l. mulieri, & Titio, de cond. & demon.

Sed respondeo quod ille textus loquitur in conditione expressa, quæ ad vtrūque legatarium commodissimè refertur: quia vtrūque legatum, sub eodem verborum contextu, & orationis ambitu concluditur. Sed in casu proposito, hæc conditio, si filius in potestate manserit, non fuit expressa, sed necessariò intelligitur respectu pupillaris substitutionis, quæ aliter effectum sortiri non potest. d. §. cum filia, & l. 2. in prin. vers. ceterum emancipatis, eo. ti. Sed hæc conditio, respectu vulgaris substitutionis, quæ tacite intelligitur, nõ est necessaria: cum cuilibet extraneo fieri possit: igitur absque illa conditione facta præsumitur.

Secundò adducitur, & ita videtur posse replicari, quod illa conditio debeat vtranque substitutionem æquè determinare. l. iam hoc iure, de vulg. & l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3.

Sed superius fuit responsum, longè diuersam effectum determinandi: nec enim vulgaris substitutio exigit vinculum patriæ potestatis

15 Tertiò adducitur ex verbis & mente Bar. Nam pater habet quod sibi imputet, cur sibi non prospexit, cum sua sponte extinxit pupillarem substitutionem: ergo non debet ei per legis interpretationem subueniri. l. tractabatur. ff. de milit. test.

Respondet Soc. sen. in d. l. i. sub nu. 59. & hanc solutionem (licet ipse non dicat) tradit Imol. vt superius dixi, in d. c. Raynuntius, nu. 76. vers. nec obstat, & Alex. in d. l. i. nu. 42. idem etiam sensit: quod in illa l. substitutio fuit facta per fideicommissum, quæ ab initio non complectitur directam, tanquam oppositam, neque postea potuit in directam conuerti. l. verbis ciuilibus, & ibi notat Glos. & Doct. de vulg. Vnde fauore libertatis fuit inductum, quod fideicommissaria transeat in directam, quando testator morte preuentus non potuit sibi prospicere.

Sed nos loquimur in casu, in quo ab initio ex iure communi sub pupillari expressa æquè principaliter vulgaris tacita subintelligitur. Et ideo licet extinguatur pupillaris, non protinus cessat coniectura voluntatis in tacita vulgari, quæ suis viribus potest subsistere: vt superius etiam expositum fuit.

16 Quartò adducitur, quod legatum ex alienatione sponte facta intelligitur reuocatum. l. rem legatam. & l. si seruo cum libertate. ff. de adim. legat. Igitur pari ratione tacita vulgaris substitutio per emancipationem debet intelligi reuocata: quia emancipatio

ex libera testatoris voluntate facta est. l. filiusfam. §. secundum vulgarem, de leg. 1.

Sed respondet Alex. nu. 42. & Soc. quod termini non sunt pares: quia nullum tacitum continebatur sub expresso diuersæ rationis, & considerationis.

Adde, quod idcirco legatum ex alienatione sponte facta intelligitur ademptum: quia non est verisimile, testatorem voluisse grauare hæredem ad redimendum. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. sed hæc ratio ad extinguendam tacitam vulgarem substitutionem nihil facit: quia imò adhuc verisimile est, si filius emancipatus hæres non erit, quod velit admittere substitutum, quem emancipatio filij nulla ratione excludit, sed additio hæreditatis. l. post aditam. de imp. & ali. subst.

Item ad textum in d. l. si seruo cum libertate, respondet in specie Alexan. & Socin. quod per ademptionem libertatis vitatur legatum: quoniam illud sine libertate non potest consistere, secundum Iacob. de Are. & Bar. ibi: sed tacita vulgaris potest extingui etiam pupillari suum effectum sortiri, & ideo non debet extinguui.

Quintò pro hac opinione Bald. etiam in l. vlt. nu. 9. de inst. & subst. adducit hanc rationem: nam idem operatur reuocatio ad reuocandum, quod dispositio ad disponendum, cum contrariorum eadem sit disciplina. l. si ita scriptum. §. regula, de lib. & posthu.

17 & idcirco secundum illum textum, quæ non possunt nisi simul induci, non possunt, nisi simul reuocari: igitur quemadmodum simul inducitur expressa pupillaris, & tacita vulgaris, eodem modo reuocari debet: & consequenter si per emancipationem filij extinguitur pupillaris, debet etiam extinguui tacita vulgaris.

Huic argumento Bald. tametsi contrariam sententiam magis probet, nihil respondit. sed Soc. dicit quod illa regula habet locum in connexis, quæ nõ possunt nisi simul induci: nam simul etiam reuocantur. Sed in proposito vulgaris potest induci absque pupillari. l. cum ex filio. §. 1. & l. i. a. hoc iure, de vulg. subst. Item quamuis vna expiret, tamè potest altera, etiam si sit tacita, subsistere, vt sapièssimè dictum fuit.

Sextò adducitur etiam l. quod si fili. de capti. sed superius fuit responsum, vnde hæc opinio non videtur habere certam legem, nec firmam rationem.

Contrariam verò sententiam, quod per emancipationem filij non extinguatur tacita vulgaris, vt veram tenet in primis Bal. in d. l. vlti. nu. 9. de inst. & subst. & sequitur Imol. in c. Raynuntius, nu. 83. de testa. & Alex. in l. i. nu. 42. putat eam in puncto iuris facile defendi posse, quam etiam Soc. sen. num. 59. in puncto iuris tuetur, & veriorcm dicit, & Alci. sequitur nu. 158. & 159.

18 Mouet Bald. in primis, quia & emancipatio non tendit ad finem reuocationis testamenti: nec ideo testamentum rumpitur, quia filius sit emancipatus, nisi nepos ex eo præteritus ingrederetur in locum sui hæredis, vt in l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posthu.

Sed hanc rationem Soc. d. nu. 59. fatiè friuolam esse dicit, quia stat quod hoc testamentum non rumpatur, & tamen propter defectum conditionis expirat substitutio, siue illa sit vulgaris, siue pupillaris, vt patet in l. post aditam, de imp. & ali. subst. & l. coheredi. §. cum filio, de vulg. subst.

Ego tamen existimo, Bald. sensisse, quod non rupto testamento firma maneat tacita vulgaris: quia non intelligitur eius conditio defecisse, nec videtur cessare

cessare voluntas testatoris: quia emancipatio (vt dicit) non tendit ad reuocandum testamentum.

Secundò adducitur Titio. Socin. & alij talem rationem: & nam quando tacitum æquè principaliter continetur sub expresso, & non accessorie, tametsi vi tictur expressam, non corrumpitur tacitum. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. fol. l. si fideiusso. in prin. & ibi Bartol. de leg. 1. sed tacita vulgaris æquè principaliter continetur sub pupillari, vel potius inducitur. d. l. iam hoc iure, & hoc Bar. & alij consentiunt. igitur extinguitur pupillari per emancipationem filij, non extinguitur tacita vulgaris.

20 Tertiò confirmat Alciat. & Nam si pupillaris substitutio facta sit filio emancipato, licet sit inutilis. l. 2. in prin. vers. ceterum emancipatis non possumus. de vulg. tamen complectitur tacitam vulgarem, quæ sustinetur: vt Bartol. sentit in d. l. i. num. 57. licet contrarium dixerit Paul. Castr. in l. iam hoc iure, num. 3. cod. tit. Igitur multò magis debet sustineri, cum à principio valuerit etiam pupillaris, nec enim vulgaris tacita per emancipationem filij dicitur peruenisse ad eum casum, à quo incipere non potuerit, vt per hanc rationem infirmetur, iuxta regulam l. inter stipulationem. §. sacra. & lexistimo. de verb. oblig. quanquam etiam illa regula non in omnibus sit recepta. l. pen. §. & si placeat. cod. tit. Adde quod sicuti in superiore casu, quando filius viuo patre decessit, & pater diuitius superuixit, quo ad tacitam vulgarem non præsumitur mutatio voluntatis, neque intelligitur cessare coniectura voluntatis, quicquid Bart. contraxerit. Ita etiam in casu proposito per emancipationem filij non tollitur coniectura tacite vulgaris substitutionis, & sicuti non intelligitur reuocata institutio ipsius filij, ita non debet intelligi reuocata tacita vulgaris substitutio: quia similiter pertinet ad testamentum ipsius patris, & ita ego etiam concludendum puto.

21 Quæ opinio multò magis procedit, si pater fuerit coactus filium emancipare, vt in casibus notatis per Gloss. in §. vlt. Inst. quib. mod. ius patri. pot. fol. & in l. nec auus. C. de emancipa. liber. Nam sicuti alienatio necessaria nõ inducit præsumptionem mutatae voluntatis. l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3. d. l. rem legatam, de adim. legat. Ita emancipatio, quæ non ex arbitrio patris facta est, non debet inducere. & ita in specie Socin. sen. colligit, & opinioem Bartol. & aliorum restringit d. num. 59. vers. ex qua ratione infero. & Nam in hoc casu inter mortem filij & emancipationem, quæ morti etiam æquiparatur. l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posthu. non potest reddi ratio differentia, sicuti redditur, quando emancipatio ex libera voluntate patris facta est, quia mors est necessaria, at emancipatio voluntaria, d. l. filiusfam. §. secundum vulgarem. de lega. 1. quam rationem diuersitatis tradit Franc. Tigri. & Nicol. Alexand. vt Socin. refert. d. num. 59. & Ias. tacito auctore sibi adscribit, d. num. 69.

22 Sed & in primis admonendi sumus, hanc pupillarem substitutionem regulariter non induci ex coniecturis, sed expressim eã fieri oportere, quia nemo per coniecturas directè scriptus hæres intelligitur. l. si tabul. testam. extab. nam hæredis institutio verbis expressis fieri debet. l. hæredes palam, in prin. ff. de testam. l. iubemus. C. eo. tit. & hoc in specie de pupillari substitutione scribit Paul. Castr. in l. penult. nu. 3. C. de imp. & ali. subst. & in l. Titio. §. Socin. num. 2. de legat. 2. dicens, quod directa substitutio debet fieri expressè, non per coniecturas, & quod directa pupillaris inter filios non resultat, siue fiat substitutio vltimo morienti, siue fiat sub conditione, si omnes decesserint, per l. vel singulis, & l. si pater impubes, de vulg. & pup. sub. quia in directâ non sufficit voluntas tacita, sed requiritur expressa sicuti in institutione. & hoc ita sequitur Soc. sen. in conf. 140. nu. 1. & Dec. in cõf. 211. nu. 3. & 4. & in conf. 371. nu. 6.

Ex quibus coniecturis intelligitur facta pupillaris substitutio. Titulus VII.

SVMMARIVM.

- 1 Pupillaris substitutio regulariter non inducitur ex coniecturis, nisi sit coniectura legis, num. 2.
- 3 Pupillaris in dubio magis intelligitur, quam fideic. substitutio.
- 4 Ex mentione pupillaris etatis colligitur, testatorẽ vo-

- luisse facere pupillare substitutionem, limitatur nu. 20.
- 5 Dicitur, mibi, non impedit pupillarem substitutionem, si ceteri consentiant. Neque etiam si dicatur, hæres meus. nu. 6. quod limitatur nu. 9. 11. & 12.
- 7 His verbis, si filius meus decesserit in pupillari etate, volo quod bona mea deueniant ad Titium, intelligitur facta substitutio pupillaris.
- 9 His verbis, si filius meus decesserit in pupillari etate, volo quod bona mea vendantur, & distribuantur per meos commissarios inter puperos, an intelligatur facta pupillaris.
- 10 Exhereditatio sine causa legitima fieri non potest.
- 12 Verbum comune adiectum certæ rei vel quantitati non trahitur ad institutionem, vel directam substitutionem, nisi ex voluntate, nu. 13.
- 14 Substitutio facta impuberi pleno iure intelligitur pupillaris.
- 15 Verbum commune cum verbo omnia, vel liberè, significat substitutionem directam.
- 16 Si testator vult omnia bona sua, vel etiã totã hereditatẽ peruenire ad substitutũ, directã est substitutio.
- 17 Verbum obliquum ex voluntate trahitur ad directam substitutionem.
- 18 Substitutio facta verbis inflexis propter mentionem pupillaris etatis non intelligitur pupillaris, sed fideicommissaria.
- 19 Verbum, restituo, velatum ad testatorem, significat substitutionem directam.
- 20 His verbis, filio meo impuberi substituo, qualis substitutio facta intelligatur, & nu. 21.
- 22 Verbum directum adiectum certæ rei inducit pupillarem substitutionem.
- 23 Institutio ex re certa, detracta mentione rei, intelligitur vniversalis.
- 24 Potentior est coniectura, quæ sumitur ex verbo directo, quàm ex re certa: coniectura de sumpta ex verbo obliquo est potentior, quàm ex mentione pupillaris etatis, eo. nu. 24.
- 25 His verbis, si filius decesserit in pupillari etate, Titius sit mibi hæres in fundo, non intelligitur facta pupillaris, sed hæc opinio improbat, ibidem latè.
- 26 His verbis, relinquo filium meum viuum, & mortuum Titio, intelligitur tutor datus, & pupillari-ter substitutus.
- 27 Pupillaris substitutio est fauorabilis filio,

AM satis superque diximus de coniecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem, agite, nunc discutiamus coniecturas pupillaris substitutionis.

Sed & in primis admonendi sumus, hanc pupillarem substitutionem regulariter non induci ex coniecturis, sed expressim eã fieri oportere, quia nemo per coniecturas directè scriptus hæres intelligitur. l. si tabul. testam. extab. nam hæredis institutio verbis expressis fieri debet. l. hæredes palam, in prin. ff. de testam. l. iubemus. C. eo. tit. & hoc in specie de pupillari substitutione scribit Paul. Castr. in l. penult. nu. 3. C. de imp. & ali. subst. & in l. Titio. §. Socin. num. 2. de legat. 2. dicens, quod directa substitutio debet fieri expressè, non per coniecturas, & quod directâ pupillaris inter filios non resultat, siue fiat substitutio vltimo morienti, siue fiat sub conditione, si omnes decesserint, per l. vel singulis, & l. si pater impubes, de vulg. & pup. sub. quia in directâ non sufficit voluntas tacita, sed requiritur expressa sicuti in institutione. & hoc ita sequitur Soc. sen. in conf. 140. nu. 1. & Dec. in cõf. 211. nu. 3. & 4. & in conf. 371. nu. 6.

2 Verum hoc planè debet intelligi, nisi sit coniectura legis scriptæ, veluti cum, expressa vulgari substitutione, lex ipsa intelligit factam esse etiam pupillarem. Iam hoc iure, de vulg. & pup. & l. quamvis. C. de impub. & ali. subst.

3 Accedit etiam, quod in dubio magis intelligitur facta pupillaris, quam fideicommissaria substitutio, cum verbis & personis possit cõuenire, cap. si pater, de test. lib. 6. l. in testamento. C. de mili. test. l. iam hoc iure, & l. Lucius, de vulg. & pup. subst. Doct. in l. Centurio, eo. tit. & in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. & in c. Raynuntius, de testam. & in c. si pater, eo. tit. lib. 6. Quod in titulo generali de coniecturis substitutionum expositum est.

Sed operæpretium est vt videamus ex quibus coniecturis magis intelligatur facta pupillaris, quam fideicommissaria substitutio. Et T quidem si testator specialiter fecerit mentionem pupillaris ætatis: veluti, si filius meus decesserit in pupillari ætate, manifestè colligitur, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem: quia hæc est verborum formula, quibus concipitur substitutio pupillaris. l. i. §. i. & l. qui liberis, in prin. de vulg. & pup. subst. & Instit. de pup. subst. in prin. & ita ex commemoratione pupillaris ætatis, Glos. magna in fin. in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. colligit, factam esse pupillarem substitutionem, & sequitur Doct. in d. l. de vulg. quos etiam nominatim refert Soc. iun. in consil. 95. nu. 14. & 15. vol. 1. & communem testatur Ruyn. in consil. 103. nu. 6. & sequitur nu. 19. 2.

Et hæc quidem coniectura primò debet extendi, vt locum habeat, quamvis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius hæres mihi esto: quia illa dictio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem. l. i. §. i. cum Glos. in verbo Caius Seius, de vulg. & pup. subst. & ibi tradunt omnes Doct. Idemque probatur in l. paterfam. in verbo, mihi, cum Glos. eod. tit. & in l. penult. in verbo, sibi C. de impub. & ali. subst. & ibi notant Salyc. Paul. & Alexã. & Iaf. numero 1. tollit obiectum, addo etiam l. cohæredi. §. vlt. in illis verbis, sibi hæredem esse, de vulg. sub. quod etiam probat textus apertus in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. & ibi Bar. notat, & scribit Iaf. in l. si quis à filio, in prin. num. 3. de leg. 1. Nam licet per pupillarem substitutionem succedatur pupillo, & in omnibus eius bonis, Instit. de pup. subst. in prin. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vul. & pup. subst. tamen substitutus per mediam personam pupilli, qui à patre fuerat institutus, intelligitur etiam hæres ipsius testatoris, per regulam l. vlt. C. de hæred. instit.

6 Secundo etiam loco pari ratione debet extendi, vt procedat, quamvis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, talis sit hæres meus, nam illud pronomen, meus, non impedit pupillarem substitutionem, sicuti nec verbum, mihi. & hoc in specie scribit etiam Iaf. in d. l. si quis à filio in prin. nu. 3. de leg. 1.

7 Tertio extenditur, vt prædicta coniectura admittatur, etiam si testator dixerit, si cõtingat filium meum decedere in pupillari ætate, volo quod bona mea deueniant ad Titium. Nam licet prima fronte videatur posse dici hæc substitutio fideicommissaria: quia per fideicommissum succeditur in bonis testatoris. l. cohæred. §. cum filio, de vul. & pup. subst. & consequenter substitutus non possit in bonis pupilli succedere: tamen Barto. in d. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. dicit, se per

illum textum cõsuluisse, quod intelligatur substitutio pupillaris: nam illa verba, bona mea. reici debent, vnde substitutus ex pupillari substitutione in omnibus bonis pupilli succedit, d. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. quod no. Matt. in notab. 152. quicquid Anch. cõtradixit, sequitur, & notatu dignissimum putat. quam etiã opinionem sequitur Soc. sen. in l. i. nu. 11. in 2. casu, de vulg. subst. & quam plurimos in hanc sententiam adducit Soc. iun. dicens magis communem, & ita iudicandum putat in consil. 95. nu. 26. & 37. volum. 1. & licet Barto. in l. precibus, numer. 44. C. de impub. & aliis subst. in hoc casu teneat contra Barto. quia textus in d. l. si ita scriptum. §. qui filio, loquitur, quando testator substituit per verba directa: sed in casu proposito Barto. loquitur, quando substitutio facta est per verba communia, scilicet per verbum deueniat, seu perueniat, & ideo multo facilius fideicommissaria potest intelligi: tamen Alex. in l. i. in prin. num. 7. Barto. opinionem defendit, & similiter tuetur Aret. sub nu. 5. vers. aliquando est facta substitutio per verbu commune, & Socin. sen. nu. 11. vers. aliquando, & secundo, dicens ex verbis & mente Aret. quod vbi sit mentio pupillaris ætatis, testatoris intentio videtur esse in illa ætate pupillariter substituere, per Glos. communiter receptam in d. l. precibus. alioquin frustra (inquit) de tali ætate testator fecisset mentionem, quod non est dicendum. l. si quando, in prin. de leg. 1. & ideo idem Soc. subiungit, hanc esse pupillarem substitutionem formalem, & Bald. in d. l. precibus, fateatur quod hæc verba, mihi, seu in bonis meis, non restringunt pupillarem substitutionem.

8 Quarto extenditur hæc coniectura: vt locum habeat, licet testator explicite non apposuerit verbum commune, sed implicite & tacite apposuisse intelligatur: veluti si dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo quod bona mea vendantur, & distribuantur inter pauperes per commissarios meos. nam hoc verbum comprehendit quod commissarij accipiant bona auctoritate propria: & idcirco intelligitur facta directa pupillaris substitutio, ac si testator dixisset, bona ipsius pupilli vendantur: vt colligitur ex notatis per Barto. in d. §. qui filio. eo addito, quod ipse etiam adnotauit in l. Centurio. nu. 21. 24. de vulg. & pup. subst. & hoc in specie subiungit Matth. in d. not. 152. addo etiam Barr. in l. fundi Trebatiani, num. 5. de vlt. lega. vbi expressè dicit, quod si testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quodcumque, volo quod bona mea vendantur per meos fideicommissarios, & dentur pauperibus: hæc substitutio sit directa, quem sequitur Abb. in consil. 59. nu. 1. & 2. l. i. Soc. sen. in consil. 116. nu. 4. & 5. vol. 1. & ita post longam disputationem, quando facta est mentio pupillaris ætatis, concludit etiam Galiaul. in l. Centurio. nu. 77. vers. Quinto quando testator, de vulgari subst. & si qua coniectura in contrarium sumitur ex eo quod substitutio fuerit restricta, tollitur per aliam coniecturam sibi contrariam, & quidem potentioris, quæ ex illis verbis colligitur, si in pupillari ætate decesserit, quæ sunt propria pupillaris substitutionis. Socin. iun. in consil. 95. nu. 16. vol. 1.

Sed iste casus plurimam sanè habet dubitationem, & contrarium ex facto respondit Bal. in consil. 120. vol. 2. quod etiam sentit in consil. 125. in fin. eod. vol. & plerique hanc contrariam opinionem sequuntur, qui dicunt, & verioris, & magis communem esse, vt refert idem Galiaul. in d. l. Centurio. nu. 77. versic.

versic. contrariam, qui etiam dicit, hanc opinionem considerata mente testatoris esse verioris, & in actu pratico periculosum esse vtramlibet colligere sententiam.

Quemadmodum autem ex illis verbis, si filius meus decesserit in pupillari ætate, coniectura sumitur pupillaris substitutionis: ita etiam sumi debet, si testator dixerit, si filius meus decesserit ante legitimam ætatem testandi, quia hæc verba habent eundem sensum, scilicet, si decesserit in pupillari ætate, iuxta l. qua ætate. ff. de testam. & ideo substitutio est formaliter & figuratim pupillaris, vt dicit Bald. in consil. 128. nu. 2. vol. 1. confirmo, quia etiam in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. talis formula exprimitur, si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam venerit, & intelligitur de pupillari ætate, & consequenter exprimitur forma pupillaris substitutionis, & ita interpretatur textus Instit. de pup. subst. paulo post principium.

9 Dicitur etiam quod verbum, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, hoc autem debet intelligi, si filius fuerit hæres institutus: nam si esset exheredatus, tunc nulla esset substitutio: non enim vulgari, quia exhereditatio fieri non potest: neque etiam pupillaris, qui tunc substitutus hæres testatoris nullo modo potest intelligi: neque etiam fideicommissaria substitutio valet, cum exheredatus fideicommissio grauari nõ possit, nisi aliquo relicti titulo fuerit honoratus. l. ab eo. C. de fideicommiss. l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. subst. & ita tradit Paul. Castr. in l. precibus. nu. 13. C. de impub. & ali. subst. Sed Sever. ibi numer. 16. tentat contrarium dicere, quod immò adhuc possit intelligi pupillaris, quoniam illa dictio, mihi, tanquam superflua reici debet, d. l. si ita scriptum. §. qui filio. cum Glos. ff. de bono. posses. secundum tabul. vel siltam potest dici (inquit) quod substitutus sit hæres testatoris quoad quid: quia ipse ordinauit testamentum pro filio. Vix tamen hodie hæc dubitatio de facto potest incidere, cum pupillus non possit iustam causam ingrati tudinis committere, nec quisquam sine legitima causa possit exheredari. §. aliud quoque capitulum in Authen. vt cum de appellat. cognos. sed tamè si sit proximus pubertati, & doli capax, iure exheredari potest, & ita ei pupillariter substitui. Barto. in l. 2. in prin. num. 19. & 22. de vulg. & pup. subst. & ibi Imol. num. 7. Alexand. num. 22. Socin. sen. num. 13. & Iaf. num. 25. Salyc. in l. si testamento. numer. 7. versic. circa illud. C. de impub. & ali. substitut. Iaf. in l. prima. §. substituere. num. 1. & 2. & Zaf. num. 40. 42. eod. tit. de vulg. subst.

10 Sciendum est etiam, quod illud verbum, mihi, & specialis mentio bonorum testatoris proculdubio impedit pupillarem substitutionem, quando testator non ignorauit filium habere bona propria. Paulus Castrensis, in l. i. numer. 4. de vulg. & pupil. substitutio. & alij omnes, qui ita restringunt d. §. qui filio. vt dicit Paris. in consil. 73. in fin. volumine 2. Sed Socin. sen. in consil. 116. colum. secunda. versic. licet limitent. volumine primo, quem ipse adducit, nihil affirmat, & Alexand. in d. l. i. num. 7. versic. hæc consideratio, quod consideratio Pauli sibi non placet, quia non est faciendæ differentia, an testator sciat, vel ignoret pupillum habere alia bona, cum post factum testamentum præsumatur pupillus alia bona acquirere. l. si defunctus arbit. tutel. l. cura. §. deficientium. de muner. & honor. & similiter Aret. in d. l. i. num. 5. versic. sed ista ratio demonstrat eam rationem Pauli

non esse veram, & præcipue, quia licet possit considerari casus, in quo testator præsumatur nullam spem habuisse, filium esse acquiriturum alia bona, tamen plerumque & frequentius contrarium contingit propter dotes maternas, in quibus filij de iure succedunt. Auth. defuncto, ad Tertyl. & Soc. sen. similiter eam destruit rationem sub num. 11. in quarto casu.

Ceterum illud, quod dictum est, verbum mihi, & explicitam mentionem factam bonorum ipsius testatoris non immutare naturam directæ substitutionis, debet intelligi, quando facta est specifica substitutio pupillaris sub illa conditione, si filius decesserit in pupillari ætate, quemadmodum loquuntur omnia iura superius adducta. Sed enim aliud est, quando facta est substitutio compendiosa, quæ potest accommodari ad directam pupillarem & ad fideicommissariam substitutionem: quia tunc magis intelligitur fideicommissaria, nisi esset facta dinumeratio expressa ætatum: veluti, si decesserit in pupillari ætate, vel postea quodcumque, vel nisi facta sit compendiosa substitutio per verba directa ciuilia: nam in his casibus adhuc esset intelligenda pupillaris. Aliud est autem, si facta sit simpliciter sine expressa dinumeratione ætatum, & per verba communia, & ita secundum opinionem Bald. Silyce. & Ang. l. in l. precibus. C. de impub. & ali. substitut. consuluit Corn. in consil. 252. numer. 26. & infra volum. 2. & in consil. 138. numer. 8. volum. 3. & in consil. 322. numer. 9. & 15. eodem volum. tertio, & sequitur Dec. in consilio 371. in fin. & in consilio 642. numero tertio, dicens quod non leuis videtur præsumptio, quod fuerit facta substitutio, fideicommissaria per hæc verba, in eius hæreditate, quando non est facta specialis mentio de pupillari ætate. Idemque firmiter tenet Paris. in consilio 73. numero 53. & infra, volum. secundo, dicens hanc opinionem verioris, & magis communem, & quod substitutio restricta ad bona testatoris non sit pupillaris, sed fideicommissaria, si testator dixit, filio meo impuberi, si absque filiis decesserit, substituo talem in omnibus bonis meis mobilibus, & stabilibus, consuluit Bald. in consilio 46. volum. secundo. Idemque expressè tradit Aret. in consilio 154. numer. 12. 13. 14. distinguendo, an compendiosa substitutio fuerit facta cum commemoratione ætatis pupillaris, vel simpliciter: vt primo casu intelligatur legitima coniectura, ad inducendum pupillarem substitutionem, posteriore autem casu intelligatur substitutio fideicommissaria. & hanc distinctionem sequitur etiam Alcia. in d. l. prima, num. 166. & infra de vulg. & pup. dicens esse communem: nec minorem ex speciali mentione pupillaris ætatis coniecturam sumi directæ substitutionis, quam ex verbo ciuili, quæ coniectura secundum eum cessat, si pupillaris ætatis specialis mentio facta non fuerit.

12 Amplius dico, pupillarem substitutionem non intelligi, si testator instituta filia in certa quantitate dixerit: si filia mea decesserit sine liberis in pupillari ætate, vel postea quodcumque, volo quod dicta quantitas perueniat ad talem, quia verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati, nunquam trahitur ad institutionem, neque ad directam substitutionem, vt in proposita facti specie Bart. concludit in d. l. Centurio, num. 34. 35. quæ est communis Doctorum sententia. Paul. Castr. in l. cohæredi. §. vlt. num. 3. de vulg. & pup. subst. quod etiam testatur, & sequitur Rom. in consil. 58. numer. 1. & Corneus in consilio

consilio 47. numer. 12. volum. primo, quam etiam, si sit facta mentio pupillaris ætatis, sequitur in consilio 94. numer. 26. & 8. eod. volum. primo. Idem quoque consuluit Bal. in consilio 140. volum. primo, dicens non esse pupillarem substitutionem, quando facta est in quantitate determinata, & verbis communibus non directis. Idemque respondet in cons. 170. eod. volum. quod si testator vitur verbo communi in certare, & dixerit, si decesserit in pupillari ætate, non sit pupillaris substitutio, quam etiã opinionem sequitur Zas. in dicta l. Centurio, num. 50. & Paris. in consilio 59. numero quinto, volum. 2. dicit, doctrinam Bartoli ab omnibus communiter approbari, & idcirco non rectè respondit Socin. sen. in consil. 117. num. 4. & 5. vol. 4. ubi concludit, quod si facta fuerit substitutio compendiosa verbo communi in certa cum distinctione temporum, ut si decesserit in pupillari ætate, vel postea quocumque, succedat Titius in fundo Tusculano, vel Titio substituo in fundo Semproniano, intelligatur substitutio pupillaris. Neque enim verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati trahitur ad vniuersalem institutionem, vel directam substitutionem. l. cogi. §. primo, & §. generaliter, versicul. inde quaritur. ff. ad Trebel. & ibi notant Bartolus, & alij. Idemque Bartolus in dict. l. Centurio, num. 18. Bald. & Salyc. in l. precibus, in fi. C. de impub. & ali. substi. Quod etiam melius probatur secundum Rich. Malumb. in §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appell. cognof. vt dicit Salyc. quem textum, iuncto §. ceterum, ad hoc propositum adducit etiam Bart. post Dyn. in d. l. Centurio, num. 34.

13 Sed hoc t̄ debet restringi, vt procedat in casu dubio: aliud est, si constaret de voluntate testatoris, quod voluerit relinquere rem certã iure institutionis, & similiter iure directæ substitutionis: quia voluntas præualeat cunctis verbis, vt latè consuluit, & explicuit Corn. in cons. 35. num. 4. §. 6. & infra vol. 2. & copiosè respondit etiam Soc. iun. in cons. 95. num. 10. & infra, & maximè nu. 21. & in cons. 121. per totum, volum. 1. Qui etiam ostendunt, ex quibus coniecturis voluntas testatoris manifestari possit: sed ego non existimo, ex sola commemoratione pupillaris ætatis, vel temporũ distinctione reddi perspicuam testatoris voluntatem: cum textus in d. l. cohæredi. §. vltimo loquatur, quando testator vsus fuerit verbis directis civilibus.

14 Ex eo autem, t̄ quod testator substituit impuberi in sua hæreditate pleno iure, colligitur evidens coniectura, quod voluerit pupillare facere substitutionem, vt tradit Grat. qui alios nominatim refert, in cons. 134. num. 13. 14. vol. 1. addo Corn. in cons. 322. num. 18. vol. 3.

15 Item t̄ verbum commune cum verbo omnia, vel liberè, sine dubio significat directã substitutionem. Bart. in l. Centurio, numero 27. Roman. in consilio 130. licet videatur aliud sensisse Bald. in d. consil. 46. volum. 2. dum loquitur, quando testator dixit, substituo talem in omnibus bonis meis. Sed aduerte, quia Baldus dicit, in omnibus bonis meis mobilibus, & stabilibus. nam sensit, illud non esse etiam fideicommissum vniuersale, quia subdit, quod legitima, & Falcidia, non autem Trebellianica pertinet ad matrem, nam appellatione mobilium & immobilium, iura & actiones non videntur contineri. l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. quam Bald. allegauit, & là diuo Pio. §. in venditione, de re iudi. & hoc in specie docuit Bar. in d. l. Centurio, nu. 27. in fin.

16 & 28. t̄ Sed cum testator etiam per verbum commune disponit quod omnia bona sua, vel quod tota hæreditas sua deueniat ad substitutum, talis substitutio fit directã pupillaris, quamuis testator non fecerit mentionem de pupillari ætate, quia hæc verba repugnant naturæ fideicommissariæ substitutionis propter legitimam, & quartam, quæ detrahuntur quando est fideicommissaria. Bar. scribit in d. l. Centurio, num. 27. & sequitur Paul. Castr. in d. l. 1. num. 4. de vulg. subst. & Socin. sen. ibi sub numer. 11. in 3. casu, dicens, quod cum testator voluit omnia bona sua deuenire ad substitutum, censetur voluisse ea peruenire eo modo quo possunt, & consequenter per directam substitutionem: quia qui vult consequens, intelligitur velle nec sarrarium antecedens. l. illud. ff. de acquir. hæred. l. ad rem mobilè. ff. de procur. Idemque scribit Alc. ibidem num. 167. quando testator dixit, bona mea sine diminutione deueniant ad Titium. Id quod Bar. etiam expressit. d. num. 27. quietiam dixit, ex verbis testatoris sæpe coniecturam capi posse, quod intra pubertatem voluerit directõ substituire: veluti si dixerit, quod substitutus capiat sua auctoritate, per l. Titia. §. 1. secundum primam lecturam, de leg. 2. vel quod liberè accipiat, vel quod tota & integra sua hereditas perueniat, vel omnia bona sua.

17 Quinetiam t̄ si ex coniecturis liquidò constare possit de volutate testatoris: verbũ merè obliquum trahitur ad directam substitutionem Bart. per illum textum in l. quærebatur. nu. 3. ff. de milit. testa. & hoc affirmat etiam Aret. in l. r. sub nu. 5. vers. vbicunque autem constat, de vulg. & pup. subst.

Sed hoc sanè intelligendum est, quando præcisè talis voluntas testatoris apparet, vel quando non potest aliter interpretari: vt putã, si testator dixerit, restituat Caio. quem pupillariter substituo: & in his terminis Bar. loquitur. Licet autem ex commemoratione pupillaris ætatis satis videatur constare, eum voluisse pupillariter substituere, vt superius diximus: non tamen ita præcisè constat, vt verba aliter non possint interpretari. t̄ & ideo si testator vsus fuerit verbis inflexis, quamuis pupillaris ætatis fecerit specialem mentionem, adhuc intelligitur voluisse facere fideicommissariam substitutionem. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. & ibi notat Bar. num. 5. Idem etiam Bar. scribit in d. l. Centurio, numer. 20. & Petr. de Anchar. in consil. 43. numer. 3. Galiaul. in l. Centurio, numer. 78. sub vers. limita. & hoc ita explicat Soc. iun. in consil. 95. numer. 40. vol. 1. Sed Ripa. in d. l. r. nu. 39. & 40. de vulg. & pup. vult, quod etiam si tacitè constet de voluntate, verbum obliquum trahatur ad directã substitutionem: veluti cum testator dixit, si in pupillari ætate decesserit: sed loquitur contra d. §. cum filio, & ibi Bart. adnotauit nu. 1. Et quando verba obliqua trahuntur ad directam substitutionem, explicat etiam Zas. in l. verbis civilibus, num. 12. de vulg. & pup. subst. t̄ Et si quidem verbum restituito, quod est obliquum, referatur ad ipsum testatorem, significat directam substitutionem. Seuer. in l. precibus, nu. 41. ad fin. C. de impub. & ali. subst.

18 Quod verò sæpius dictum est, t̄ commemoracionem pupillaris ætatis inducere legitimam coniecturam: vt intelligatur facta pupillaris substitutio, sanè debet intelligi, sicuti exemplo demonstratum est, quando mentio pupillaris ætatis conditionaliter facta, hoc modo, si filius meus in pupillari ætate decesserit: hæc enim est propria forma pupillaris

substitutionis, vt dictum fuit. Cæterum si testator simpliciter & demonstratiuè dixerit, filio meo impuberi substituo, hæc non intelligitur substitutio pupillaris. Bal. in l. precibus, num. 48. in fin. C. de impub. & ali. substi. & sequitur Ias. in l. si testamento, eod. tit. & in l. Centurio, num. 50. de vulg. & pup. substitut.

21 Sed aduerte, quod t̄ huiusmodi substitutio, filio meo impuberi substituo, quamuis non sit pupillaris, specifica & formalis, quia porrigitur etiam vltra pubertatem: tamen completur etiam pupillarem, quæ generaliter videtur expressa, vt sensit Bart. in d. l. Centurio, num. 31. & apertius ex mente Bartoli colligit Ias. num. 55. & hoc etiam apertè tradit Paul. Castr. in d. l. precibus, num. 12. C. de impub. & ali. subst. & in l. vltima, num. 2. in fin. C. de hæred. instit. & in l. iam hoc iure. §. quod ius, num. 5. de vulg. & pup. subst. quam sententiam Alexand. etiam firmiter tenet in l. 2. in princ. numer. 26. eod. tit. de vulg. & latè tuetur in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 6. vers. prædictis, de liber. & posth. & sequitur in consil. 1. num. 8. vol. 1.

22 Illud autem non recipit dubitationem, t̄ quin verbum directum adiectum certæ rei inducat pupillarem substitutionem. l. cohæredi. §. vltimo, de vulg. & pup. subst. & ibi notat Paul. Castr. nu. 3. dicens, per illum textum Bar. terminare in l. Centurio, scilicet num. 18. & num. 35. quod si testator reliquit filia certam quantitatem iure institutionis, & quocumque decesserit sine liberis, talis sit tibi hæres in illa quantitate: si quidem decesserit in pupillari ætate, substitutus succedet ex pupillari, & habebit non solum illam quantitatem, sed etiam omnia bona illius, veluti materna, & vndeunque quæ sita: quod Paul. perpetuò memoria retinendum putat. Idemque sensit Socin. senior, in l. 1. nu. 11. in 1. casu, eod. tit. de vulg. substi. & Alciat. num. 166. dicit, quod hoc ferè omnes probant, & si quid dissentiant

23 (inquit) leuiter aduertantur. t̄ Nam cum institutio facta ex re certa, detracta rei mentione, intelligitur vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo, & l. quoties. §. duo. & l. ex facto, la grande, ff. de hæred. instit. eadem ratio habet locum in substitutione, vt trahatur ad vniuersum. quo argumento vitur iurifconsultus in d. l. cohæredi. §. vlti. t̄ Vnde potentior est illa coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi directi, quàm sit illa coniectura, quæ sumitur ex re certa, sicuti potentior est etiam coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi obliqui, quàm quæ sumitur ex mentione pupillaris ætatis, per modum conditionis expressæ, vt magis intelligatur fideicommissaria, quàm pupillaris substitutio, vt superius dictum est per d. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. subst. In dubio autem omnes conueniunt, vt magis intelligatur directã, quàm fideicommissaria substitutio, vt prædiximus per d. capit. si pater, de testam. libr. 6. cum concord.

24 Sed illud est aduertendum, t̄ quod si testator dixerit, si filius in pupillari ætate decesserit, Titius sit mihi hæres in fundo Semproniano, quicquid alij dixerint, nõ erit directã pupillaris substitutio, secundum Ripam in d. l. r. nu. 36. de vulg. & pup. subst. quia esset necesse abdicere verbum, mihi, & sic personam testatoris: & verbum in fundo Semproniano, & sic rem, quod nihil aliud est, quàm destruere totum corpus substitutionis. Nec ad rem pertinet, quod ista abiciantur à iure, scilicet verbum, mihi, per l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. sec. tabul. & ver-

bum in fundo, per l. 1. §. si ex fundo. ff. de heredi. l. i. Quia respondet Ripa dupliciter. Primum, quod verbum, in fundo, reicitur quando sequeretur absurdum, quod testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus: aliàs non sit illa interpretatio, l. quoties. C. de hæred. instit. Gloss. & omnes in d. §. si ex fundo. Sed in proposito non sequitur illud absurdum, igitur non debet admitti hæc interpretatio. Secundò respondet, quod iura quidem diuifim reiciunt illa verba, à pupillari substitutione, non autem si coniunctim posita reperiantur in eadem substitutione: & fortior est voluntas dupliciter demonstrata, quàm vnico tantum verbo expressa, argumen. l. balista. ff. ad Trebellian.

Verumtamen ego considero primùm, quod textus in d. l. cohæredi. §. vlt. de vulg. institutione facta ex certo fundo argumentatur ad substitutionem similiter factam ex certo fundo, vt vtroque casu institutus, & substitutus omnium bonorum obtineat hæreditatem. Secundò considero, quod licet verbum, mihi, non obiciatur, adhuc tamen potest pupillaris substitutio sustineri, vt substitutus, vel ex dispositione testatoris eius hæres intelligatur, vel saltem per meliorem personam pupillarem regulam d. l. vlt. C. de hæred. instit. vt superius fuit expositum. Tertio considero, quod in casu proposito concurrat duplex coniectura ad inducendam pupillarem substitutionem, & vtraque est vehemens: prima, quæ sumitur ex verbo civili directo, quod non trahitur ad obliquam significationem. l. verbis civilibus, de vulg. & pup. subst. Secunda est, quæ sumitur ex pupillari ætate conditionaliter expressa, quæ est propria forma pupillaris substitutionis: vt sæpiissime dictum fuit. Quarto considero, quod in dubio etiam magis debeat intelligi directã pupillaris substitutio, quia hæc est benignior & fauorabilior interpretatio, per c. si pater, de testa. libr. 6. & l. si pupillus paterna, aliàs, Iulianus, de acq. hæred. Soc. sen. in consil. 17. nu. 5. vol. 4. Soc. iun. in cons. 95. nu. 18. & infra. & in cons. 121. nu. 11. & infra, vol. primo. Nec obstat quod in casu proposito non sequatur absurdum, quod scilicet pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia si hæc responsio esset bona, ridiculum esset argumentum, quo in proposito vitur iurifconsultus in d. l. cohæredi. §. vlti. de vulg. quod esset absurdus, immò si verba propriè intelligantur, sequeretur, quod substitutus esset hæres illius fundi, quod ius nostrum non patitur. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Recipienda est igitur benignior interpretatio, quod intelligatur facta pupillaris substitutio, vt ex prædictis apparet, quæ quidem interpretatio vsque adeo fauorabilis est, vt quamuis verba multiplicem habeant sensum, & intellectum: tamen ad pupillarem substitutionem magis debeant referri.

26 t̄ Nam si testator etiam dixerit, relinquo filium meum viuum & mortuum Titio, his verbis Titius videtur tutor datus, & pupillariter substitutus. Socin. sen. in l. qui duos, num. 2. de tribus dub. Idemque ex facto respondit in consil. 83. num. 1. & 2. volum. 1. & licet Ias. contradixerit, tamen idem sequitur Galiaul. in d. l. Centurio, num. 126. quamuis postea dicat, hoc dictum periculosum esse, sed Socin. iunctetur ibidem, numer. 143. & infra. & sequitur Alciat. lib. 2. de verb. signific. col. mihi 40. & Boer. in decisione 124. num. 6. Et quamuis Ripa in d. l. Centurio, num. 197. videatur titubare: tamen indubitatè sensit, quando testato dixit, filium meum mortuum sine liberis fratri relinquo: quia propter verbum,

bum, sine liberis, figuratur substitutio, & ita intelligit capit. si pater, de testam. lib. 6. sed considera, quod illa verba, sine liberis, nihil faciunt ad inducendam pupillarem substitutionem, cum pupillus (vt natura manifestum est) liberos suscipere non possit, nisi malitia suppleat aetatem: & ideo non proprie sine liberis decedere videatur, argu. l. 1. in princ. ff. de suis, & legit. quamquam hoc postea suo loco discutietur. Nemo autem potest inficiari quin haec verba, siue simpliciter, siue cum illo adiuncto, sine liberis, proferantur, possint alium sensum recipere, quam pupillaris substitutionis, vt tradunt Doctores in locis proximè citatis: & tamen magis accipiuntur pro pupillari substitutione, & quæ ipsi filio est admodum fauorabilis, l. ex tribus, cum Glof. C. de inoffic. testa. d. l. si pupillus paterna, aliàs Iulianus, de acqu. hered. & colligitur ex d. capit. si pater, de testam. lib. 6. Et hoc de coniecturis, ex quibus intelligitur facta pupillaris substitutio, dicta sint satis, sed superest vt videamus, an reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, pupillarem substitutionem complectatur.

Reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarem.

Titulus VIII.

SYMMARIVM.

- 1 Reciproca substitutio mixta cum compendiosa an intelligatur pupillaris.
- 2 Breuiloqua simplex solum directas complectitur substitutiones.
- 3 Magis interest pupilli, vt sit pupillaris, quam fideicommissaria substitutio.
- 4 Verbum, substituo, in compendiosa diuersam recipit interpretationem.
- 5 Verba testatoris non intelliguntur superflua, si possint aliquid operari.
- 6 Aequalis determinatio fieri debet, nisi necessitas alind inducat, num. 7. Item limitatur num. 10.
- 8 Fauor pupillaris substituti non sufficit, vt recedatur à regula aequalis determinationis.
- 9 Mentio pupillaris aetatis non repugnat fideicommissaria substitutioni.
- 10 Duae rationes simul iunctae vincunt regulam aequalis determinationis.
- 11 Reciproca mixta cum compendiosa ex coniecturis intelligitur pupillaris, & num. 12.
- 12 Pupillaris substitutio expressa verbis generalibus excludit matrem.
- 13 Substitutio facta vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ei qui, sine liberis quandocumque decesserit, dicitur facta singulis distributivè, & qualibet dicitur specialiter expressa.
- 14 Compendiosa fauore matris intelligitur fideicommissaria, nisi ex coniecturis colligatur pupillaris, de quibus remittit.

DICTVM est quod ex illis verbis, si filius meus in pupillari aetate decesserit, colligitur evidens coniectura ad interpretationem pupillaris substitutionis. Vnde & magna exoritur disputatio. Nam sive quod testator habeat tres filios, duos impuberes, & vnum puberem, eosque haeredes instituat, & ita substituat, si quis eorum in pupillari aetate, vel postea

quandocumque decesserit, substituo alios superstites: quaeritur, si quis eorum impubes decesserit, an intelligatur facta substitutio pupillaris. Et quidem Rapha. Cuma. in consil. 16. Ioannes quondam Vitalis, concludit, factam esse pupillarem substitutionem, & quidem expressam, adeo vt in claris dicat, non esse opus coniecturis, iuxta l. continuus, §. cum ita, de verb. obli. Et quod amplius est, idem tenet Paul. Castr. quamuis facta fuerit reciproca substitutio mixta cum compendiosa simpliciter sine specialiter mentione pupillaris aetatis: veluti, si testator dixerit, quandocumque aliquis eorum decesserit, substituo superstites: & ita dicit se consuluisse, & super hoc Bononia magnam contentionem habuisse cum Ioan. ab Immol. vt scribit in l. testamento, la prima, num. 4. C. de testam. milit. & in l. secunda, in fin. C. de imp. & ali. subst. Nam licet reciproca substitutio facta simpliciter personis imparibus, non contineat pupillarem substitutionem, sed solam vulgarem, iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. l. quamuis, C. de impub. & ali. subst. & d. l. in testamento, C. de testam. milit. tamen quando est mixta cum compendiosa, complectitur etiam pupillarem, quo ad filios impuberes, quibus fieri potuit, quæ quidem opinio ex rigore iuris potest defendi, secundum Corn. in d. l. in testamento, num. 3. & 4. quam etiam tanquam verriorem sequitur Dec. & tunc ibidem, nu. 7. in vers. & retenta, & in versic. secundò limitatur, in quam etiam procliuor videtur Paris. in consil. 36. num. 32. 33. 36. vol. 2.

Adducitur primò, & ponderatur textus in d. l. iam hoc iure, in versic. sed si alter. Sed si alter pubes, alter impubes (inquit) hoc communi verbo, eos inuicem substituo, fuerint sibi substituti, in vulgarem tantummodò casum factam videri substitutionem. Nam iurisconsultus cum mysterio loquitur, quado substitutio breuiloqua facta est personis imparibus hoc communi verbo, substituo, quod communiter potest ad vtrunque referri: nam tunc testator intelligitur voluisse equaliter substituere. Vnde apparet aliud esse, quando breuiloqua non est facta verbo communi, quod possit vtrique conuenire: vt in casu proposito, quando dictum est, si quis eorum quandocumque decesserit, substituo superstites. nam vnicuique distributivè videtur facta substitutio: & ideo secundum conditionem cuiuslibet potest commodissimè interpretari, & consequenter filiis impuberibus potest intelligi facta substitutio pupillaris.

Secundò adducitur consimilis textus in l. in testamento, C. de testam. milit. quæ etiam loquitur, quando reciproca substitutio duobus imparibus eisdem verbis inuicem facta est, & tunc non intelligitur facta pupillaris: sed si eisdem verbis, scilicet communibus, non sit facta substitutio, non sequitur, quod pupillaris substitutio facta non possit intelligi, immò tacitè insinuas videtur, quod pupillaris intelligatur: & hæc duo iura inducit Ias. in l. iam hoc iure: num. 9. versic. pro parte contraria, de vulg. subst.

Tertiò adducitur ex mente Pauli. & Nam iura prædicta loquuntur in simplici breuiloqua, quæ non complectitur nisi directas substitutiones: sed compendiosa complectitur etiam fideicommissariam, vt omnes concludunt in l. precibus, C. de impub. & ali. subst. & in l. Centurio, de vul. subst. & Sed magis interest pupilli, quod eius respectu sit pupillaris substitutio, quam fideicommissaria: quia pupillaris continet fauorem, at fideicommissaria imponit grau-

grauamen. l. ex tribus, cum Glof. C. de inoffic. testa. l. coheredi, §. cum filio, de vulg. sub. ergo debet intelligi etiam pupillaris.

Quartò adducit Corne. quod verbum, substituo, in compendiosa diuersam recipit interpretationem. nam continet directam vulgarem, si hæreditas non sit adita: & si fuerit adita, complectitur fideicommissariam, si pupillaris locum non habeat. Igitur si diuerso modo determinat respectu casuum, nemini mirum videri debet, si diuerso etiã modo determinet respectu personarum, sicuti quando substitutio compendiosa vni tantum facta est: nam tunc idem verbum, substituo, in specie determinans vnum determinabile, quod plura complectitur, diuerso modo determinat: vt in aliquo casu habeat locum substitutio directa, in alio autem fideicommissaria, licet possit vnam atque eandem recipere interpretationem, si haberet locum sola fideicommissaria, vt traditum est in d. l. precibus, & in d. l. Centurio, & in ca. Raynaldus, & in ca. Raynaldus, de testa. & in ca. si pater, eo. titulo, lib. 6. Pari igitur ratione, & fortiori, dicendum est, quod nihil absurdè sequatur, si idè verbum, substituo, diuersam recipiat interpretationem, quado in specie determinat plura determinabilia, quoniam multo facilius substitutio debet in dubio interpretari directa, quam quod vnum determinabile respiciens plura determinabilia equaliter determinet: vt colligitur ex d. c. si pater. Quado igitur mixta est breuiloqua cum compendiosa, sicuti continet fideicommissariam, ita & fortius debet complecti pupillarem, & maximè si facta fuerit specialis mentio pupillaris aetatis.

Quintò & si testator dixit, si aliquis filiorum decesserit in pupillari aetate, vel postea quandocumque: certè prima pars, si decesserit in pupillari aetate, esset superuacua, nisi intelligatur pupillaris substitutio, quod non debet admitti, vt verba testatoris sint superflua, cum possint aliquid significare, & disponere. l. si quando, in prin. de leg. j. & hanc rationem Iason etiam adducit, quæ solum deseruit, quando specialiter facta fuit mentio pupillaris aetatis, qua vitur etiam Cuman. in d. consil. 16. qui etiam dicit, quod quatenus est facta substitutio, si quis filiorum in pupillari aetate decedere, arg. l. 2. de liber. & posthu. & l. fundus, qui locatus, de fund. instru. & ideo subiungit, hanc non esse reciprocam substitutionem, quæ appellatur tertia species, vt in d. l. iam hoc iure. sed potius eam esse compendiosam factam cum distinctione temporum, quæ quidem continet non solum vulgarem, sed etiam pupillarem expressam, & fideicommissariam: vt notant Doctores in d. l. precibus, & in d. l. Centurio, & in d. c. si pater, cum cõcord. Et si aliquis dixerit, quod reciproca facta personis imparibus, continet solam vulgarem substitutionem, non etiam pupillarem, d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis, & in d. l. in testamento. huic facile responderetur, quod intelligitur de reciproca simplici, quæ appellatur tertium genus substitutionis, & his verbis concipitur, vos inuicem substituo, vt loquitur d. l. iam hoc iure, cum concord. Sed non habet locum in reciproca mixta cum compendiosa, quæ complectitur etiam fideicommissariam, & ideo multo magis debet complecti pupillarem, præsertim si pupillaris aetatis facta fuerit mentio specialis, vt ex prædictis apparet. & hanc opinionem etiam Corn. sequitur in consil. 142. nu. 5. vol. 4.

Sed diuersa sententia plures habet auctores, quæ se hoc solo fundamento tæctur, quod pupillaris substitutio ratione seruandæ aequalitatis non debet intelligi, per d. l. iam hoc iure, & d. l. in testamento, & l. quamuis, & ita sentit in primis Bar. & consuluit in consil. 41. Iacob. Poly. numer. 1. & in sine. & in consil. 57. Annacellus, nu. 4. & Bal. hoc etiam aperte concludit in d. l. in testamento, numer. 8. in fin. C. de mili. testa. dum dicit, quod in proposita facti specie testator miscuit plures species substitutionum, & ideo quod minus comprehenditur in vna, per aliam suppletur, dummodo aequalitas seruetur, per dict. l. quamuis, C. de impub. & ali. subst. & cõsequent er vult, pupillarem substitutionem non posse intelligi, nisi possit equaliter omnibus conuenire, & Roma, idem nu. 15. scribit, quod Bal. rectè loquitur: idemque tenuit Ioann. de Imol. vt Paul. refert in d. l. in testamento, nu. 4. cum quo dicit se diu cõtendiss. Et ita expresse etiam sentit Ange. in consil. 97. Viuianus de Monte Politiano circa fin. versic. concludo igitur in hæc verba. Concludo igitur ex præmissis, dictam substitutionem infra tempora pubertatis esse directam, si omnes filij erant impuberes tempore testamenti: aliàs omni tempore fideicommissariam propter disparitatem personarum ad hoc, vt vniuersim eis succedatur, vt d. l. in testamento, & d. l. iam hoc iure. Et quidem Ange. loquitur, quado substitutio fuit facta per verba directa, quod est fortius, vt in præcedenti versic. expressit. Et in terminis proposita quaestionis ex factis ita etiam respondit Rich. de Saly. in con. incip. Quidam testator: quam decisionem refert, & notabilem putat Alex. in d. l. in testamento, in si. & sequitur Ias. num. 4. in versic. tu adde, quam etiam sententiam idem Alex. sequitur in l. Lucius, nu. 20. vers. vltra ea, de vulg. & pup. subst. & Corn. in d. l. in testamento, nu. 4. dicit, quod licet de rigore iuris opinio Pauli possit defendi, tamen in practica tenenda est contraria sententia pluribus auctoritatibus suffulta, & ita ipse quoque consuluit, & obiectis respondet in consil. 180. vol. j. qui etiam num. 4. in fin. dicit, in decisivis hanc opinionem esse recipiendam, etiam si facta fuerit expressa mentio pupillaris aetatis, quemadmodum cõsuluit Rich. a Saly. & tamen fatetur, quod regulariter dinumeratio statum & specialis mentio pupillaris aetatis inducit sensum & intellectum pupillaris substitutionis, quæ alioquin intelligenda esset fideicommissaria, per Glo. in l. precibus, C. de imp. & ali. subst. Et quod plus est, Corn. etiam in eo cõsilio loquitur, quado substitutio erat facta cum adiectione huius verbi directi civilis, hæredes, quod difficulter trahitur ad fideicommissariam interpretationem, vt notatur in l. verbis civilibus, de vulg. & pup. sub. Sed respondet, quod illud verbum proculdubio debet obliquari respectu filij puberis, & similiter flecteretur respectu filij impuberis, si decessisset post pubertatem. Vnde absurdum non est, si flectatur etiam, quando filius decesserit in pupillari aetate, propter seruandam aequalitatem interpretationis, & substit. multum vrget responsum Rich. a Saly. quia non minus vrget specialis mentio pupillaris aetatis ad inducendam interpretationem pupillaris substitutionis, quæ non potest nisi ad filium impuberem referri, quam compellat virtus illius verbi directi civilis coniuncti cum verbo obliquo, saltem cum refertur ad plures, & impuberes: & ideo non possit præcisè habere directam significationem: idemque subdit num. 8. ab auctoritate prædictorum non esse tutum in iudicando recedere, quam etiam opinio-

nem idem Corn. videtur sequi in consi. 197. numero 2. vol. 3. & Ruyn. in consi. 107. nume. 4. vol. 2. aperte dicit, periculosum esse sequi simpliciter sententiam Pauli Castrensis, propter auctoritatem eorum qui contradicunt, nisi (vt ipse consuluit) cōcurrant coniecturæ voluntatis.

7 Huic sententiæ primùm illa ratio suffragatur, quod in dubio sic debet fieri interpretatio, vt æqualis fiat determinatio dict. l. iam hoc iure. cum concord. superius adductis. Tunc tamen receditur ab hac regula æqualis determinationis, quando necessitas cogit in vno, & non in alio: vel quando non potest dari casus, in quo non possit equaliter in omnibus determinare: vt declarat Alexan. in dicta l. in testamēto, numero 2. & 3. C. de milit. testament. & sequitur Socin. sen. in l. cum auus, num. 53. versic. nec diuersitas rationis tollit dictam regulam æqualis determinationis, de condit. & demonstr. & hanc illius regulæ interpretationem sequitur Dec. in consi. 211. numer. 4. versic. & ampliatur. Sed in casu proposito nulla cogit necessitas, vt pupillaris substitutio debeat intelligi, cum possit habere locum vulgaris, & fideicommissaria, quæ omnibus filiis æqualiter conueniunt: igitur non debet intelligi.

Nec obstat quod R. pha. Cuman. dicit hanc potius esse compendiosam, quam breuiloquam substitutionem: compendiosa autem contineat sine controuersia pupillarem. Primùm, quia hæc substitutio est mixta, breuiloqua, & compendiosa, vt sentit Baldus in dicta l. in testamento, numero 8. Secundò respondet etiam Ias. in l. iam hoc iure, nume. 9. versic. secundò, & formaliter, quod substitutio compendiosa per se vni tantum facta complectitur pupillarem: vt Barto. explicat in dicta l. Centurio, numero 32. versic. Secundò oppono. de vulg. substit. Sed quando compendiosa coniunctim fit cum breuiloqua personis imparibus, ratio æqualitatis, quæ debet in breuiloqua obseruari, facit vt pupillarem substitutionem non complectatur.

Et ex his colligitur responsio ad dictam leg. iam hoc iure, & dictam l. in testamento, quæ loquuntur de simplici breuiloqua substitutione facta communi verbo vel eisdem verbis: quia aliud est, si vulgaris substitutio cuiuslibet esset facta separatim, vt ex illis iuribus probatur: sed tamen etiam cum reciproca facta est simul cum compendiosa, ratio æqualitatis seruandæ, quæ in reciproca locum habet, porrigitur ad compendiosam, atque vna & eadem substitutio non debet diuerso iure censeri, quemadmodum ex illis legibus colligitur, & l. eū qui ædes, de vsucap.

Nec multum facit, quod tertio loco dictum fuit ex verbis, & mente Pauli, quod compendiosa complectitur fideicommissariam, & magis interfit pupilli, vt sit pupillaris, quam fideicommissaria substitutio: quoniam pupillaris est ei fauorabilis. Quia respondet Alexand. in legibus superius citatis, quod reciproca mixta cum compendiosa, vtique continet fideicommissariam, quia omnibus personis æqualiter potest conuenire, & ex verbis testatoris perspicuum est, quod ad solam vulgarem se non restrinxit, cum dixerit, quandoque aliquis filiorum decesserit.

8 At pupillaris substitutio, si omnibus fieri non potuit, non debet intelligi: non enim fauor pupillaris substitutionis (licet Alex. hoc non expresserit, neque alij dixerint) facit vt recedatur à regula æqualis determinationis, ne pupillus intestatus decedat,

vt manifestè probatur in d. l. iam hoc iure, cum concord.

9 Quartò non refragatur, quod verbum, substituit, expressum in compendiosa in diuersis casibus, diuersam recipiat interpretationem: quia respondet Barto. in dicta l. Centurio, numero 30. Addo, quod ex diuersis casibus ad diuersas personas non recedat deducitur argumentum: quia destruitur per dictam l. iam hoc iure, vt Barto. explicuit, & quidem necessitas cogit vt in diuersis casibus diuersa fiat interpretatio: cum ante aditam hereditatem habeat locum vulgaris, quæ post aditam expirat. l. post aditam. C. de impuber. & aliis substituit. & tunc quidem habet locum pupillaris, si defuncto in pupillari erate conueniat, & si post pubertatem decesserit, fideicommissaria locum habeat necesse est: cum vulgaris & pupillaris fuerit extincta. At in reciproca coniuncta cum compendiosa commodissimè potest habere locum æqualis interpretatio, vt ex prædictis patet: igitur non debet intelligi substitutio pupillaris, quæ non potest omnibus conuenire.

10 Quintò & vltimò nõ obstat specialis mentio pupillaris ætatis, quia fortior videtur esse coniectura, quæ præsumitur à prædicta regula æqualis interpretationis, cum ex abundanti possit intelligi facta mentio pupillaris ætatis, tamen non repugnat fideicommissaria substitutio. l. cohæred. §. cum filio, de vulg. & pupillar. substituit.

Sed tamen Corn. quicquid aliàs dixerit, in seniori ætate in consi. 142. nu. 5. vol. 4. ita distinguendum putat, aut in reciproca simul facta cum compendiosa fuit expressa dinumeratio temporum, & specialis mentio facta pupillaris ætatis, aut non: primo casu concludit cum opinione Pauli Castrensis, quod intelligitur pupillaris substitutio: quia concurrunt duæ videntes rationes. & coniecturæ: vna est, ne frustra videatur facta mentio pupillaris ætatis: altera est, quod in dubio substitutio debet interpretari directa, & 10 pitulo si pater. de testam. lib. 6. t. Quæ duæ rationes simul iunctæ prævalent illi rationi, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat æqualiter determinari, iuxta regulam dict. l. iam hoc iure, cum concord. quæ tamen regula plerumque etiam locum non habet, vt in l. 2. ff. de offic. proconsul. & in pluribus casibus ab ea receditur: vt notat idem Corn. in dicta l. in testamento, numero 5. & duæ rationes vincunt vnam, Authen. itaque. C. communi de successio. l. re conuicti. de legat. 3. & in hoc primo casu consuluit Raph. Cuman. in dicto consi. 16. Posteriore autem casu, quando non est facta specialis mentio pupillaris ætatis, tunc Corne. sequitur opinionem Imol. quod pupillaris substitutio non debet intelligi per supra dictam regulam æqualis determinationis. Quæ distinctio mihi etiam rationalis videtur: quoniam reciproca substitutio facta imparibus personis, complectitur etiam pupillarem, quando ex mente colligitur. Barto. in l. Lucius, numer. 4. de vulg. & pup. substituit. Io. de Ana. in consi. 89. in fin. Sed mens ipsa satis euidenter colligitur ex forma pupillaris substitutionis, vt superius late dictum fuit: igitur debet intelligi facta etiam pupillaris substitutio, quando ex coniecturis colligi potest, testatorem sic voluisse: vt continetur in dicta l. iam hoc iure, & in dicta l. in testamento, & ita ex facto respondit Ruy. in dicto consi. 107. num. 4. vol. secundo, quod quidem in casu sibi proposito ex coniecturis ita colligitur.

11 Nam disparitas personarum non impedit, quomodo pupillo intelligatur facta pupillaris substitutio, quando ex coniecturis colligi potest, testatorem sic voluisse: vt continetur in dicta l. iam hoc iure, & in dicta l. in testamento, & ita ex facto respondit Ruy. in dicto consi. 107. num. 4. vol. secundo, quod quidem in casu sibi proposito ex coniecturis ita colligitur.

colligit, testatorem voluisse in reciproca cum compendiosa simpliciter facta abique speciali mentione pupillaris ætatis, pupillariter filiis impuberibus substituitur (& ita supra dicta etiam sententia in secundo casu ex legitimis coniecturis debet restringi.) Nisi testator instituit filios masculos, & filias exclusit ea ratione, quia voluit bona sua inter masculos conseruari: item disposuit, quod post portem omnium filiorum decedentium sine aliis masculis filiarum propriæ æqualiter succedant cum filiabus filiorum. Ex hoc autem euidenter colligitur intentio testatoris, vt nihil ex eius hereditate ad filias perueniat, donec aliquis ex filiis masculis superfit, quia qui post tempus vocatur, ante tempus intelligitur exclusus. l. Imperator. ff. de postul. Sed si pupillo defuncto in pupillari ætate non habeat locum pupillaris substitutio, forores etiam simul cum matre ab intestato succederent, Authen. defuncto. ad S. C. Tertij. quæ quidem tanquam hæredes fratris defuncti possent aduersus fratres masculos per fideicommissum substitutos primùm detrahere legitimam, in qua pupillus grauari non potuit onere fideicommissi. l. cohæred. §. cum fili. de vulg. & pup. substituit. Secundò possent etiam dedecere Trebellianicam, si non sit prohibita, vt notatur in l. quamquam. C. ad leg. Falcid. & in ca. Raynutius, de testa. & Doctor. in l. ratione. §. quod vulg. ff. ad leg. Falcid. quod est tritum & peruulgatum, & hoc modo superstitibus adhuc fratribus masculis admittentur, & retinerent partem hereditatis contra voluntatem testatoris.

12 Caterum tamen si intelligatur facta pupillaris substitutio, illa in totum excludit matrem & forores. Nam quandiu potest habere locum substitutio pupillaris, quæ dicitur testamentum filij. l. patres & filij. de vulg. & pupilla. substituit. neque mater, neque alius potest succedere ab intestato. l. papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. quæ etiam substitutio, cum sit verbis generalibus expressa, sine dubio matrem excludit, dicto capit. si pater, de testament. lib. 6. l. Lucius, & ibi Gloss. de vulg. & pup. substituit. Proinde cum portio ipsius pupilli defuncti possit inter masculos conseruari per pupillarem substitutionem, vt testator disposuit, ex coniectura voluntatis dicendum est, quod pupillo intelligatur facta etiam pupillaris substitutio, & ita egregie Ruyn. respondit.

13 Illud etiam in dubium non venit, tamen pupillaris substitutio facta debeat intelligi, quando testator et qui sine liberis quandoque decesserit, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituit superstitibus, quamuis aliqui eorum sint puberes, & alij impubes: qui substitutio est facta disti butiue vnicuique morienti sine filiis in quacunque ætate, & pupillaris intelligitur specialiter expressa, & ita consuluit Paris. in dicto consilio 36. nume. 34. volum. 2. dicens, in hoc ipso casu nullam esse difficultatem.

14 Quoniam autem magna est controuersia, (vt postea suo loco dicemus de coniecturis fideicommissariae substitutionis) an substitutio compendiosa facta sine dinumeratione ætatum per verba communia infra pubertatem sit pupillaris, vel fideicommissaria, præsertim quando mater pupilli superest, vt late vtrique refert Dec. in l. precipibus, nume. 19. C. de impub. & ali. substituit. & Lancel. Galiaul. in l. Centurio, numer. 81. & infra, de vulg. & pup. substituit. & Bar. ibidem nu. 26. & infra censuit, eam saltem fauore matris intelligi fideicommissariam, nisi ex coniecturis

ris appareat, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem. ex quibus coniecturis hæc voluntas testatoris concipi possit, explicat Barto. ibidem nu. 27. & infra, & plurimas coniecturas colligit Ripa nu. 121. & infra, quas ego (quia præ manibus & in promptu sunt omnibus) ne longior sim, non prosequor: sed & alias coniecturas quæ versantur circa pupillarem substitutionem, & ab aliis non sunt collectæ, transeundum est.

De coniecturis quæ versantur circa pupillarem substitutionem.

Titulus IX.

SYMMARIUM.

- 1 Pupillaris substitutio præsumitur facta usque ad pubertatem.
- 2 Tempus pupillaris ætatis in substitutione pupillari potest restringi.
- 3 Si ita fiat substitutio, si decesserit intra 10. ann. Titius heres esto: si intra 14. ann. Meuius, quomodo ei succedatur.
- 4 Filio naturali tantum non potest fieri pupillaris substitutio. Filius naturalis tantum non est in potestate, ibidem.
- 5 Pupillaris substitutio facta filio naturali tantum, quando valeat, vt fiat legitimus.
- 6 An præsumatur is cui facta est pupillaris substitutio, decessisse in pupillari ætate.
- 7 Si simul moriantur pupillus & substitutus, pupillus non præsumitur prior decessisse, & nu. 12.
- 8 L. ex facto. §. penul. ff. ad Treb. declaratur.
- 9 Facta non præsumuntur.
- 10 Qui allegat minorem ætatem, debet probare.
- 11 Si vnus testis dicat, aliquem decessisse infra decimum annum, alius infra decimum quartum, an sint cōtestes.
- 12 Pupillus videtur sibi fecisse testamentum per pupillarem substitutionem.
- 13 Pupillaris substitutio ex coniectura extenditur de casu ad casum.

DICTVM est quemadmodum ex commemoratione pupillaris ætatis conditionaliter facta euidenter coniectura colligatur ad interpretationem pupillaris substitutionis: & quemadmodum ex aliis etiam coniecturis pupillaris substitutio inducatur: nunc videamus de pluribus aliis coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem expressam. nam postea de tacita pupillari, quæ sub vulgari expressa facta intelligitur, quia longiorem exigit tractatum, opportunius dicemus.

1 Primum igitur tamen pupillaris substitutio in dubio præsumitur facta usque ad pubertatem. sic enim regulariter fieri consuevit, vt superius ostendimus, & colligitur ex l. secunda, in principio, & l. in pupillari, de vulg. & pup. substituit. & instit. de pupillar. substituit. in prin. Hæc autem præsumptio longius producit, vt habeat locum, quamuis verba prima si ote videantur refragari, dummodo per congruam interpretationem aliter possint intelligi, quam vt restringant tempus pupillaris substitutionis, vt ex facto respondit Hierony. Grat. in consi. 125. num. 12. & infra, volum. j. & rursus in eadem facti specie idem replicat in consi. 156. num. 27. & infra, co. vol. Fatendum

2. Tamen est, hoc ipsum tempus à testatore posse stringi, & tunc in claris non est locus coniecturis: ut in l. si ita quis substituerit. & in l. qui plures liberos. in princ. de vulg. & pupil. substit. Et si quidem pater ita substituit, filius meus si intra decimum annum decesserit, Titius heres esto, si intra decimum quartum, Mævius: in dubio magis est, in utroque eorum tempus suum separatim feruari, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur, & ideo si filius octo annorum decesserit, solus Titius ex substitutione hæres erit, quamvis certum sit, & intra decimum, & intra quartum decimum annum filium decessisse: ut eleganter deciditur in l. ex facto. §. ite quæro. eodem titulo, de vulg. & pup. subst.
4. Secundò annotandum est, quod et si filio naturali tantum non possit fieri pupillaris substitutio. l. Lucius. cod. tit. de vulg. & pup. substit. quia scilicet, cum non sit ex iustis nuptiis questus, non est in potestate. l. 3. de iis qui sunt sui vel alieni iur. & Instit. de patr. potest. in princ. & §. si adversus. Inst. de nupt. Cæterum iis qui non sunt in potestate, pupillaris substitutio fieri nullo modo potest. l. 2. in princ. & l. coheredi. §. cum filio. eo. titulo, de vulg. & pup. subst.
5. Si tamen ei simpliciter facta fuerit, nec pater eum naturalem nominaverit, sed suam, colligitur euidens cōiectura, ut voluerit eum, tãquam legitimum approbare. Authent. si quis liberos. C. de natur. liber. & consequenter valebit pupillaris substitutio, & ita in specie scribit Alciat. in l. 2. in princ. de vulg. sub. Nam qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens. l. illud, de acq. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de procur. Nec testator præsumitur actum inutilem facere voluisse. l. tertia. ff. de mili. testamen. quæ notabilis est coniectura ad legitimatorem filij naturalis, & confirmationem pupillaris substitutionis.
6. Tertio diligenter advertendum est, quod is cui facta est pupillaris substitutio, in dubio præsumitur decessisse in pupillari ætate, ut substitutio locum habeat. Seuer. in l. precibus, numero 58. de impuber. & aliis substit. dicens casum esse singularem in l. ex facto. §. penultim. incip. si quis autem. ff. ad Trebellia. per quem textum refert Bald. ita dicere in consilio incip. ex parte contingenti: quod profecto Seuer. dicit esse mirabile & notandum. Nam in dubio onus probandi pertinebit ad matrem, quæ vult excludere substitutum. Ipsa enim debet probare pupillum decessisse post pubertatem, & subdit hoc se non reperire tactum in ista materia. Et quidem illud consilium Bald. Soci. etiam sen. refert, & sequitur in consilio 89. numero 8. versicu. accedat etiam, volum. 1. dicens hoc dictum esse singulare & novum, quam etiã decisionem dicit esse mirabilem Curt. iunior in dicta l. precibus, numer. 6. licet subsistat, & in contrariam sententiam proclivior sit: sed eã sequitur Deci. in c. præsentia, num. 50. de proba. dicens hoc introductum in favorem substituti, quam etiam videtur sequi Sebast. Sapia. in d. l. precibus, num. 14. & 15. sed tamen paulò post dicit cogitandum.
- Ego autem reperio Bartol. in primis contrarium cõsuluisse in consil. 56. incip. Bar. fecit testamentum, nu. 5. & Bald. in consil. 451. incip. intelligo. vol. 4. vbi expressè dicit, quod in dubio non præsumitur pupillus decessisse in pupillari ætate, nisi probetur, quod manifestabitur (inquit) si probetur tempus natiuitatis, per l. de ætate, ff. de minoribus. Idem plenius consuluit in consilio 19. incip. factum tale est, quidã Janus Romæ decessit, numer. 1. libr. 5. vbi concludit,

quod substitutus qui allegat pupillarem ætatem contra matrem, debeat probare filium decessisse in pupillari ætate. Et in simili casu, quod substitutus debeat probare euenisse casum pupillaris substitutionis, hoc est, pupillum ante patrem decessisse, si hoc in dubium reuocetur: idem Bal. consuluit in consil. 145. in causa vertente, eo. volum. 5. & hanc opinionem, quod substitutus debeat probare filium decessisse in pupillari ætate, neque hoc sit præsumendum, ut conseruetur substitutio, firmiter tenet Soc. sen. sibi contrarius in l. qui duos. §. cum in bello, nume. 6. de reb. dub. in quam etiam magis inclinatur Curt. iun. in dicta l. precibus, name. 10. dicens, quod si bene consideraueris dicta Soc. in d. §. cum in bello. ista opinio videtur verior, atque illud secundum cum maxime vrget: quia circa materiam ætatis, quæ variatur ex cursu temporis, ex præterito non præsumitur futurum: ut latè docuit Bartol. in l. de ætate, de minorib. & traditum est in l. siue possidetis. C. de proba. & in l. si prius. ff. de oper. noui nuntia. Vnde non sequitur, fuit pupillus, ergo mortuus est in pupillari ætate. Et quidem secundum hanc sententiam video etiam posteriores consuluisse, scilicet Paris. in consil. 36. numer. 46. volum. 2. & M. Anto. Nat. in consilio 395. numero 4. in fin. cum sequentibus: quam etiam magis probat Ripa in dicta l. ex facto. §. si quis autem, num. 11. ff. ad Trebel. & nouissimè confirmat, & audacter sequitur Didac. var. resol. libr. 2. ca. 7. num. 8. Aliàs 6. versic. Nam & hic quintus casus. Et extendit ut habeat locum, siue substitutus agat, siue excipiat, & sequenter etiam si possideat, quoniam etiam reus debet probare id quod est fundamentum suæ intentionis. l. in exceptionib. ff. de probat. quod Bal. etiã sensit in dicto consil. 19. numero 1. volu. 5. Idemque scribit Ripa in dicto §. si quis autem, num. 11. versic. Sed tu considera. Nec tamen favor substitutionis huic sententiæ refragatur, quia nec favor substitutionis facit ut si simul institutus & pupillariter substitutus moriantur, prior pupillus præsumatur decessisse, ut substitutio suum effectum sortiatur, imò ipsa substitutio extinguitur, nisi substitutus hoc quod est fundamentum suæ intentionis, ostenderit. l. sed & in illo. de reb. dub.

8. Multo tamen minus huic sententiæ officit textus in dicta l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. quia respondent Paris. & Nat. quod non potest in illo textu fieri aliquod fundamentum propter varias lecturas, ut ibi tradit Imol. & Alex. & si recipiatur sextus intellectus, quam Alexan. magis probat, nihil ad propositum facit, quemadmodum declarat etiam Soci. sen. in l. si inter virum, numer. 4. & infra, & plenè in dicta l. qui duos. §. cum in bello, num. 4. de reb. dub. & Ripa in dicto §. penult. nume. 11. dicit, quod præsumptio illius legis resultat ex simultanea morte, & casu instantaneo, quæ ratio cessat in morte pupilli, vbi de communi periculo non agitur: sed facit etiam illum textum probare quod fideicommissarius substitutus sub conditione, si quis decesserit sine liberis, non debeat docere grauatum sine liberis decessisse: quia hoc præsumitur per illum textum: adhuc non suffragatur pupillariter substitutio, ut filius præsumatur decessisse in pupillari ætate: quoniam ille casus longè distat. Nam substitutus per fideicommissum sub illa conditione, habet suam intentionem fundatam, non tam ex aliquo privilegio speciali, quàm ex iure communi: nam quod quis moriatur sine filiis, hoc concordat cum qualitate status hominis, quæ ei inest ab initio, & ideo qui con

contrarium dicit, probare debet, ut docet Bartol. in di. plures, numer. 17. & infra, ff. de oper. noui nuntia. Item quod quis habeat liberos, facti est. T facta autem non præsumuntur, nisi probentur, l. quæcunque. §. j. ff. de publi. actio. l. si emancipati. C. de collat. l. assen. ratio, de non num. pec. Quæ rationes locum non habent, quando proponitur, aliquem decessisse in pupillari ætate, imò tunc militat regula, quod quilibet debeat probare id quod est fundamentum suæ intentionis. l. actor. C. de probat. l. in exceptionibus. ff. eodem titulo. qui accusare. C. de edend. Et in specie, qui allegat minorem ætate ad fundamentum suæ intentionis, debet illam probare. l. si minorem. C. de in integr. restitut. mino. l. cum te. C. de proba. & ita egregie respondet Nat. in cõsi. superius citato 395. num. 7. neque illud consilium Baldi incipiens, Ex parte contingenti, quod Seuer. & alij adducunt pro contraria sententia, ego potui inuenire. Idemque se non potuisse reperire affirmat Paris. in d. consil. 36. nu. 43. vol. 2.

11. Hoc tamen loco de gâter posset dubitari, si substitutus producit testes ad probandum quod pupillus decessit in pupillari ætate: an si vnus deponat quod decessit infra decimum annum, alter quod decessit infra decimum quartum, sint cõtestes? Et quidem Bald. in l. ex facto. §. item quæro. in versicu. Secundò noto. mouet hoc dubium, & inducit illum, scilicet quod dubia sit probatio, & relinquit indecisum: sed Angel. ibidem, num. 2. & Imol. in versiculo, Item facit, & Raphael Cuman. magis sentiunt, quod probet, quia vna est in eo pupillaris ætas: & ideo indiuidua temporum non dicuntur diuersa, sed sunt cõtestes ad probandum vniuersaliter, ut notat Glos. in l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib. Inno. in c. qualiter, il secundo, de accusa.

12. Quarto his quæ diximus, consequens est, quod si ruina, vel naufragio vel incendio perierit substitutus simul cum pupillo, cui facta est substitutio, nec appareat vter eorum prior spiritum emisit, nō sit præsumendum pro substituto, sed extinguitur pupillaris substitutio: & quamvis institutus sit impubes, non idcirco magis lex præsumit, eum prius spiritum emisisse. l. sed & in illo, de reb. dub. quæ loquitur, quando substitutus est hæres necessarius. Vnde si superuenisset, potuisset ex substitutione transmississe hæreditatem. Nec refert virum substitutus sit pubes, vel impubes. Nam etsi pubes sit, idem frequentiori calculo receptum est, ut Bartol. & alij intelligunt: & ita testatur & sequitur Dida. var. resol. libr. 2. ca. 7. numer. 8. versic. quarto. Nam hic agimus (inquit) de hæreditaria & testamentaria successione, cuius proprium & peculiare est, testatorem superstibus hæredibus & legatariis decedere, cum alioqui verè successio dici non possit.

Sed cõsidera, quod hæc ratio in diuersam sententiam trahit: quia tamen pupillus sibi fecisse testamentum intelligitur, cum pater ei pupillariter substituit. §. i. gigitur. Instit. de pup. substi. Ergo si ista ratio est vera, pupillus præsumitur ante substitutum decessisse, cõtra illum textum. Sed illa ratio, quod quilibet debeat probare id quod est fundamentum suæ intentionis (ut superius dictum est) contra substitutum facit, ut debeat probare, se superuixisse, alioqui infirmatur substitutio: ut deciditur in d. l. sed & in illo. de reb. dub. Nam si pariter (inquit) decesserint, nec appareat vter eorum prior spiritum emisit, nō videtur alteri superuixisse, ergo substitutio locum habere non potest.

14. Quinto etiam loco accedit quod ex coniectura voluntatis, pupillaris etiam substitutio extenditur de casu ad casum: ut in l. ex duobus, in princ. de reb. dub. & pup. subst. & in l. qui duos, in princ. de reb. dub. & ibi Soc. notat nu. 4. dicens, nota, & signa ad ea que habentur in l. pen. de impub. & aliis subst. Nam si is qui duos impuberes filios habet, ei qui supremus moreretur, Titium substituit, & ambo simul in nauem perierunt, vtrique fit hæres substitutus ex verosimili testatoris voluntate, licet nō fuerit expressum, ut in prædictis legibus deciditur, & Soc. explicuit.

Ex quibus partibus intelligatur facta pupillaris substitutio. Titulus X.

SVMMARIUM.

1. Substituti pupillo intelliguntur ex iis partibus, quibus sunt instituti, quod limitatur, nu. 2.

DORRO tamen sciendū est, eos qui fuerunt impuberi filio substituti, ex eisdem partibus intelligi substitutos, ex quibus hæredes etiam scripti fuerint: quoniam substitutio recipit sensum & intellectum ex præcedenti institutione. l. j. de impub. & ali. substi. §. substituitur, Instit. de pup. substi. quod generaliter etiam traditū est supra in titulo de coniecturis substitutionū, ad finem. Et si is verbis facta fuerit substitutio, quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto: dubiū non est quin eadē partes ad substitutos pertineant, ex quibus fuerint hæredes scripti. l. qui liberis. §. hæc verba, in fine. de vulg. & pupilla. substi. & l. ex facto. §. vlt. cod. tit. & si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, & Titius, filio meo impuberi hæredes sunt: si duo fuerint hæredes instituti, quilibet eorum in trientem vocatur.

2. l. vlt. de impu. & ali. substi. Sed tamen testator habeat quatuor filios, quorū duos ex prima vxore suscepit, & alios duos ex secunda: quorū vnus erat pubes, alter impubes, cõsque omnes hæredes instituit æqualiter, & impuberi pupillariter substituit: defuncto autem testatore, atque adita hæreditate, vnus ex filiis susceptis ex prima vxore decessit, superstitē adhuc impubere, cui quidem frater defuncti ex utroque latere coniunctus solus successit ab intestato, iuxta Authen. itaque, commu. de success. postea autem decesserit filius impubes in pupillari ætate, quæret aliquis, quemadmodum inter eos debeat diuidi hæreditas pupilli: & quidem per supra dicta videtur posse dici, quod quatenus habent ex paterna hæreditate, eatenus habere debeant ex pupillari: sed ex paterna filius natus ex prima vxore habet duas partes, vnam ex testamento, alteram ex persona fratris, cui successit per legem ab intestato: igitur dicendum videtur, quod ex pupillari substitutione ad duas etiam partes debeant admitti, alter autem frater superstes ad tertiam partem admittatur, quia ex bonis paternis tertiam est consecutus, & hoc argumentum etiã sumitur ex l. si in testamento. de vulg. & pupil. substitut.

Sed ille textus loquitur de ea parte quam quis habuit per legem ex iure accrescendi, non autem de ea parte, quam quis fuerit consecutus per legem ab intestato: & ideo Bald. ibi, qui hanc quæstionem proponit, in fine dicit, quod quilibet habebit tantum ex pupillari substitutione, quantum habuit ex hæreditate paterna, scilicet ex sua persona, id est, ex institu-

tionem primam, vel ex iure accrescendi, sed ex persona eius cui successit ab intestato nihil habebit. per l. sed si plures, primo responso. ibi, nec quicquam, &c. & l. qui liberis, in fi. eo. tit. de vulg. & pup. substituit.

An testatoris vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectum pupillaris substitutionis. Tit. XI.

SVMMARIUM.

- 1 Coniectura ex affectione potissimum sumitur.
- 2 Per pupillarem substitutionem succeditur pupillo.
- 3 Frater utrinque coniunctus ex pupillari substitutione an debeat praeferrri, & infra latissime discutitur, & quando cesset dubitatio, & nu. 14.
- 4 Testatoris non pupilli affectio spectatur in pupillari substitutione.
- 5 Tacita pupillaris non excludit matrem, nisi testatoris fuerit inimica.
- 6 Filius testatoris ex tacita pupillari excludit matrem.
- 7 L. cum auus, de cond. & demon. cum concord. non habet locum in transversalibus.
- 8 Testator praesumitur velle aequalitate servare inter filios.
- 9 L. qui liberis. §. haec verba. in fin. de vulg. & pup. substituit. declaratur.
- 10 Expressum generaliter idem operatur quod specialiter.
- 11 Idem verbum substituit, debet aequaliter determinare vulgarem pupillarem, & fideicommissariam: nisi ex verbis & mente testatoris diversa ratio colligitur.
- 12 Determinatio respiciens plura determinabilia, an & quando debeat aequaliter determinare.
- 13 Pupilli affectio non debet considerari ad intellectum substitutionis pupillaris.
- 14 Pupillus nullum habet iudicium. ibidem.

SED cum quaeritur, utrum aliquis debeat admitti, & ex qua parte, & an debeat praeferrri ex pupillari substitutione, videndum est, utrum affectio ipsius testatoris, vel pupilli debeat considerari. Nam ex affectione potissimum coniectura voluntatis capienda est, ad intelligendam ambiguum substitutionem. arg. l. si servus plurium. §. vlt. de leg. j. l. cum auus, de condit. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substitit.

Et quidem magis videtur inspicienda affectio pupilli, quam testatoris: Nam quia per pupillarem substitutionem succeditur ipsi pupillo. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. substituit. Insti. de pupil. sub. paulo post princ. & pupillaris substitutio dicitur testamentum filij. & sic accipitur, ac si ipse filius sibi testamentum fecisset. §. igitur. Institu. eod. tit. & quidem testator intelligitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, ut vulgo receptum est, secundum Barto. & communem Doctorum sententiam. in l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Is ergo ex pupillari substitutione debet in dubio praeferrri, qui successurus esset pupillo ab intestato.

Ex hoc autem deducitur, & ita haec opinio confirmatur, quod si testator ex priore matrimonio duos filios habeat, & toridem ex alia vxore, omnemque instituerit, ac inuicem eos substituerit, si vnus decedat in pupillari aetate, frater utrinque coniunctus ex pupillari substitutione debet praeferrri: quia non agitur

de successione, cui omnes aequaliter sunt coniuncti, sed tractatur de successione fratris impuberis, cui frater ex utroque latere magis est coniunctus. & ita tenet Dyn. in l. cohaeredes. §. qui discretas, de vulg. & pup. substit. cuius opinionem sequitur Bart. cum agitur de pupillari substitutione, licet reiiciat, cum de vulgari tractatur: quia per pupillarem succeditur ipsi filio, ut scribit in l. re coniuncti. nu. 62. in fi. de leg. 3. & clarè sentit Are. in d. l. cohaeredi. §. qui discretas, nu. 11. quia aliud concludit, quando agitur de vulgari substitutione: & ita se restringit, quando succeditur testatori: & reddit rationem, dicens, quod pater, de cuius successione tractatur, aequaliter ad omnes praesumitur affectus, igitur aliud sentit, quando habet locum pupillaris substitutio, quia per eam non succeditur patri, sed fratri, ut dictum est, & ita expressè etiam concludit Soc. sen. in l. si cognatis, nu. 38. de reb. dub. vbi dicit attendi affectionem, habito respectu ad personam ipsius pupilli, cui succeditur. Idemque in consil. 49. nu. 20. vers. 5. corroboratur. volum. 2. & in consil. 86. nu. 10 & 11. vol. 3. quam etiam opinionem sequitur & tuetur Ruy. qui ex facto ita respondit, in consil. 165. num. 6. & infra, vo. 2. qui etiam dicit. Bar. in d. l. re coniuncti. non habere contradicentem quo ad pupillarem substitutionem, vno excepto, Areti. in l. Lucius. in fin. de vulg. & pupil. substituit. & hanc opinionem sequitur etiam Curt. iun. in consil. 125. num. 3. quam saepius testatur esse communem Rub. Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè, col. 15. de liber. & posthum.

Sed mirum est, quod Royn. dixerit Bar. quod ad pupillarem substitutionem non habere contradicentem, quia primum ipsemet Barto. non videtur simpliciter sequi opinionem Dyni, sed solum dicit, si vis saluare Dyni, dic quod loquitur in pupillari, per quam succeditur pupillo: sed non apparet, quod ipse hanc sententiam complectatur, quinimò in l. Lucius. vbi principaliter proposuit hanc quaestionem, num. 21. indistinctè reiicit opinionem Dyni. & Iason ibi in fine legis, fatetur ex mente Bartoli, ibi, licet hoc non expresserit, & aliorum Doctorum, quod omnes fratres admittantur aequaliter, etiam ex pupillari substitutione, & ab hac opinione, quam dicit communem, ipse non recedit, & Aret. ibidem, colum. vltim. circa fi. similiter dicit, quod non audeat recedere à communi sententia. licet doctores non ponant exemplum de pupillari substitutione, quia textus in l. qui liberis. §. haec verba. in fin. eo. tit. vult, quod etiam in substitutione pupillari ex eisdem partibus videantur vocati substituti, pro quibus erant vocati ad haereditatem paternam, & sic eodem modo videntur dilecti in substitutione, quemadmodum fuerunt dilecti in institutione: & hanc quidem opinionem, quod utrinque coniunctus ex pupillari etiam substitutione non praeferratur, sentit Bald. in l. in testamento, numero 10. C. de test. mili. & Roman. ibidem, num. 21. & ita expressè tenet idem Bald. in consil. 424. numero 1. volum. 5. dicens, hanc esse veritatem, quod omnes filiae pari ratione & pari portione succedunt, nec attenditur (inquit) praerogativa sanguinis, vbi est facta expressa pupillaris substitutio: idem consuluit Paul. Castrensi. in consilio 478. numero 5. versicu. ad septimum, volum. 2. qui etiam loquitur de pupillari substitutione, & dicit, quod maior coniunctio consideratur in successione ex testamento. Idemque ex facto respondit Rapha. Cuma. in consil. 16. num. 1. in illis verbis, cum ergo sit expressa pupillaris, constat matrem excludi, & fratres pariter admitti, quibus sint

dis sint ex diversis matribus, & ex his constat, an illa sententia Bartoli in l. re coniuncti (si tamen est Bartoli habuerit contradicentem in pupillari substitutione: & hanc opinionem fere omnes posteriores secuti sunt, nam eam tenet Royn. Cror. in d. l. re coniuncti, num. 135. vers. sed pro opinione. Aret. de leg. 3. & late defendit Ripa. num. 215. & infra. qui etiam nu. 216. in fin. testatur eam esse magis communem, sed adducit Alex. in consil. 30. num. 1. & infra, volu. 2. quod est repetitum in consil. 16. volum. 6. qui praecise non loquitur de pupillari substitutione, sed de fideicommissaria, per quam succeditur testatori, ut dicit, iuxta l. cohaeredi. §. cum filio, de vulg. & pup. substituit. Ripa hanc opinionem sequitur, & tollit obiecta in d. l. Lucius, in fi. dicens quod utrinque coniunctus respectu testatoris, cuius affectio & voluntas exquiritur, non est magis coniunctus, & secundum hanc sententiam copiose consuluit Hiero. Grat. in consil. 18. nu. 10. cum pluribus sequen. vol. 2.

Hanc quoque opinionem tenet Rub. Alexand. in consil. 126. in fi. qui sibi non constans, dicit communem, quod etiam in pupillari interpretanda inspicimus affectionem testatoris, & non pupilli, per l. Papiam. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test. vbi si pupillaris substitutio deberet considerari tanquam testamentum filii, mater ipsius à legitima non excluderetur per patrem, & tamen excluditur, ut ibi, & in c. si pater de testa. lib. 6.

Eandem opinionem sequitur Alciat. in d. l. Gallus. §. quidam rectè, num. 6. & in d. l. Lucius, nu. 49. vbi dicit, in pupillari substitutione ab hac illam subesse rationem, ut illa quam ei pater fecit, secundum ipsius patris mentem intelligatur, quem vis simile est aequaliter omnes tractare: & sicut omnes simul in institutione vocavit, & in substitutione censetur vocasse: & sicut receptum est, omnes simul ex vulgari admitti, ita etiam simul ex pupillari succedant, ut pari ratione haec substitutiones terminentur argum. l. iam hoc iure, eodem titulo, quo argumento vitur Ias. & plerique alii.

Hanc etiam opinionem tenet Crauer. in consil. 43. num. 1. quam etiam sequitur Soci. iun. in d. l. Gallus. §. quidam rectè, num. 33. in fine, de liber. & posthum. & hinc opinioni magis etiam accedit Didac. praet. quaestio. cap. 38. num. 2. vers. postero-rem, in fi. Jam dicit, quod falsa videtur opinio Bartoli, & hac quoque opinionem probat Hieron. Gab. in consil. 120. nu. 7. & 8. qui communè etiam proficitur.

Hanc autem sententia probatur primo, Nam quia in pupillari substitutione interpretanda inspicitur affectio testatoris, non pupilli: quia ordinatio data est patri: successio data est filio, non quemadmodum filius vult: quia non habet pupillus velle, sed quemadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem testamenti, haec sunt verba Bal. in consil. 103. circa medium, vers. si verò tu quaeris, vol. 4.

Id quod manifestè comprobatur. Nam licet tacita pupillaris non excludat matrem pupilli. l. vlt. de instit. & substitit. l. precibus, de impub. & ali. substit. tamen si mater cum testatore inimicitias gesserit, excluditur, tametsi aduersus filium non fuerit ingrata: quia intentio testatoris, non filii, consideratur. Bar. post Guiliel. in l. 2. in princ. numer. 43. de vulg. & pupil. substituit. quem in hoc etiam sequitur Socin. sen. in d. l. si cognatis, num. 36. de reb. dub. Item tacita pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis testatoris non excludit fratrem ipsius pupilli: quia praesumitur testator voluisse filium suum praeferrere

cuique extraneo, & ita post Guiliel. de Cun. concludit Bartolus in d. l. 2. in princ. numer. 36. de vulg. substituit. per l. cum acutissimi, de fideicommiss. & l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substitit. & l. cum auus, de cond. & demonst. Et simili modo si frater pupilli, idemque filius testatoris est ipsi pupillo substitutus vulgariter, certè tacita pupillaris excludit matrem: quia praesumptio est, quod testator voluerit filium suum vxori praeferrri, argumen. d. l. cum acutissimi, cum concord. & ita plerique sentiant, quos Barto. refert, & sequitur in d. l. 2. numer. 44. dicens hoc sibi videri valde consentaneum voluntati defuncti, & alii communiter sequuntur, ut ibidem testatur, & sequetur Ripa, numer. 60. per hanc rationem: quia in interpretanda pupillari substitutione consideramus affectionem testatoris, & eius voluntatem, non autem pupilli, quod Socin. sen. etiam affirmat in d. l. si cognatis, numer. 37. Igitur ex his manifestè apparet, quod affectio ipsius testatoris, non autem pupilli, spectari debeat ad intellectum pupillaris substitutionis, quia & plusquam manifestum est, decisionem d. l. cum auus, cum suis concord. quae loquitur in filiis & descendentibus ipsius testatoris, non habere locum in transversalibus, & consequenter non posse allegari ad colligendam coniecturam voluntatis ipsius pupilli respectu fratrum: ut tradunt Iacob. de Rau. Alber. Angel. & alii communiter in d. l. generaliter. §. cum autem, de inst. & substitit. & Socin. sen. in d. l. cum auus, num. 1. de cond. & dem. dicens hanc esse communem omnium opinionem, excepto Andr. Barba. qui nititur eam impugnare, sed ipse Soci. late eius rationes dissolvit. Quemadmodum autem coniectura voluntatis deducitur ex persona, & affectione testatoris, quando agitur de aliquo excludendo (ut ex praedictis patet) pari ratione debet deduci, quando agitur de aliquo admittendo, & praeferrendo: quia totum pendet ex voluntate testatoris, & voluntas totum facit, ut dicitur in l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de haered. inst. & eadè est regula contrariorum. l. si ita scriptum. §. regula. de lib. & posth. l. vlt. §. vlt. de leg. 3. & per hoc tollitur differentia, quam Soc. constituit in d. l. si cognatis. nu. 36. 37. 38. de reb. dub. qui quidè proponit diuersos casus sed diuersitate rationis.

Secundo loco haec eadem sententia confirmatur. Nam cum omnes filii (ut supponitur) sint aequaliter instituti, & pariter dilecti, praesumitur testator voluisse inter eos aequalitè servare. l. cum parer. §. euctis, de legat. 2. l. vlt. com. vtriusque iudic. Et hoc non solum habet locum in substitutione vulgari, sed etiam in pupillari, per textum, quem Aretin. inducit in l. qui liberis. §. haec verba, in fi. de vulg. & pup. sub.

Nec obstat quod Royn. in d. consil. 165. numer. 6. volu. 2. respondit, quod loquitur quo ad substitutos, quos constat esse vocatos ex pupillari substitutione, ut scilicet intelligantur vocati ex illis partibus, ex quibus admittuntur ex ipsa institutione: at in proposito dicitur ex aduerso, quod frater ex vno latere coniunctus non est vocatus simul cum aliis ex coniectura voluntatis defuncti, qui in dubio videtur voluisse substitutos admitti eo ordine, quo ab intestato fuissent successuri ipsi pupillo: quam etiam solutionem sentit Iaso. in d. l. Lucius, ad fin. Quia in hac resolutione praesupponitur illud, quod quaeritur, & hoc ipsum negatur, quod frater ex vno tantum latere coniunctus non fuerit substitutus, nam si substituti intelliguntur dilecti in substitutione, quemadmodum fuerunt dilecti in institutione, ut

ille textus probat, & is qui ex vno tantum latere est coniunctus, fuit æqualiter institutus, & pariter electus (quod præsupponitur) ergo æqualiter intelligitur substitutus per illum textum.

Neque officit, quod Ias. dixit in d.l. Lucius, ad fin. illum text. loqui in pupillari substitutione expressis, in qua testator eos substituit filio impuberi, quos sibi hæredes instituit, aliud autem dicendum sit in reciproca, de qua nos loquimur, quia non debet sic intelligi, vt sub inuolacro verborum testator voluerit recedere à iure communi, quo dispositum est, vt in successione fratris is qui coniunctus est ex utroque latere, preferatur. Auth. itaque com. de success.

Quia replicat Grat. in d. consi. 18. num. 12. vol. 2. quod etiam in reciproca substitutione omnes fratres fuerunt substituti, & pupillaris substitutio etiã specialiter expressa possit à iure communi interpretari: & tantundem operatur expressum generaliter quantum operatur id quod specialiter exprimitur. l. si chorus, de legat. 3. l. sicut, & l. omnes, de præscript. 30. an. exceptis casibus in iure singulariter expressis.

Glos. in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum, de acqui. hæred. Igitur quamuis ille textus in d. §. hæc verba, loquatur de pupillari substitutione specialiter expressa: tamen habet locum, etiam si generaliter exprimitur, vt in reciproca vel compendiosa substitutione: quoniam aliud in iure nostro singulariter non est decusum, & argumentum sumitur ex ipsa institutione, quæ tribuit intellectum substitutioni, vt superius etiam expositum fuit. Et si pater habuit parem affectionem erga omnes, vt colligitur etiam ex institutione, ergo omnes æqualiter videntur substituti per illum textum, & per l. coheredi. §. qui discretas, eodem titulo, qui etiam si rectè perpendatur secundum Ripam, in d. l. re coniuncti, numer. 215. optimè probat hanc opinionem contra Bartolum, & sequaces. Nam in interpretanda reciproca substitutione inspicimus coniunctionem factam ex verbis testatoris, & præsumitur à lege, quod mens testatoris fuerit eo prius inuitare, quos simul iungendo prædilexit, vt ille textus probat, ex quo euidenter colligitur, quod in pupillari substitutione, quæ in reciproca generaliter exprimitur, mens testatoris sic debeat interpretari, vt eos omnes simul vocauerit ad pupilli successionem, quos simul vocauit ad suam hæreditatem, & ita pupillaris substitutio comprehensa in reciproca per institutionem ipsam declaratur.

Terriò & huic sententiæ illa etiam coniectura plurimum suffragatur, quam considerat Iason. in d. l. Lucius, ad finem, & Ripa. in d. l. re coniuncti, numer. 215. versic. adde. Nam idem verbum, substituit, determinat substitutionem vulgarem, & pupillarem, & si ex verbis, vel mente concipi potest, etiam fideicommissariam, sed ex vulgari, & fideicommissaria omnes æqualiter admittuntur, Barto. in d. l. Lucius. nu. 21. & in d. l. re coniuncti, numer. 92. Roma. in l. in testamento, numer. 21. & ferè omnes sequuntur in locis prædictis, & tradit Alexand. in d. consi. 30. numer. 2. & 3. volum. 2. Igitur etiam ex pupillari omnes debent æqualiter admitti: quia omnium substitutionum debet esse æqualiter determinatio, & in specie reciproca substitutio sub vna determinatio comprehensa, diuerso iure censeretur non debet. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst.

Nec obstat, quod Ruyn. respondet in d. consi. 165. num. 7. volum. 2. quod scilicet in pupillari substitutione militat diuersa ratio: quia scilicet per eam suc-

ceditur pupillo, cui substituti non sunt æqualiter coniuncti: sed per vulgarem & fideicommissariam succeditur ipsi testatori, cui vnus non est magis coniunctus, quam alius, & ex diuersitate rationis diuersa fieri possit determinatio, vt colligitur ex d. l. coheredi. §. qui discretas, de vulg. & pupil. substitut. que etiam loquitur de reciproca substitutione.

12 Quia respōdeo, duobus modis: & primò, quod diuersitas rationis non tollit regulam æqualis determinationis: vt probat tex. si rectè consideretur, in d. l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. substitut. & ibi, not. Alexand. & in l. quamuis, de impub. & aliis subst. & in l. testamento, la prima. C. de testam. milit. vbi Alexand. etiam annotauit, nume. 2. & sequitur Socin. sen. in l. cum auus, numer. 53. in versic. nec diuersitas rationis, de condit. & demonst. & Deci. in consilio 211. num. 4. in versic. & ampliatur: & ipsemet Roy. in consi. 162. num. 9. volum. 1. & in consi. 58. nume. 17. volum. 3. vbi in alio tamen proposito, dicit, non valere illam responsionem, quod vbi subest ratio diuersa, admittitur determinatio inæqualis quia hoc (inquit) est falsum, & cõtra d. l. iam hoc iure, vbi fit æqualis determinatio, licet inter determinabilia esset diuersa ratio: tunc autem receditur ab hac regula æqualis determinationis, quando necessitas cogit in vno, & non in alio: vel quando non potest dari casus, in quo non possit æqualiter in omnibus determinare, vt declarat Alexand. in d. l. in testamento, numer. 2. & 3. C. de testam. milit. & Socin. sen. in d. l. cum auus, nume. 53. in fine, & 54. Secundo respondeo, quod diuersitas rationis debet colligi ex verbis & mente testatoris, quemadmodum colligitur in d. §. qui discretas. At in proposito testator erga omnes filios parem habuit affectionem, quemadmodum ex institutione colligitur, & superius dictum est, ergo eadem est ratio voluntatis, non diuersa, & hoc modo argumentum subsistit, & textus in d. §. qui discretas, bellissimè reflectitur, & in contrarium torquetur, & superius etiam expositum fuit.

13 Quartò & vltimò & ego considero, quod affectio ipsius pupilli considerari non debet ad intelligendam pupillarem substitutionem: quia nullum habet iudicium, §. præterea, Instit. quib. non est permitt. fac. testa. Neque enim stabilem metem adeptus est. l. vltim. C. de testam. milit. & hæc ætas quicquid videt, ignorat. l. i. C. de falsa monet. & hac ratione moribus institutum est, vt cum eius ætatis sint filii, in qua ipsi sibi testamentum facere nõ possunt, parentes eis faciant, vt dicitur Instit. de pupil. substitut. in fin. princip. & l. 2. in princip. eod. tit. quæ quidem facultas patribus concessa & amplissima. Nam substituire liberis, tam hæredibus institutis, quam exhæredatis possumus, & tam eum quem hæredem nobis instituimus, quam alterum. l. 1. §. penult. eod. titu. de vulg. & pupil. subst. & ibi Ias. notat. numer. 3. quod pater potest substituere, quem vult.

14 Vnde etiam pater matrem ipsius pupilli potest extraneo herede instituto etiam à legitima excludere. l. Papinia. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa. c. si pater, de testam. lib. 6. quos qui sibi facit hæredes necessarios, eosdem etiam filio facit. l. secunda. §. prius, versic. constar. & l. sed si plures. §. quos possum, de vulg. & pupilla. substitut. Quod si patri permittitur substituere, quem velit, nec ipse filius habet animi iudicium, certè patris ipsius substituentis, non filii pupilli voluntas & affectio spectari debet. & hoc quidem experientia docet, quæ est efficaciorum

S V M M A R I U M.

rerum magistrato, quam si de elect. & elect. pot. l. inam pater, quam loque aliquem substituit, quem ipse filius, si post pubertatem fecisset testamentum, nullo modo instituit, quod Crane. etiam testatur in d. c. in l. 43. in amer. in fin. Igitur si patris æqualis est affectio erga omnes filios, æqualiter etiam omnes filij ex pupillari substitutione debent admitti ad pupilli successionem.

Nec obstat quod frater ex utroque latere coniunctus sit magis coniunctus pupillo. Quia respectu testatoris, cuius voluntas & affectio spectatur, non est magis coniunctus, vt Ripa etiam dixit in dict. l. Lucius, in fine.

Neque etiam refragatur, quod testator in dubio videatur se conformare cum dispositione iuris, quo vtrinque coniunctus in successione fratris defuncti præfertur, d. Auth. itaque. C. comm. de successi.

Quia hæc præsumptio leuis est, & ab aliis fortioribus excluditur, iuxta l. diuus. ff. de restitutio. in integr. & si testator voluisset conservare ius legitime successione inter fratres, eos inuicem nõ substituit. l. vel singulis, de vulg. & pup. subst. Coniectura autè illa potior est, quæ ex affectione testatoris colligitur, quæ quidem est æqualis, vt supra demonstratum est: igitur frater vtrinque coniunctus non debet præferri. & Quæ sententia longè magis est recipienda, si frater vtrinque coniunctus natus est post testamentum: quia testator præsumitur habuisse maiorem affectionem erga natos, quam nascituros. l. qui filias, in principio. de legat. j. Item multo facilius locum habet, si testator exprimit ex æquis portionibus, & hæc verba sint postea in medio inter institutionem, & substitutionem, vel in fine substitutionis, adeo vt commodissime ad substitutionem possint etiã referri, iuxta l. 3. §. filius, de libe. & posthumis. & l. talis scriptura, de leg. j. Similiter hæc sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando testator filios inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia illud verbum, pupillariter, specialiter exprimit pupillarem substitutionem, quæ sine dubio à præcedenti institutione declaratur. d. l. qui liberis. §. hæc verba, de vulg. & pupillar. substitut. & cum hoc verbum terminetur à verbo, substituit, quod respicit etiam vulgarem, & fideicommissariam substitutionem, eodem iure, & sic æqualiter debet terminari per l. iam hoc iure, vt superius expositum est.

Pari etiam ratione hæc sententia est extra laqueos dubitationum, si testator superstitibus substituit, & vnus tantum sit frater vtrinque coniunctus, qui superstit, quoniam pluralis locutio duorum saltem numerum requirit. l. vltima. ff. ad Trebellian. & hoc in specie sibi proposita considerauit etiam Rapha. Cuman. in d. consi. 16. nume. 1. & hos quatuor casus extra conflictum ponit etiam Gratus in d. consilio 18. nume. 19. cum sequent. volu. 2. qui etiam subdit, nu. 23. versic. nec obstant, quod si omnia bona pupilli defuncti fuerint à patre profecta, multo magis hæc sententia amplectenda est: sed & si alia bona acquisiuit, affectio testatoris, à cuius voluntate pedit pupillaris substitutio, spectari debet. d. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & ex prædictis hoc manifestè apparet.

Quando pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur.

Titulus XII.

- 1 Pupillaris substitutio finitur per uocatum.
- 2 Pupillaris substitutio finitur ante pubertatem si pupillus liberos procreauerit, & nu. 4. sed limitatur nume. 5.
- 3 Impuberes si malicia supplet etatem, possunt contrahere matrimonium.
- 4 Partus licet sint mirabiles, efficiuntur legitimi.
- 6 Filius naturalis tantum non admittitur contra testamentum.
- 7 Exemplaris substitutio susceptis liberis naturalibus tantum non finitur.
- 8 Pupillaris substitutio susceptis liberis an finiatur, vel rumpatur, vel expiret, & infra late differit.
- 9 Pupillus quæuis sit tribunus militum, testari nõ potest.
- 10 Præteritio parentum sicut filiorum, reddit testamentum nullum, quod limitatur.
- 11 Pupillaris substitutio natiuitate posthumi non rumpitur, secundum Soc. cuius opinio improbat.
- 12 Pupillaris substitutio moribus est recepta cõtra regulas iuris communis.
- 13 Pupillaris substitutio susceptis liberis à pupillo, si super sint, ex coniectura voluntatis expiret. L. cum auus, de condi. & demon. an habeat locum in pupillari substitutione, eod. num. 13. & infra.
- 14 Coniectura quomodo habeant locum in directa substitutione.
- 15 Substitutio non habet locum, si super sit persona, que ex verosimili mente excludat substitutum.
- 16 Pupillaris substitutio, susceptis à pupillo liberis naturalibus tantum, an ex coniectura voluntatis expiret. L. generaliter. §. cum autem, de instit. & substit. declaratur. nu. 15. in fi. & 16.
- 17 Si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, an legata debeant præstari.
- 18 Rupto testamento natiuitate posthumi an legata conseruentur, remittit.
- 19 Pupillaris substitutio facta duobus impuberibus pubertate vnus, an in utroque finiatur. Cum quid incidit in eum casum à quo non potest incipere euanesce, ibid. sed declaratur nu. 21. 23.
- 20 Pupillaris substitutio infra tempus pubertatis potest restringi.
- 22 Duplex est casus pupillaris substitutionis, que in reciproca continetur.
- 24 Aduentiu casus non vitiant certam dispositionem.
- 25 L. si tutor. Reip. §. i. de tut. & rat. distrah. declaratur.
- 26 Aetas perfecta dicitur 25. an. Minor 25. an. tutor esse non potest, eod. nu. 26.
- 27 Pupillaris substitutio, duobus facta, altero emancipato, an in utroque extinguatur.
- 28 Zaf. opinio obscura declaratur.
- 29 Si quis vnum ex pluribus filiis naturalibus, filium in scriptis nominauerit, omnes legitimos facit, & num. 39. declaratur.
- 30 Si legatū vni admittitur, ratione seruandæ æqualitatis, alteri quoque ademptum censetur. 103.
- 31 In connexis & correlatiuis si vnum reuocatur, alteri quoque intelligitur reuocatum. 43. & 44.
- 32 Pupillaris substitutio licet in vno extinguatur, tamen in altero potest sustineri.
- 33 Aequalitas requiritur in reciproca ad producendam, non ad conseruandam pupillarem substitutionem.
- 34 Hereditas directo nõ pot. admitti præterquam in testamento.
- 35 Causa ad effectum non ordinata non consideratur.
- 36 Vnumquodque facilius cõtinuat suum esse quam fiat. Item facilius conseruatur, quam extinctum suscitatur. ibidem.

- 37 *Quod sit propter honorem & commodum, non debet in contrarium verti.*
- 38 *Magis interest succedere fratri ex pupillari substitutionem, quam ab intestato.*
Filiis dicuntur legitimi ex legitimo matrimonio praesumpto. eod. num. 38.
- 39 *L. alteri, de adm. leg. declaratur.*
- 40 *Honore remoto onus etiam remouetur.*
Honore vno adempto alius non adimitur, ibid.
- 41 *Pupillaris substitutio est fauorabilis etiam pupillo.*
- 42 *Legata facilius adimuntur, quam hereditas.*
- 43 *Substitutiones, quae continentur in reciproca, non sunt correlatae.*
- 44 *Causa sciendi & essendi distinguitur, & declaratur.*
- 45 *Per emancipationem vnius filii necessariam in altero non reuocatur pupillaris substitutio.*
- 46 *Quod sit lege permittente, culpa caret.*
L. is qui contra tabulas, de vulg. subst. declaratur, eodem num. 46.
Inspicitur quod principaliter agitur eod. num. 46.
- 47 *Pater cogitur dotare filia, non tamen in rebus certis.*

ANTEQVA Mad tacitam pupillarem substitutionem trāscamus, super est vt videamus, quando expressa pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur. Nam regulariter finitur pupillaris substitutio adueniente pubertate. l. verbis ciuilibus. & l. in pupillari, de vulg. & pup. subst. §. quia ratione, in fine. Instit. eod. tit. de pupil. & superius dictum est, hoc tempus in dubio comprehensum intelligi ex interpretatione voluntatis ipsius testatoris. Ceterum t̄ quandoque etiam extinguitur ante pubertatem, veluti si filius impubes, cum malitia suppleat aetatem, liberos suscepit: nam ex vero simili voluntate cessat pupillaris substitutio, quia si testator cogitasset, filium suum adhuc impuberem, superstitibus liberis moriturum, non fecisset talem substitutionem, argum. l. cum auus, de condit. & demonstr. l. cum acutissimi, de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem, de instit. & sub. & l. ex facto, in princ. de vulg. & pup. subst. Nam etsi hoc raro contingat, tamen quandoque euenire potest, vt docuit experiētia, quae est efficax rerū magistra. c. quam sit, de elect. & elect. pot. lib. 6. refert enim Preg. in Dialogo, quod puer etiam nouennis nutricem suam grauidauit, vt dicit Glos. 20. quæstio. 1. in summa.

3 Vnde etiam licet iure ciuili impuberes non possint contrahere matrimonium. Instit. de nupt. in princ. l. minorem, de ritu nupt. tamen iure pontificio ante pubertatem permixtum est matrimonium, cum malitia suppleat aetatem, c. à nobis. & c. de illis, il secundo, c. puberes, & c. vlti. de despons. impub. id quod eleganter & doctè explicat Didac. in epito. de spons. & matrim. in 2. parte, cap. 5. num. 3. & 4. t̄ Et licet huiusmodi partus sint mirabiles. & raro admodum contingant, tamen si à natura producātur, legitimi censerī debēt, arg. l. si maior. C. de legit. hæred. quod autem pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari aetate finiatur: tradit Barto. in d. l. in pupillari. in fin. de vulg. & pup. subst. & sequitur Ange. ibidem in vers. idem expirat: & Aret. in fin. & Alexan. numer. 6. latè confirmat. Idem scribit Bald. Imol. Paul. Cast. & alii in d. l. ex facto. in princ. per illum textum, de vulg. & Bald. in l. humanitatis, numer. 32. vers. quarta differentia. de impub. & ali. subst. & Rapha. Fulgo. circa finem, & Alex. sequitur nu. 6. & Lāfr. de Ori. in repeti. l. Centurio, in verbis

extremis, de vulg. & hanc communem esse sententiam testatur, & sequitur Soci. sen. in d. l. cum auus, num. 22. de condit. & demonstr. quam etiam tenet, & communem dicit Rub. Alex. in confi. 129. n. 4. & sequitur Gabr. in 2. cōclusionone, nu. 65. de fideicom. l. 4.

5 Sed debet temperari, t̄ vt habeat locū, si pupillus susceperit filios legitimos ex matrimonio, quod excrefcēte malitia potest cōtrahere ex iure sancto. rum Canonum (vt dictum est) sed si ex illicito concubitu susceperit, vel conceperit filios naturales tantum, non euanescit substitutio, vt singulariter tradit Bal. in l. nec ei, in princ. nu. 4. ff. de adopt. & sequitur Arc. in l. 2. in princ. num. 7. & in d. l. in pupillari, in fine, de vulg. & pupill. subst. & Alexand. in ea l. pupillari, num. 6. hanc dicit singularem esse limitationem, & confirmat. t̄ quia filius naturalis tantum licet ex testamento, & quandoque possit ab intestato succedere, nunquam tamen admittitur contra testamentum. Glos. est singularis in l. j. in verbo, naturales. ff. de bon. posses. contra tabu. & probatur eal. vlt. & ibi Bal. perpendit. de natural. liber.

7 Neque Thuc limitationi refragatur, quod Barto. scribit in d. l. ex facto, num. 44. de vulg. subst. sed cet exemplarem substitutionem extingui susceptis liberis à furioso, quod intelligit de naturalibus tantum, quia Alexand. respondet, quod Barto. mouetur friuola ratione, dum dicit, quod furiosus matrimonium contrahere non potest, & idcirco de filiis naturalibus tantum debeat intelligi. Nam vt Alexand. dicit, & rectè, Barto. non animaduertit, furiosum ante furorem potuisse matrimonium contrahere, quod adueniente furore non dissoluitur, & ideo liberi ab eo in furore etiam suscepti nascuntur in eius potestate. l. patre furioso. de iis qui sunt sui vel alie. iur. & d. l. ex facto. vt Bar. etiā dixit, requirit, quod ille qui nascitur, suus hæres nascatur, vt exemplaris substitutio infirmetur in illis verbis. Igitur etiam agnatione sui hæredis dicendum est rumpi substitutionem. Idem ergo dicendum est de pupillari, quia exemplaris substitutio intelligitur quasi pupillaris, §. qua ratione. Instit. de pup. subst. & d. l. humanitatis, de impub. & ali. sub. vt scilicet agnatione sui hæredis rumpatur, & consequenter de liberis naturalibus tantum non potest intelligi: quia non nascuntur in potestate. l. 3. de iis qui sunt sui vel alien. iur. & Instit. de patr. pot. in princ. & apertè deciditur in l. Lucius, de vulg. & pup. subst.

8 Sed vt planius & apertius intelligatur, nunquid hæc limitatio sit vera, t̄ videndum est an liberis susceptis pupillaris substitutio finiatur, an verò veluti posthumi natiuitate rumpatur, vel expiret ex tacita coniectura voluntatis, de qua loquitur d. l. cum auus. cum concord. Hæc enim inter se valdè differunt, vt subtilissimè differuit Soc. sen. in d. l. cum auus. num. 24.

9 Et primò concludit, non finiri pupillarem substitutionem, antequam incipiat pupillus posse testari, per l. in pupillari, de vulg. & pup. subst. addo rationem: quia ob eam causam moribus est introducta, vt cum eius aetatis filii sint, in qua sibi ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant, instit. de pup. sub. in si. priu. Vnde postquam pupillus adoleuerit, infirmatur. §. qua ratione, in fi. eod. tit. Igitur ante pubertatem non finitur, t̄ quia non ante incipit posse testari, tamen si proximus esse puberati, & Tribunus militū factus esset. l. qua aetate. ff. de test. §. præterea, Instit. quib. non est permissum facere test. & l. vlt. C. de test. milit. & hoc sanè intelligendum est, nisi

nisi tempus angustius à testatore fuerit præstitutum substitutioni. l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in princ. de vulg. & pup. subst. Fatendum est etiam, nihil inter. esse quoad effectum, vtrum finiatur substitutio pubertate, vel rumpatur agnatione sui hæredis, arg. d. l. ex facto, eo. tit. de vulg. & pup. subst. quia scilicet vtroq; causa pupillus intestatus decedit, sicuti furiosus, de quo ille textus loquitur, siue finiatur substitutio cessante furore, siue rumpatur natiuitate posthumi, & ita Soc. intelligit illum textum.

Secundò idem concludit, quod susceptis liberis in pupillari aetate, propriè rumpatur pupillaris substitutio, quemadmodum exemplaris, quæ cōgruentius potest dici quasi pupillaris, rumpitur natiuitate posthumi, per d. l. ex facto. & hanc Soc. in d. n. 24. vers. ff. secundo casu, dicit magis communem esse opinionem. Ex t̄ qua conclusionē elicit subtiliter quod licet hodie præterito parentum non expressa causa reddat testamentum nullum, sicuti præterito filiorum. Glos. in §. ex hæredatos. in Auth. de hæred. & Falcid. hoc tamen locum habet, quando quis sibi ipse fecerit testamentum: aliud enim est, si factum sit sibi testamentum à patre, vt contingit in pupillari substitutione, quia adhuc est differentia inter præteritionē filii posthumi (quæ quidem rumpit testamentum) hoc est pupillarem, & exemplarem substitutionem. d. l. ex facto, & præteritionem parentum, quæ tametsi nulla fuerit expressa causa, non vitiat, neque rumpit pupillarem substitutionem, neque exemplarem, per c. si pater, de test. lib. 6. & l. Papinian. §. sed neque impuberis. ff. de inof. test. Ego non dubito quin hæc differentia vera sit, per rationem d. §. sed nec impuberis, quoniam censetur testamentum patris, qui vxorem, quāvis sit mater impuberis, vel furiosus, non tenetur instituire, neque aliquid ei relinquere, quæ quidem ratio non est correctæ, alioquin, & per querelam posset rumpi, si præteritio esset facta cum causa, & illa nō probetur, quod tamen nemo sapiens dixerit contra illum textum, quod enim non mutatur, cur stare prohibetur? l. fancimus. C. de testam. & legum correctio vitanda est l. i. C. de inof. dot. l. præcipimus. in fi. C. de appel. c. cum expediat, de elect. & elect. pot. lib. 6.

11 Sed t̄ idem Soc. prædictam conclusionem postea nititur impugnare, & probat pupillarem substitutionem (quæquid fuerit constitutum in exemplari) non posse rumpi natiuitate posthumi: & mouetur hac subtili ratione. Nā ad hoc, vt nō rumpatur substitutio pupillaris ex præteritione parentum, censetur testamentum patris, & non filii. d. §. sed nec impuberis. & d. c. si pater. Quod si pupillaris substitutio censetur testamentum patris, sicuti censetur, ergo non rumpitur agnatione posthumi nepotis, filio præcedente tempore mortis ipsius testatoris, adducit textum in l. scripto. ff. vnde liber. adde etiam l. si quis filio ex hæredato, de iniusto testam. Ad d. l. ex facto, de vulg. & pup. subst. respondet, quod loquitur de exemplari, quæ fieri non poterat, nisi ex priuilegio. vt ille textus probat, quod quidem non intelligitur cum alterius iniuria concessum. l. nec auus, de emancip. liber. & l. 2. §. meritò. & §. si quis à Principe, ne quid in loc. publ. At pupillaris substitutio ex iure communi fieri potuit, quod etiā potētius est, quàm ius speciale. l. eius militis. §. militia missus. ff. de test. milit. Et quamuis hodie non sit necessarium, quod exemplaris substitutio concedatur ex priuilegio, l. humanitatis, de impub. & ali. sub. & d. §. qua ratione. Instit. de pup. subst. tamen necesse est quod ali-

quis ex filiis testatoris, & sic fratribus sit institutus, vt in ea l. exprimitur. Hoc autem non rumpitur in pupillari substitutione, quæ fieri potest fratribus, & matre ipsius filii impuberis præteritis, d. l. Papinian. §. sed nec impuberis, & d. c. si pater. Vnde non rectè ab exemplari ad pupillarem deducitur argumentum, & ita Soc. à communi sententia videtur recessit.

Sed illius consideratio est magis subtilis, quam vera. neque enim hoc argumentum, quo ipse mouetur concludit, pupillaris substitutio non rumpitur matre præterita, quia censetur testamentum patris ergo simili modo non rumpitur filio posthumo præterito, quia testamentum patris intelligitur. nam primo casu ratio illa est vera, quia testamentum intelligitur factum à marito, qui nullo iure tenetur vxorem hæredem instituire, cum ab intestato etiam non succedat, nisi nouissimo loco deficientibus omnibus agnatis, & cognatis. l. i. ff. & C. vnde vir & vxor. Sed posteriore casu etiam si intelligatur testamentum patris: tamen ab avo factum est, qui quidem tenetur instituire nepotem saltem in eum casum, quo suus hæres agnoscitur. l. Gallus, de liber. & posthum. l. posthumerum, de iniust. testam. Sed eo tempore, quo filius, pupilli nascitur, nemo eum præcedit in gradu quo ad pupillum, de eius hæreditate agitur, ergo cum sit præteritus rumpit eius testamentum, quamuis à patre pupilli factum sit per rationem. l. in suis, de liber. & posthum. quam Bar. explicat, ibidem, numero 7. quæ ratio cessat in matre præterita. Immo etiam cum pupillus decedit nullus præcedit nepotem, eundemque filium pupilli, & hoc tempus spectari debet: quia nō ante pupilli hereditas defertur, arg. d. l. scripto. ff. vnde liberi. & d. l. si quis filio ex hæredato. Præterea lex vult quod nepos ex filio præteritus non rumpat testamentum aui, quando tempore mortis aui filius præcedit in gradu: quia inspicitur tempus mortis aui, de cuius hereditate agitur, vt in d. l. scripto. & in d. l. si quis filio ex hæredato.

At hic non agitur de hereditate aui, quamuis testamentum ab eo factum sit, sed de hereditate pupilli. §. igitur. Instit. de pup. subst. ergo debet spectari tempus mortis pupilli, an aliquis præcedat ipsum nepotem in gradu. Atqui nemo eum præcedit, ergo pupillaris substitutio rumpitur natiuitate posthumi, quasi agnatione sui hæredis, vt à communi sententia receptum est. Hoc amplius dico, quod in d. l. Papinia. §. sed nec impuberis. & in d. capit. si pater, si consideratur persona testatoris, testamentum inofficiosum à matre præterita dici non potest: quia maritus (vt prædixi) nō tenetur aliqua ei relinquere. Sed in proposito, si consideratur persona testatoris hereditas debetur nepoti, filio de medio subducto, naturali & ciuile ratione, & ex communi voto parentum. d. l. scripto, in fi. ff. vnde liber. l. nam etsi parentibus, in princ. ff. de inof. testa. & l. cum ratio, de bon. damna. Item optimum est argumentum in proposito ab exemplari deductum ad substitutionem pupillarem: t̄ quia licet pupillaris à iure communi fuerit recepta, tamen moribus fuit introducta contra regulas iuris ciuiliis (vt à me copiosè, cum legabam instit. de pup. sub. demonstratum est) & præteritum, quia testamentum est iusta voluntatis nostre sententia, non alterius. l. i. ff. de testam. non enim ex alieno debet pendere arbitrio. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. l. ram is. §. filius fam. ff. de mort. caus. de nat. Item cum pupillaris substitutio fauore filiorum potissimum

potissimum fuerit permisa, ne intestati decedat. l. Iulianus, aliis si pupillus paterna, de acquir. hered. non est credendum, quod fuerit cum eorum iniuria permisa, sed idcirco de filiis impuberis nihil dictum est, quia ratio admodum contingit. l. nam ad ea. & l. iura. ff. de legibus. & quia iure civili impuberes non possunt legitimas nuptias contrahere. Insti. de nup. in prin. sed si inspecto iure Pontificio contingat pupillum habere suum heredem, nulla ratio patitur, ut pupillaris substitutio suis viribus subsistat. Quare quicquid Socin. contradixerit, cum communi sententia concludendum est, quod agnatione sui heredis rumpitur pupillaris, sicuti exemplaris substitutio, per d. l. ex facto, de vulg. & pup. subst. & hac ratione supra dicta limitatio Bald. comprobatur: quia filius naturalis tantum non agnoscitur suus heres, cum non nascatur in potestate. l. 3. de iis qui sunt sui vel alie. iur. conijuncto §. sui Insti. de hered. qual. & differ. & §. sui. de hered. quæ ab intesta. def. Ex hoc etiam sequitur, quod etsi liberi suscepti ante pupillum decesserint, semel ruptum testamentum pupillare natiuitate posthumi non conualescat. l. 2. de posthu. hered. insti.

13 Tertiò etiam idem Socin. d. num. 24. vers. 3. verò casu, concludit, quod pupillaris substitutio, susceptis liberis à pupillo, expiret ex coniectura voluntatis, iuxta d. l. cum auus, cum concord. Et si hæc legis coniectura locum habet, illud planè sequitur, quod pupillaris substitutio non rumpitur natiuitate posthumi: sed ita demum euanescit, si pupillus postea cum filiis decesserit. lex facto. §. penult. ff. ad Trebel. & hanc coniecturam sequitur Imol. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. ut Soc. refert, quod ita demum expiret substitutio pupillaris, si filii pupilli defuncti in pupillari ætate supersint, per d. l. ex facto de vulg. & pup. subst. vbi dicitur, non esse verisimile, quod pater, aut Princeps, si de liberis cogitasset, eos exheredasset, quæ ratio habet locum etiam in pupillari substitutione, ergo eadem est dispositio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, de ver. obli. Sed contra Soc. arguit primò, quod d. l. cum auus, cum concord. loquitur in fideicommissio: igitur non debet extendi ad directam pupillarem substitutionem: quia coniecturæ multò magis habent locum in fideicommissaria, quàm in directa substitutione. l. cum virum. C. de fideicom. l. penult. de leg. 1. l. cum proponebatur, de leg. 1. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & tradit Paul. Castr. in l. penult. de impub. & ali. subst. & in l. Titia Scio. §. Scia. de leg. 2.

14 Sed huic rationi idem Soc. respondet, quod etsi in fideicommissis multò facilius coniecturæ admittantur, quàm in substitutionibus directis: tamè coniectura, de qua agitur, vsque adeo fortis est & vehemens, ut in directa etiam substitutione locum habeat, d. l. ex facto, in prin. de vulg. & pup. Ego verò planius dico, quod hic non agitur de inducenda directa substitutione, quæ non potest regulariter induci ex coniecturis, iuxta l. 1. fit ab. testam. extab. & liubemus. C. de testa. & l. hæredes palam. in prin. ff. eo. tit. sed tractatur de excludenda substitutione ex verosimili testatoris voluntate, & ex communi voto parentum, & hoc respectu coniecturæ habent

15 locum, ut cesset etiam directa substitutio: quia non habet locum substitutio etiam directa, donec superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, tamen si à verbis recedere sit necesse. l. penult. de impub. & ali. subst. l. si is qui ducenta. §. item si pater. de rebus dub. Et si per hanc

coniecturam excluditur substitutus per fideicommissum, qui tamen habet voluntatem testatoris puram, & testamento expressam, pari ratione debet excludi substitutus verbis directis, quamuis ipse etiam habeat voluntatem euidenter descriptam in testamento, quia utroque casu ex coniectura pietati ac naturalis rationis tacita conditio intelligitur, si is cui facta est substitutio, sine liberis decesserit, ut in prædictis legibus continetur.

Secundò etiam idem Socin. contra hanc ipsam conclusionem argumentatur, quod non debeat expiret pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari ætate. Aut enim volumus (inquit) quod substituitur illa conditio, si pupillus decesserit sine liberis, quasi hoc fuerit dictum à testatore, sed omisum à tabellione, iuxta d. l. cum auus, & hoc dici non potest: quia non est credendum, quod testator cogitauerit de filiis pupilli. Aut volumus quod conditio subintelligatur, quasi si testator de liberis cogitasset, non fecisset talem substitutionem, ut in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & subst. & in hoc casu lex præsupponit, testatorem potuisse de liberis cogitare, quæ cogitatio in proposito locum habere non potest, quoniam voluntas disponentis non porrigitur ad ea quæ sunt valde insolita. l. fistulas. §. frumen ta. ff. de contrah. empt.

Restat igitur, ut hæc sola ratio possit assignari, ne testator videatur extraneam posteritati prætulisse, quæ exprimitur in d. l. cum acutissimi, de fideicom. Sed huic respondet Socin. non esse generalem eam rationem, quoniam vbi illa cessat, adhuc habet locum dispositio, ut est casus in d. l. cum auus. vbi substitutus erat filius testatoris, & tamen ex coniectura pietatis excluditur, si filius grauat fideicommissio liberis suscepit. Sed hæc responsio non diluit eam rationem, ut in proposito non deseruiat, quia immò deseruit, nam licet ea cessante, adhuc habet locum dispositio: tamè sufficit, quod si ista ratio locum habet, admittatur coniectura legis, & tacita conditio subintelligatur, quemadmodum probatur in d. l. cum acutissimi. Hac igitur sola ratione nos cõtentum sumus, licet aliæ non concurrant, ut euanescat pupillaris substitutio. Idem etiam Soc. tuetur aliam rationem: nam si ex eo quod testator non cogitauit de liberis institutis, illa conditio subintelligitur, d. §. cum autem: quantò minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tantò minus debet ei subueniri, & sic intelligi conditio. Auth. multò magis, de sacrosanct. eccle. & hanc opinionem ipse sequitur per illum textum in d. §. cum autem, quem perpendit: quia semper loquitur simpliciter de substitutione, ergo de pupillari etiam substitutione comodissimè potest intelligi. Sed ille textus, iudicio meo, non facit, præterquam in ratione, quia dicit, euanescere substitutionem, si is qui substitutione prægrauatus est, & infra subiungit, substitutioni eos subiugauerit, quæ verba de directa substitutione non possunt intelligi, sed de fideicommissaria, quæ graua men imponit, cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. Sed tamen coniectura pietatis, quæ exprimitur in d. l. cum auus, utique in pupillari etiam substitutione suffragatur.

16 Sed an hæc coniectura legis habeat locum in filiis naturalibus tantum à pupillo susceptis, quod quidem Bald. non censuit, potest in dubium refricari. Et quidem Soc. d. num. 24. ad fin. versic. superest, concludit, quod si pupillaris substitutio expiret susceptis liberis, sicuti fideicommissaria, per d. l. cum

cum auus, eo casu quo expirat fideicommissaria substitutio liberis naturalibus tantum, expirabit etiam pupillaris, per d. §. cum autem, nam si per rationem d. l. cum auus, & similibus, quæ militat in pupillari, fit extensio ad ipsam pupillarem substitutionem, & istæ leges habent locum, quando nascitur filius naturalis tantum, nec rē idem dicendum est in pupillari quia omnia quæ sunt in lege interpretata, censentur repetita in lege interpretate. l. nihil, & ibi Bartol. de coniung. cum emancip. liber. & ita ab opinione Baldi fecit.

Sed (ni fallor) Soc. errore labitur, quia textus in dicto §. cum autem, non potest trahi ad pupillarem substitutionem: nam loquitur, quando quis filios naturales instituit, & eis substituit simpliciter, ut intelligatur conditio illa, si decesserint sine liberis, sed naturalibus filiis pupillaris substitutio fieri non potest, quia non sunt in potestate. l. 2. in princip. de vulg. & pup. subst. conijuncta l. 3. de iis qui sunt sui vel alieni iur. ergo. & c. Item ille textus intelligit conditionem etiam in naturalibus filiis institutis, & grauat fideicommissio, si decesserint sine iusta sobole, ut in fin. in illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & ita ille textus apertissimè cõfirmat supra dictam Baldi limitationem.

Quod autem ille textus subiungit, ut quod inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales extendatur, intelligitur sanè de iustis liberis hæredibus institutis & grauatis. nam simili quoque modo naturales tantum hæredes instituti, & grauati simpliciter fideicommissio intelliguntur, si decesserint sine liberis: sed hæc conditio tacita intelligitur de iustis liberis, non naturalibus tantum, quemadmodum ille textus euidenter expressit: & idè contra quàm Soc. scripserit, concludendum est, supra scriptam Baldi limitationem esse veram, quæuis ex coniectura illius legis euanescat pupillaris substitutio. Neque etiam habet locum distinctio l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. quia loquitur de conditione expressa, hæc autem conditio tacita, sicuti à lege intelligitur, ita secundum legis interpretationem debet intelligi, ut in d. §. cum autem. expressam est, quam quidem differentiam inter conditionem tacitam & expressam plerique omnes sequuntur, quos nominatim refert & probat Dec. in conf. 412. nu. 8 & Alc. in l. cum quid, nu. 16. ff. si cert. pet. reddit ratio nem, cur tacita conditio intelligatur de legitimis & naturalibus, expressa autem propter solos naturales quædoque videatur defecisse, & nos postea suo loco latius explicabimus.

17 Subiungit etiam idem Soc. eod. nu. 24. in si. nota bilem differentiam, utrum substitutio rumpatur natiuitate posthumi, an verò liberis nasc. pris expiret, quia primo casu legata relicta in testamento filii possent fortè conseruari, secundum notata in l. 1. in si. de vul. & pup. subst. quæ quidem legita in secundo casu non conseruatur, si quasi def. cta conditione pupillaris substitutio euanescat, & ita substitit.

Sed ego considero, quod & si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, adhuc legata non debeant præstari, quia longe abhorret à verosimili, quod si auus cogitasset, nepotes ex filio sibi nascituros in pupillari ætate, voluisset eos legatis onerare, que voluit ab extraneo substituto præstari. argum. l. generaliter. in princip. & in d. §. cum autem, de inf. stitu. & substi. cum concor. t. Et quidem profunda

18 est materia, nunquid rupto testamento natiuitate posthumi legata debeant præstari, quæ à Doctorib.

ventilantur in Auth. ex causa, de liber. præter. & in l. filio præterito, de inoff. testam. quam etiam tractat Bald. egregiè in confil. 239. volum. 3. & Aret. in l. Titius, eolum. penult. in si. de liber. & posth. & in conf. 93. nu. 3. in si. & infra latè in conf. vltim. & Corne. in conf. 225. nu. 6. & infra, volum. 3. & alibi, & latissimè ex recentioribus discutit Ripa. in l. si vnquam, num. 41. de reuoc. donat. & Andr. Tiraq. ibidem in verbo donatione largitus, numer. 208. & infra, qui plures refert doctorum opiniones, & distinctiones: nec omittit ex veteribus Signor. de Homo. qui in confil. 24. copiosè disserit, & concludit, legata etiam infirmari: alios autem ferè innumerabiles auctores non inuitus prætereo, ut ad rem nostram reuertamur, quando ex coniectura voluntatis expiret pupillaris substitutio.

19 Sing. igitur factam esse reciprocam substitutionem duobus impuberibus, quorum vnus sit proximus pubertati, veluti tredecim annorum, alter verò anniculos: quaritur si is qui proximus erat pubertatis, factus sit pubes, an in altero qui postea decessit in pupillari ætate, ex coniectura vol. ntatis habeat locum pupillaris substitutio, vel potius extincta intelligatur. Dicit aliquis, eam esse extinctam, quia incidit in eum casum, à quo non potuit incipere, nam in eo solo non potuisset ab initio intelligi pupillaris substitutio. Iam hoc iure, vers. sed alter, de vulg. & pup. subst. cum conc. Igitur per pubertatem alterius debet dissolui, per regulā l. Vranus. §. sed cum duo. ff. de fideiuss. l. quia in eum. ff. ad leg. Aquil. inter stipulantem. §. sacram de verb. oblig.

20 Secundò etiam accedit, quod pupillaris substitutio potest infra tempus pupillaris ætatis coarctari. l. si ita quis. & l. qui plures liberos, in prin. & l. ex facto. §. item quæro, de vulg. & pup. subst. & hac ratione æqualitatis seruanda potest intelligi facta, ut angustiori tempore finiatur, arg. d. l. iam hoc iure. & l. illam. in fin. & l. vt liberis C. de colla. l. cum pater. §. euitus. de leg. 2. & l. alteri de adim. legat.

Tertiò dubium non est, quod duæ substitutiones non possint intelligi, nisi ex coniectura voluntatis testatoris. d. l. iam hoc iure. Atqui lex ipsa non præsumit testatorem voluisse duas esse substitutiones, nisi in persona vtriusque esse possint, ut in ca. l. vers. incongruum enim videbatur, ergo sequitur, quod testator non videatur velle permanere pupillarem substitutionem, nisi in casum, quo possit in vtriusque locum obtinere, & per hæc rationem ita concludit Io. Fab. in §. ratione, nu. 14. Insti. de pup. subst.

Sed Ray. quæ Bar. refert in l. Lucius, nu. 9. de vul. & pup. subst. & sequitur Albe. ea Rub. circa reciprocam substitutionem, nu. 82. vers. 9. quæro. ita distinguit, aut inæqualitas superuenit viuo adhuc testatore, & tunc vitiat: quia nondum est consummata dispositio, & consequenter finitur pupillaris substitutio: aut superuenit post mortem testatoris, & tunc, quia dispositio videtur consummata non expirat arg. l. si vna. §. si quis viam. & l. pluribus. §. & si placeat, de verb. oblig. & ibi notatur, & notat Dyn. in c. factum legitime, de reg. iur. lib. 6.

Sed Bar. d. nu. 9. hæc distinctionem reiecit, & sine distinctione concludit, pupillarem substitutionem in filio adhuc impubere non extingui.

Prima ratio est: quia quamuis alter fiat pubes, hic casus non est talis, ut in altero adhuc impubere impediatur pupillarem substitutionem: sed est talis, ut si ab initio tempore facti testamenti interuenisset, testator verosimiliter noluisset pupillariter impuberi filio

21 substituere, per d.l. iā hoc iure, vers. sed si alter. † At in proposito ille casus qui facit ab initio voluntatem cessare, si postea inciderit, non inducit coniecturam contrariæ voluntatis, si præter defuncti voluntatem acciderit. l. fideicommissa. §. si rem, de leg. 3. l. rem legatam, de adim. legat. hæc autem pubertas à natura producit absque voluntate testatoris, ergo nõ inducit præsumptionem contrariæ voluntatis.

Secunda ratio ex verbis, & mente Bar. adducitur, nam hæc reciproca substitutio intelligitur ab initio his verbis concepta, si quis filiorum impubes decefferit. d.l. Lucius, vers. respondi: in illis verbis, si quis eorū postea decefferit. infra pubertatem, ex quibus apparet, eam non intelligi nominatim, si quis intra tot annos decefferit, ergo non finitur ante pubertatem singulorum.

Tertiõ adducitur ex verbis & mente Alberti Cremenens. quem refert & sequitur Bald. in d.l. Lucius, in si. dicens, hanc nouam esse rationem, quam etiam sequitur Imol. ibidem, numer. 9. & Roma. probat in 22 l. testamento, numer. 16. C. de testamen. milit. † Nam pupillaris substitutio, quæ in reciproca continetur, duplex est causa: prima est volūtas testatoris: secunda est æqualitas personarum: vnde quamuis cesset secunda causa, quia alter excessit pubertatem, tamen adhuc subest prima causa, hoc est voluntas patrisfam. quod si quis eorum decefferit in pupillari ætate, alter ei succedat, vt in d.l. iam hoc iure, & in d.l. Lucius. & hæc sola causa sufficit ad inducendam & conseruandam pupillarem substitutionem: vt in d.l. iam hoc iure, & in l. in testamento, in si. C. de testa. milit. ergo firma permanet substitutio pupillaris, neque ex imparitate postea contingenti dissoluitur, argum. in §. affinitatis. Inst. de nup. l. si ventri. §. in bonis, cum Glof. ff. de priuile. cred. Neque est verisimile, quod lex ipsa exigat paritatem annorum, vt pupillaris in reciproca comprehendatur, quod raro in geminis tantum contingit: sed paritatem ætatis requirit, hoc est, quod ambo filij sint impuberes, & in potestate, dict. l. iam hoc iure, & ita Glof. etiam intelligit in dicta l. Lucius, in verbo ætatis. Ex his ergo apparet, ætatis paritatem esse causam productiuam pupillaris substitutionis, non autem conseruatiuam: ex coniectura enim volūtatibus adhuc pupillaris substitutio in altero sustinetur, si alter peruenerit ad pubertatem. Et hanc sententiam, quam Gloss. in primis sentit, sequuntur Guiliel. & Dyn. vt refert Bald. in d.l. Lucius. §. 9. quam ipse etiam probat, & Bald. ibidem in si. & sentit Raph. Cuna. nu. 7. & Imo. conseruat, nu. 8. in si. & 9. Paul. Castr. sequitur, nu. 5. dicens hanc opinionem communiter esse receptam, quam etiam communem esse testatur Are. & latius defendit in 3. colum. vers. in Gloss. & Alex. sequitur nu. 14. in si. & Ias. nu. 16. communem etiam dicit, & veram, & Alciat. tuetur num. 31. & Ripa nu. 25. ad si. dicit eam esse verisimam, quam etiam tenet Bal. in l. in testamento, num. 13. C. de testam. milit. & sequitur Saly. num. 18. & Roma. qui etiam dicit communem esse opinionem, num. 16. & Are. etiam sequitur in fin. & Ange. Aret. in §. & plures, colu. 1. vers. sed si ambo sunt impuberes, & Lancel. Polit. in tract. substit. de reciproca, numer. 9. in fin. scribit, non videri in magno dubio versari: quia non potest dici rem ad eum casum venisse, à quo non potest incipere: potuit enim pupillaris substitutio incipere, si ita initio constitisset de voluntate testatoris, quod licet ipse legem non adduxerit, probatur in d.l. in testamento, in fin. C. de testamen. milit. & in d.l. iam hoc

iure. & hoc est indubitatum, & Zas. in tract. de reci. proca, nu. 7. & 8. hanc etiam putat esse veritatem, dicens etiam sibi videri satis otiosum, de talibus disceptare, quoniam aduentitij euentus non vitiant certam dispositionem. hanc quoque sententiam notissimè sequitur Didac. & communem testatur in capitulo Raynuntius. §. septimo, in si. Vnde apparet, eam frequentissimo Doctorum calculo esse receptam, quæ quidem ex solutione etiam contrariorum magis confirmabitur.

23 Itaq; nõ obstat † primum obiectum desumptum ex regula d.l. Vranus. §. sed cum duo, de fideico. cum conco. quod scilicet dispositio vitietur, si incidere in eum casum, à quo incipere non possit. Quia habet locum, quando is qui disposuit, non potest facere, quo minus si perueniens casus vitiet, aliud est si hoc possit. l. sciendum. §. vlt. qui satis. cog. & docet Bart. in d.l. pluribus. §. & si placeat, de verb. oblig.

At in proposito vitique testator potest facere, quod imparitas non impediatur pupillarem substitutionem, d.l. in testamento, in fin. ergo illa ratio non concludit, cessare substitutionem pupillarem cum primū proximus pubertati pubes fiat, & hanc solutionem ex mente Bart. in d.l. Lucius, num. 8. vers. ad istud argumentum, & in l. in testamento, in fin. C. de test. milit. tradit Ripa in d.l. Lucius, nu. 25. quam etiam Polit. in loco superius citato sentit.

Secundõ non officit, quod pupillaris substitutio possit constringi, vt citiori tempore finiatur, quia hoc concluditur: sed in proposito pupillaris substitutio intelligitur facta, si quilibet eorū intra pubertatem decefferit, d.l. Lucius, vers. respondi. & hoc quidem tempus ceteri in dubio etiam comprehensum esse, superius demonstrauimus.

Nec obstat ratio seruandæ æqualitatis, quia illa non est causa conseruandæ pupillaris substitutionis, sed ab initio præsumenda, & voluntas, quæ nõ præsumitur mutata. l. cum tacitū, & l. eum qui. ff. de probation. sufficit, cum sit causa pupillaris, vt non dissoluatur substitutio, vt ex prædictis apparet.

Neque refragatur tertia ratio, quod testator non videatur voluisse permanere pupillarem substitutionem, nisi in casu quo possit in persona vtriusque effectum fortiri. Quia possibile est, quod maior natus mox intra pubertatem moriatur, & frater anniculus ei ex pupillari substitutione succedat. Igitur pari ratione, si diutius vixerit, & minor natus post eius pubertatem in pupillari ætate moriatur, debet habere locum pupillaris substitutio, † quoniam aduentitij casus non vitiant certam dispositionem, iuxta Gloss. in l. vendicatio, ff. de rei vendi. que vult, apertitudinem & naturam potius quam alicuius emergentis casus qualitatem spectari, quam ad hoc propositum Zas. allegauit: & quod casu contingit, non habetur in consideratione in æqualitatis, si idem casus in persona alterius possit euenire, vt dicit Ripa d. nu. 25. in si. per l. de fideicommissis. C. de transact. Et cum testator sciuerit, ex solo cursu temporis hanc imparitatem necessariõ contingere, nec aliter prospexit, præsumitur durare in eadem volūate, vt Ias. etiam perperditur d. nu. 16. neq; ad rem facit d.l. alteri, de adim. lega. quam Io. Fab. & quidam alij adducunt: quia loquitur, cum factum testatoris intercessisset, qui voluit hæredes suos æquales esse, & ideo ex illo facto colligitur euidenter coniectura mutatae voluntatis, vt consilium testatoris quod ad seruandam æqualitatem seruetur, vt patet cuilibet intuenti, & aperienti oculos intellectus.

Sed

Sed adhuc videtur subesse scrupulus dubitationis, quem nos oportet eximere. † Nam contra hanc receptam sententiam Bal. in d.l. Lucius, ad si. ex mente Cyn. adducit l. si tutor reipub. de tutel. & rat. distrah. nec aliter soluit. Imol. autem nu. 9. respondet ad principium illius legis, quem etiam refert, & sequitur Ang. Aret. in d. §. & plures, colu. 1. vers. sed si ambo sunt impuberes. Sed Bald. noluit inducere illam textum in principio, quia nihil facit, sed in §. 1. qui multum videtur virgere, & Ias. in d.l. Lucius, nu. 15. ita fortiter illum tex. inducit: nam sicut pupillaris substitutio, est prouisio filij, ita etiam tutela, quemadmodum igitur ibi tutela impuberis extinguitur propter pubertatem alterius, ita etiam pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, debet extinguui: & multo quidē fortius, quia breuiloqua desiderat æqualitatem, at tutela nõ exigit paritatem. & ad hunc textum, neque Bald. neq; Imol. neq; Ang. Aret. respondent. Verum Roma. sentit hoc obiectum in d.l. in testamento, nu. 16. & respondet quod loquitur in diuerso casu, qui etiam habet diuersam rationem: nam ille textus decidit duos casus principales.

Primus est si à iudice datus fuerit tutor duobus impuberibus disparis ætatis, si in vno eorum, superueniente adulta ætate finiatur tutela, cessabit etiam in altero, quāuis adhuc impubes fuerit, ea nimirum ratione: quia cum adultus possit esse legitimus tutor alterius impuberis, merito illa tutela iudicialia, & datia cedit legitimæ, iuxta notata in l. si sub conditione. ff. de test. tut. Vnde ex illo casu diuerso, cum longe diuersam habeat rationem, ad propositum nõ inferitur. l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acqui. poss. l. l. Papin. exuli. ff. de minor. l. vlt. ff. de calum.

Secundus autem casus illius legis tantum abest, vt huic sententiæ repugnet, vt apertissimè deseruiat. nam si testamento datus fuerit tutor duobus impuberibus disparis ætatis, tamen si adueniente pubertate finiatur tutela in vno, non tamē cessabit in altero, quia adhuc impubes est: quia tutela legitima cedit testamentariæ. Sicuti autem legitima tutela cedit testamentariæ, ita in proposito legitima successio ab intestato, iuxta Auth. defuncto. ad Tertyl. debet cedere successioni, quæ defertur ex testamento, & consequenter quod ad impuberem nõ tollitur pupillaris substitutio, & hoc modo ille tex. inductus secundum Rom. continet casum expressum, & probat communem sententiam. Arc. quoque in d. l. Lucius, colu. 3. vers. tu autem aduerte. subtiliter respondet: & Ias. sequitur d. nu. 15. Ego verò amplius considero, quod etiam in primo casu ille textus huic communi sententiæ suffragatur: & mirum est, quod Doctores non animaduertent. nā datia tutela in persona impuberis protinus non cessat, cum alter ex fratribus pubes factus fuerit, vt Roma. & Aret. & Ias. euidenter præsupponunt (alij autem hunc difficultatis nodum non attingunt) sed tunc demum cessat, cum alter factus fuerit perfectæ ætatis, quemadmodum ille textus loquitur. nam dicit, & alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectæ ætatis constituti reciderit: † perfecta autem ætas intelligitur annorum 25. quæ caret in integram restitutione. l. cum filiosam. de lega. 3. nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. l. prima. §. vltimo, de minor. Id quod manifestius demonstro, quia ante 25. ætatis annum frater tutor esse non potest. l. furiosus, Institu. qui testam. tuto. dar. poss. & §. item maior, vers. minores, Inst. de excusat. tuto. vb1 dicitur, nec pupillum ad legitimam tutelam vocari, nec adultum, cum sit inci-

nile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire. Cur autem finiatur tutela datia illius qui adhuc est impubes, si alter frater ad perfectam ætatem peruenerit, ratio colligitur ex illo textu: quia impubes recidit in tutelam legitimam fratris perfectæ ætatis constituti: & ideo is qui tutor à iudice datus est, ipso iure definit esse tutor, quia cum legitimus tutor excludit.

27 Consequenter quaritur, si pater duos filios impuberes, quos habet in potestate, inuicè substituat, & postea alterum emancipauerit, vel in adoptionem dederit auctori materno, iuxta l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. §. sed hodie, Inst. cod. ti. An pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis in altero, quem in potestate retinuit, extinguitur. nā in eo qui est emancipatus, vel in adoptionem datus, nemo est qui nesciat, cessare substitutionem, quia requiritur, filium mortis quoque tempore fuisse in potestate testatoris. l. cohæredi. §. cum filio, de vulga. & pup. subst. & hæc questio perdifficilis est, vt dicit Aret. in l. in testamento, colu. 3. vers. sexto adde. C. de mil. testamen. quam vtrinque latissimè discutit Iason. in l. Lucius, nu. 17. & infra, de vulga. & pup. subst. quam etiam disputationem inseruit in d. l. in testamento, numer. 16. C. de testamen. mil. & Ripa in d.l. Lucius, numer. 26. dicit, eam esse difficilem & disputabilem. Et quidem communis extat opinio, quod pupillaris substitutio, quæ fuit comprehensa in reciproca, altero filio exeunte à patria potestate, cum consensu patris, vt Bar. restrinxit, extinguitur, vt tenet Guiliel. de Cun. & Ray. quos Bar. refert, & sequitur in d.l. Lucius, numer. 10. quam etiam sententiam sequitur Alber. in repet. illius Rub. de vulga. & pup. subst. numer. 82. vers. decimo quarto, & Saly. magis probat in dicta l. in testamento, nu. 19. & sequitur Roma. ibidem nu. 18. & Imol. in dicta l. Lucius, nu. 10. & Paul. Cast. ibidem nu. 5. & Alex. num. 15. dicit hanc opinionem esse veriore, quam etiam communem testatur Pet. de Vbald. in ca. Raynuntius, de testamen. quem refert Ias. in dicta l. Lucius, num. 17. & ita communem esse postea etiam asseruit. Aret. autem in dicta l. in testamento, col. 3. vers. sexto adde, videretur sequi hanc opinionem, sed postea vacillat, quia fortiter contra eam argumentatur, & non soluit, sed communem esse opinionem Bar. Decius etiam testatur, & veriore putat, & defendit in d.l. in testamento, nu. 18. Eandem opinionem tenet Alcia. in d.l. Lucius, nu. 32. & infra. dicens, quod alij frequentius sequuntur, & hanc orbitam tutiorem appellat, quam etiam communem testatur Ripa ibidem, nu. 26. licet post 28 longam disputationem ab ea recefferit: † Zas. autem in tract. de reciproca, nu. 9. loquitur inter dentes, adeo vt vix possit intelligi quam opinionem sequatur: nam profertur sequi opinionem Bald. quod finiatur, & tamen Bal. (vt postea subiiciam) tenet contrarium, quod non finiatur. idem malè refert Bartodum dicit, quod tenet contrarium, in persona alterius non finiri substitutionem, maxime si pater coactus emancipasset filium, & tamen Bar. expressè concludit, substitutionem finiri, nisi coactus filium emancipauerit: deinde subiungit Zas. & sic habetis casum, in quo non est absurdum, quod in vno habet locum duplex substitutio, & in altero, non: ex quibus verbis magis colligitur, quod ex illius sententia pupillaris substitutio in altero permaneat, quemadmodum etiā Bal. sentit: vnde magis credo cum scriptoris vitio esse corruptum.

P 2

Hæc autem communis sententia relicta longinquis iuribus & rationibus, quibus facillimè responderetur, his legibus, & argumentis potissimum probatur. Et primò per textum in §. ad hoc autem, in fi. in Auth. vt lic. mar. & auia, quem Guiliel. allegauit, & Bar. nam si quis plures habet filios naturales, & vnũ ex his in scriptura publica, vel priuata, tribus testib. subscripta, filium simpliciter nominauerit, nõ solum eum quem nominauit, legitimum facit, sed etiam alios. Quod igitur de vno filio dispositum est, ad alios etiam ex coniectura voluntatis porrigitur. ergo, cum pupillaris substitutio in filio emancipato extinguitur, consequens est vt similiter ex coniectura voluntatis debeat cessare in filio, quem pater retinuit in potestate.

30 Secundò inducitur textus in l. alteri, de adim. lega. qui optimè facit secundum Bar. in d. l. Lucius, nu. 10. & est singularis secundum Dynum, & Imol. & Rom. in singu. 37. habeo consulere. sed consimilis est textus quem adducit Are. & alij in l. Pamphilo. §. vlt. de leg. 3. vbi deciditur, quòd si prælegatum vni ademptum est, ratione seruandæ æqualitatis, intelligitur etiam ademptum quod alteri fuerat relictum. Igitur simili modo in proposito dicendum est, pupillarem substitutionem extingui etiam in filio in potestate retento, cum in emancipato finiatur, vt scilicet inter eos æqualitas seruetur, quæ quidem fuit in causa, cur ab initio reciproca esset in vtroque pupillaris substitutio, vulgata iam hoc iure, de vulg. subst.

Tertiò hæc ratio adducitur ex verbis & mente Romani. Nam vbi duo sunt connexa & correlatiua, si vnus reuocetur, alterum quoque intelligitur reuocatum. l. filio. §. matris, de adim. lega. Sed in casu proposito pupill. subst. comprehensa in reciproca in vno cessat expressa respectiue quo ad alterum: quia (vt dictum est) si à principio non comprehenderetur in vno, non haberet locum in altero. d. l. iam hoc iure. igitur si in vno per emancipationem pupillaris substitutio reuocatur, in altero etiam intelligitur esse reuocata, argum. nro d. §. matris.

Huic etiam accedit, quòd reciproca substitutio dici non potest, nisi sit mutua, vt colligitur ex dicta l. iam hoc iure, sed altero emancipato pupillaris substitutio mutua dici non potest: quia in emancipato proculdubio extinguitur dicta l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. igitur pupillaris substitutio cessat in vtroque.

Sed diuersa sententia, quòd in altero maneat substitutio, multos etiam habet auctores, & optimis legibus firmisque rationibus est subnixæ: quam quidè tenet in primis Bal. in dicta l. in testamento, nu. 15. C. de testam. mil. & Ange. in dicta l. Lucius, ad fi. qui etiam fundamenta Baldi sibi adscribit, & in hanc sententiam videtur procliuor Are. in d. l. in testamento, circa fi. qui contra communem adducit firmam rationem, neque eam dissoluit, & hanc opinionem firmiter tenet Cor. & tuetur in ea l. num. 16. & multis rationibus confirmat Iason, ibidem sub num. 16. & in dicta l. Lucius, num. 18. & infra, qui etiam post longissimam disputationem dicit, hanc opinionem melioribus rationibus esse fundatam, quam ipse etiam magis amplectitur, tanquam æquior, & licet Dec. in d. l. in testamento, nu. 18. studio contradicendi (vt legendo facere consuevit) conetur illius rationes confutare, & fundamenta subuertere, communemque opinionem aduersus Iasonem tueri, tamen Ripa in d. l. Lucius, numer. 26. eum iuridicè defendit, & ita intrepidè concludit etiam Lancell.

Polit. in tract. de reciproca, nu. 10. quæ sententia mihi etiam subiectis rationibus magis placet.

32 Et primò dubiũ non est, quin, tamen si in persona vnus extinguitur pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, possit in altero subsistere, id quod ex iis quæ in præcedenti quaestione diximus, apparet manifestè: quia hæc substitutiones non habent se per modum correlationis, ita quòd vna sublata, alteram tolli sit necesse, iuxta l. vltimã, de acceptil. & l. vlt. de indi. vidui. tollen. & l. r. de cupress. lib. C. ii. igitur, quamvis pupillaris substitutio in emancipato extinguitur, necessariò nõ sequitur, quòd in altero extincta intelligatur, cum ex voluntate testatoris adhuc possit sustineri, d. l. in testamento, in fi. C. de testam. milit.

33 Secundò adducitur, quòd æqualitas determinationis, non autem emolumentum consideratur in reciproca substitutione, & hæc æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, quòd omnibus à principio pupillariter substituerit: sed est causa cur nobis innotescat, quòd in reciproca comprehendatur pupillaris. Igitur in æqualitas etiam postea contingens non debet esse causa cur testator noluerit in reciproca contineri pupillarem. nam si in æqualitas esset causa dissoluendæ pupillaris substitutionis in vtroque, sequeretur quòd si etiam alter celerit perueniret ad pubertatem, vt sæpius contingit, in vtroque deberet extingui pupillaris substitutio, quòd tamen est falsum, vt sæpius conclusum fuit. Item sequeretur, quòd et si pater esset coactus filium emancipare, in altero tolleretur substitutio pupillaris: & tamen Bartol. & communis sententia tenet contrarium. ex his ergo sequitur, quòd si pater alterum filium etiam sponte sua emancipauerit, necessariò non infertur, quòd propter in æqualitatem voluerit in altero etiam reuocare pupillarem substitutionem, quoniam in æqualitas postea contingens non est causa legitima ad præsumendum quòd testator à priori voluntate quòd ad omnes recedere voluerit. æqualitas enim in reciproca solum requiritur in producenda pupillari substitutione, vt scilicet ex vtroque latere facta possit intelligi: sed non requiritur ad conseruandam semel inductam pupillarem substitutionem: vt subtiliter explicat Are. in d. l. Lucius, col. 3. & sequitur Ripa d. nu. 26. & hoc sensit etiam Cor. in d. l. in testamento, circa fi. dum dicit, quòd licet vna ab initio cessante, cesset altera, non idcirco sequitur, quòd vna fiat propter aliam, sed quælibet fit propter se.

34 Tertiò adducitur, & hoc fortissimum dicit esse fundamentum Are. in d. l. in testamento, nu. 6. nam si nos dicimus per emancipationem vnus sublata videri pupillarem substitutionem in altero, certè sequitur, quòd hæreditas poterit adimi in voluntate minus solenni, quam sit testamentum, veluti per tacitam voluntatem, quæ ex hoc actu emancipationis colligitur, sed hoc est falsum: quia hæreditas nec dari, nec adimi potest, nisi in testamento, vt l. quidam in suo, de cond. inst. exceptis quibusdam casibus, in quibus tacita voluntas excludit heredem ope exceptionis, vt in l. nostra. C. de test. & in l. ex parte. de ad. leg. Igitur impossibile videtur, quòd emancipatio reuocet substitutionem, & hoc argum. nro, tacito auctore, vtitur Ias. in d. l. Lucius, nu. 19. & in d. l. in testamento, nu. 14. vers. 5. dicit hoc esse fundamentum Ang. in lectura Perusina. Et quidè Bar. in d. l. Lucius, nu. 10. hoc etiam sensit: sed respondet, hanc nõ videri rationem, sed declarationem prioris voluntatis, quæ quidem declaratio potest fieri sine noua solennitate. l. hered.

in heredes palmam, §. sed & si nota. ff. de testa. Sed Ias. in d. l. in testamento, nu. 14. sub vers. Quintò stringit. & d. l. Lucius, nu. 17. vers. ista solutio. replicat, quòd ista non est mera declaratio, sed dispositio, vt sensit Bal. & Paul. Cast. & vltra eos latius probat, & licet ipse non dixerit, replicat etiam Are. in d. l. in testamento, ad fin. & Cor. etiam in fi. dicit, quòd saltem declaratio dici non potest, si ex noua causa emancipatio esset subiecta, vel si tempore facti testamenti pater non cogitauerit de emancipatione. Ias. longè diffusius explicat, quem euitanda prolixitate gratia non infero, sed illud addo, quòd emancipatio non ordinatur ad infirmãdam pupillarem substitutionem, licet filio emancipato, & sublato vinculo patriæ potestatis, in necessariam consequentiam, quòd ad eum expiret substitutio, per d. l. cohæredi. §. cum filio. & ideo ex hoc non elicitur legitima coniectura, quòd testator voluerit à priori voluntate recedere, vel declarare, quòd à principio in reciproca non inesset pupillaris substitutio: neque enim causa habetur in consideratione quòd ad illum effectum ad quem non fuit ordinata. l. nõ omne, de statu lib. l. verum. la. 2. ff. de sur. & docet Bar. in l. 2. §. si non propter, & in §. vlt. si quis caut. & Deci. scribit in Rubr. ff. si cer. per. in nouissima lectura, numero 5. Igitur emancipatio, quæ principaliter fit propter honorem & commodum filij, iuxta §. hoc quoque Insti. per quas person. nob. acqui. & l. r. si à paren. qu. fuer. man. non inducit aliquam coniecturam ad derogandum pupillari substitutioni, quæ sola potest sustineri, præsertim quia quælibet res multo facilius continuat esse suam, quam fiat, vt ad literam inquit Bald. in cons. 137. circa medium, versic. pro hac facit. volu. 2. quem etiam sequitur Crauet. in cons. 4. nu. 9. & vterque adducit textum in l. si pluribus, vers. quòd si vna. de verb. obl. quam ego non reperi, sed credo quòd voluerit allegare l. pluribus. §. & si placeat, cod. ti. Simili quoque modo res facilius conseruatur, quam extincta suscitetur. Bar. per illum textum cum Gloss. in l. cum quis. §. si quis pro reo. numer. 3. ff. de solutio. Item quia quòd propter honorem & commodum ipsius filij emancipati factum est, non debet in aduersariam figuram transformari, atque in eius detrimentum conuerti, dicto §. hoc quoque. Insti. per quas person. nob. acqui. l. nulla. ff. de legib. & l. quod fauore. C. eodem tit. Et esset autem detrimentum ipsius filij emancipati, nisi ex pupillari substitutione posset fratri succedere, quoniam ab intestato mater etiã vocatur. Auth. defuncto, ad Tertyl. quæ tamen per pupillarem substitutionem etiam generaliter expressam in reciproca excluditur. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test. c. si pater. de testa. lib. 6. coniuncta l. Lucius, cum Gloss. de vulg. & pup. subst.

His autem iactis fundamentis, contrariis iuribus, & rationibus non difficulter potest responderi.

Et primò ad textum in dicto §. ad hoc etiam in Authent. vt lic. matris & auia, facilis est responsio: vt scribit Iason & Ripa, quòd causa cur filius nominatus fiat legitimus, necessariò influit in alios filios: & idcirco non est mirum, si omnes fiant legitimi. causa enim illa est, quam textus expressit, quia ex tali nominatione retro præsumitur, & probatur, legitimum fuisse contra ætum matrimonium. ex hoc enim (inquit textus) & cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium, vt neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur. Quòd si legitimum matrimonium præsumitur, & probatur,

consequens est vt omnes filij ex eo matrimonio suscepti, intelligantur esse legitimi. At in proposito, causa cur pupillaris substitutio extinguitur in filio emancipato, nihil habet commune cum filio retento in potestate, immò cessat, quia ille desinit esse in potestate, dicto §. cum filio. hic autem permanet. ergo in eo pupillaris substitutio non euanescit, præsertim cum ex supra dictis appareat, vnã pupillarem posse extingui, alteram verò minimè dissolui.

39 Secundò non obstat textus in dicta l. alteri, de adim. legat. qui videtur plurimum vrgere. Quia Bal. & Angel. respondent duobus modis, & Corn. in dicta leg. in testamento. circa fin. scribit, quicquid alij contradixerint, vtranque solutionem esse veram. Prima est, quòd ille textus loquitur de onere reuocando, quòd multò facilius præsumitur. At hic tractatur de reuocanda pupillari substitutione quæ est fauorabilis, & idcirco non tam facillè præsumitur, neque conceditur, & licet Imol. Rom. Alex. & Aret. dixerint, quòd etiam in dicta l. alteri, fauor esset cohæredis, quòd prælegatum non censetur reuocatum, quòd tamè propter reuocationem alterius, vt æqualitas seruetur, intelligitur fuisse ademptum: pari igitur ratione, vt seruetur æqualitas inter filios, debet intelligi reuocata pupillaris substitutio in filio, qui remansit in potestate, sicuti reuocabitur in filio emancipato, cum ratione æqualitatis, & respectiue ab initio reciproca, & mutua substitutio facta intelligatur: huic tamen respondet Iason, vt refert Ripa. Sed idem respondit Corn. de quo non faciunt mentionem, quòd in illo textu tractatur de odio, sine onere alterius cohæredis, à quo prælegatum, si non esset reuocatum, præstari debuerat. Nam legatum dicitur onus respectu hæredis, quòd sit vt minus etiã debeat intelligi grauatus, quam fieri possit. l. vnũ ex familia. §. si rem. de leg. 2. l. nummis, de lega. 3. At in proposito tractatur de fauore vtriusque patris, quia pupillaris substitutio nõ solum respectu patris, vt matrem & alios excludat. l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inof. testamen. & c. si pater, de testam. libr. 6. verum etiam fauorem ipsius pupilli, vt non intestatus decedat. Insti. de pup. subst. in princ. & l. si pupillus paterna. alius Iulianus, de acquir. hæred. l. unde rationabile quidem est, vt si in persona vnus concurrat honor & onus, remoto honore, ipsius quoque onus ex coniectura voluntatis amoueat, que madmodum loquitur textus in dicta l. alteri. & in dict. l. Pamphilo. §. vltim. Sed si in persona vnus concurrunt duo honores, ratio non patitur vt vno adempto, is ab alio protinus excludatur. & ideo non sequitur, quòd si pupillus nõ possit ex pupillari substitutione succedere fratri emancipato, ipse etiam priuatur fauore & comodo pupillaris substitutionis, vt ex testamento non habeat successorem, & ita prima solutio debet intelligi. Nec ad rem facit, quòd Dec. scribit in dict. l. in testamen. ad fin. quòd si fauor simpliciter consideretur, pupillaris etiam substitutio omni respectu non possit dici fauorabilis: quia matrem pupilli excludit. d. §. sed neque impuberis, & d. l. Lucius. Quia replicat Ripa, quòd in proposito onus & fauor consideratur respectu termini à quo, & nõ respectu termini ad quem, quia respectu eius ad quem testator vult bona peruenire, siue ex legato, siue ex pupillari substitutione, semper intelligitur esse fauor, & hoc proposito non spectatur, sed respectu eius à quo relinquatur, legatum dicitur esse onus. At pupillaris sub-

stitutio etiam respectu pupilli, cui facta est, intelligitur esse favor. l. ex tribus. C. de inoffic. test. & hæc facta intentio Baldi, quæ secundum Ripam est verissima, quam vis Alex. dixerit esse priorem & pessimam: & si verba Baldi inspiciantur, consideratè loquitur, quòd ille loquitur de onere, non de mero favore.

Secundò etiam respondet Bal. ad dictam l. alteri, quòd ibi vna dispositio habet se ad alteram loco finalis causæ, & hoc colligitur, licet non expresserit, ex illis verbis, ad eum finem in dicitur, quo prædium comparatum est: hic autem licet fraternizent, tamen neutra est finalis causa alterius, quòd patet (inquit) quia vna extincta sine facto testatoris, altera non extinguitur secundam omnes, quòd dici non posset, si esset loco finalis causæ. nam cessante causa finali, utique cessat dispositio. l. cum cessante, de appella. l. adigere. §. quamvis, de iure patr. l. quòd dictum, in prin. ff. de pact. Vnde dicebat Bar. in d. l. P. n. philo. §. ultimo, quòd si ex coniecturis posset colligi, quòd testator non prælegavit vni contemplatione alterius, non haberet locum dispositio dictæ l. alteri.

Nec officit, quòd Dec. æqualitatè esse causam, cur reciproca comprehendat ex vtroque latere pupillarem, & ideo ea cessante, vtraque substitutio pupillaris cessare debeat, sicuti dispositum est in dicta l. alteri. Quia replicat etiam Ripa, quòd æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, sed est coniectura dignoscendæ voluntatis, à qua, tu dic, testator non præsumitur recessisse propter emptionem, quæ non fuit facta eo proposito, ut infirmaretur pupillaris substitutio, ut superius fuit expressum. At in dicta l. alteri. æqualitas commodi, & paræ benevolentia fuit causa illius dispositionis, vnde non est mirum, si adempto vno prælegato, alterum etiam ex coniectura voluntatis intelligatur esse reuocatum.

Tertiò respondet etiã Ias. & sequitur Ripa, quòd non rectè deducitur argumentum de legato ad substitutionem pupillarem, quia legatum multo facilius reuocatur, quàm quòd hæreditas adimatur: nam legata etiam tacitè reuocari possunt, & ex sola coniectura voluntatis. l. 3. de adm. legat. l. si inimicitia. ff. de iis quibus ut indign. At substitutio reuocari non potest, nisi per aliam solemnem voluntatem. l. militis. §. veteranus. ff. de milit. test. §. ex eo autem solo Inst. quib. mod. testa. infir. neque ad rem facit, quòd Dec. cauillando dixit, si hæc ratio esset vera, nec in emancipato extingueretur pupillaris substitutio contra dictam l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. Quia, vt Ripa animaduertit, ad destructionem, consequentis, satis est demonstrare, legata facilius reuocari, quàm substitutionem. quòd optimè probatur per textum in l. ex parte, de adim. lega. Et si per emancipationem tollitur substitutio respectu filij emancipati, hoc necessariò consequitur ex dispositione legis, magis quàm ex voluntate testatoris: quia, nisi sit filius in potestate mortis quòque tempore ipsius testatoris, pupillaris substitutio evanescit, dicta §. cum filio. quæ ratio per locum ab oppositis contrarium probat in filio qui permansit in potestate. Nec dubium est, à lege multis modis testamentum infirmari, tot. titulo, de iniust. rup. irritat. q. fact. test. & Inst. quib. mod. test. infir. Sed hic agitur, an pupillaris substitutio in filio retento in potestate ex coniectura voluntatis finiatur: quoniam nullum est iuris impedimentum, quo minus possit subsistere, & suum effectum fortiri vt ex prædictis manifestè apparet.

43 Tertiò & vltimò non obstat, quòd si vnum ex duobus connexis reuocetur, alterum etiam intelligitur esse reuocatum. Quia hoc procedit in correlatiuis, quorum vnum non potest stare sine altero, vel vnum est causa alterius: vt Ang. scribit in dicta l. Lucius, ad fin. sed huiusmodi substitutiones, quæ continentur in reciproca, non sunt correlatiua: cum vna possit sustineri sine altera ex voluntate testatoris expressa, vel etiam tacita, dicta l. in testamento, in fi. & dicta l. iam hoc iure, ergo non sequitur, quòd vna extincta, altera protinus extinguatur, vt superius demonstratum est.

Nec officit, quòd reciproca substitutio dici non possit, nisi sit mutua: quia sufficit ab initio fuisse reciprocam & mutua substitutionem, quamvis postea ea simplex pupillaris reddatur ex imparitate. Nam paritas est causa fiendi (vt ita dixerim) non etiam efficiendi, vt in simili proposito subtiliter explicat Bald. in l. omnia, in fin. de piscop. & cler. dicis, quòd relatio habet se quandæque per modum causæ fiendi, quandoque per modum causæ efficiendi, & in primo casu sufficit, quòd in principio sit vera, nec enim amplius dependet, sed habet formam impressam. Secundo autem casu destructo vno termino, alter etiam terminus correlatiuus destruitur. & ita loquitur l. vltima, de accep. quòd est subtile (inquit) ad intelligendum: & quidem satis est, causam fiendi à principio subesse. l. in testamento, de cond. & demonst. Sed causa efficiendi debet esse perpetua. Id quòd latius etiam tradunt Socin. sen. & ceteri recentiores in l. prima, circa principium, de leg. 1. Vnde contrariis iuribus, & rationibus omnino subductis, liquidò constat, pupillarem substitutionem ex coniectura voluntatis non extingui in filio, quem pater retinuit in potestate, quomnis in filio emancipato ipso iure extinguatur. Id què longè minorem habet dubitationem, si pater coactus fuerit, filium emancipare ex causis notatis in l. nec aus, de emancipa. liber. & in §. vlt. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. nam hoc Barto. etiam scribit in d. l. Lucius, numer. 10. per l. rem legatam, de adim. legat. & l. fideicommissa, §. si rem de legat. 3. & sequitur ibidem Imol. numer. 10. Paul. numer. 5. Alex. numer. 15. Alcair. numer. 34. & Aret. in d. l. in testamento, circa fin. qui etiam dicit, dictum Ang. qui contradixit, secundum omnes moderniores falsum esse, & ita dictum Bar. communiter receptum est, vt Ripa testatur, & sequitur in d. l. Lucius, nu. 27. & Zaf. in tractat. de reciproca, numer. 9. dicit, quòd hanc opinionem Bartol. sequitur omnes prope modum Doctores.

44 ea simplex pupillaris reddatur ex imparitate. Nam paritas est causa fiendi (vt ita dixerim) non etiam efficiendi, vt in simili proposito subtiliter explicat Bald. in l. omnia, in fin. de piscop. & cler. dicis, quòd relatio habet se quandæque per modum causæ fiendi, quandoque per modum causæ efficiendi, & in primo casu sufficit, quòd in principio sit vera, nec enim amplius dependet, sed habet formam impressam. Secundo autem casu destructo vno termino, alter etiam terminus correlatiuus destruitur. & ita loquitur l. vltima, de accep. quòd est subtile (inquit) ad intelligendum: & quidem satis est, causam fiendi à principio subesse. l. in testamento, de cond. & demonst. Sed causa efficiendi debet esse perpetua. Id quòd latius etiam tradunt Socin. sen. & ceteri recentiores in l. prima, circa principium, de leg. 1. Vnde contrariis iuribus, & rationibus omnino subductis, liquidò constat, pupillarem substitutionem ex coniectura voluntatis non extingui in filio, quem pater retinuit in potestate, quomnis in filio emancipato ipso iure extinguatur. Id què longè minorem habet dubitationem, si pater coactus fuerit, filium emancipare ex causis notatis in l. nec aus, de emancipa. liber. & in §. vlt. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. nam hoc Barto. etiam scribit in d. l. Lucius, numer. 10. per l. rem legatam, de adim. legat. & l. fideicommissa, §. si rem de legat. 3. & sequitur ibidem Imol. numer. 10. Paul. numer. 5. Alex. numer. 15. Alcair. numer. 34. & Aret. in d. l. in testamento, circa fin. qui etiam dicit, dictum Ang. qui contradixit, secundum omnes moderniores falsum esse, & ita dictum Bar. communiter receptum est, vt Ripa testatur, & sequitur in d. l. Lucius, nu. 27. & Zaf. in tractat. de reciproca, numer. 9. dicit, quòd hanc opinionem Bartol. sequitur omnes prope modum Doctores.

Nec obstat quòd Angel. in ea l. circa finem dubitando dixit, quòd pupillaris substitutio non debeat conseruari in fauorem filij emancipati, qui fuit causa emancipationis, & consequenter hoc fauore indignus debeat existimari, argumento l. is qui contra tabulas, de vulg. & pupill. subst. quia respondet Imol. & alij sequuntur, quòd voluntas testatoris inspicere debet, quæ non præsumitur mutata ex eo quòd compulsus fecerit: vt in prædictis iuribus continetur, nec factum filij cogentis patrem ad emancipandum spectari debet: quia ab eo non pendet potestas conseruandi substitutionem: sed ab ipso patre, cuius voluntas non præsumitur mutata, vt dictum est. Respondet etiam Aret. quòd pupillaris substitutio respicit fauorem filij, cui facta est, & ideo propter culpam emancipati non debet grauari, vt l. si is qui in suo. §. legis. C. de inoffic. testam. Sed hæc responsio iudicio meo, confunditur per dictam l. is qui

46 qui contra tabulas. Vnde si dico, id quòd lege permittente, & iuris auctoritate fit, culpam non habere. c. de his. 28. dist. l. Gracchus. C. de adult. r.

Nec obstat d. l. is qui contra tabul. quia respondet Imol. quòd ibi filius directò testamentum patris impugnavit, & idcirco tanquam indignus repellitur à commodò substitutionis. & hoc quidem iure receptum est, vt impugnans testamentum paternum non debeat ex pupillari substitutione commodum reportare. l. post legatū. §. qui principale. ff. de iis quibus vt indig. Sed hic nullo modo impugnavit testamentum patris, licet eum coegerit emancipare, quòd facere potuit in casibus præmissis. Item inspicitur, quòd principaliter fit, non quòd in consequentiam venit, vt dixit Ripa per vulgatam l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. cuius regulæ adde exemplum notabile, quòd tradit Seue. in l. imperium. num. 31. de iurisdic. omnia. ind.

47 Neque tertiam huic sententiæ refragatur, quòd scribit Ias. qui opinionem Ang. sequitur, & reflectit dictam l. rem legatam, & dictum §. si rem. quoniam dispositio illarum legum habet locum, quando alienatio fit ex necessitate rei familiaris: aliud autem dicendum sit, si fiat ex imperio legis, vt tradit Albe. ex mente Nic. Matur. per illum textum, in l. filia legatorum, nu. 1. in fi. C. de legi. coniuncta l. vlt. C. de dot. prom. & l. qui liberos, de rit. nup. & in proposito patet in casibus præmissis cogitur filium emancipare ex imperio legis. Quoniam huic etiã rationi respondet Ripa dicto num. 27. illud dictum Albe. non esse verum: quia ratio expressa in d. l. rem legatam, & in d. §. si rem, quòd in necessitatibus nemo est liberalis, non solum habet locum in necessitate à lege imposita. Neque huic refragatur d. l. filii legatorum, quoniam licet pater compellatur à lege dotare filiam, non tamen cogitur vnam rem magis, quàm aliam dotis nomine assignare: & idcirco rationabiliter dici non potest, quòd in d. l. filia legatorum, pater cogatur dare filia in dotem res eidem filia prælegatas. Ex his ergo concluditur, quòd siue emancipatio siue rit voluntaria, siue coacta, non elicitur legitima coniectura ad infirmendam pupillarem substitutionem filij retenti in potestate.

De tacita pupillari substitutione.

Titulus XIII.

SUMMARIUM.

- 1 Tacita pupillaris substitutio distinguitur in tres species.
- 2 Tacita pupillaris, quæ ex verbis generaliter concipitur.
- 3 Illa opinio est sequenda, cui verba non repugnant, & voluntas congruit.
- 4 Tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca excludit matrem.
- 5 Tacita pupillaris, quæ sub forma vulgaris continetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem.
- 6 Tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & præsumitur dicitur.
- 7 Baldi contradictio conciliatur.
- 8 Tacita pupillaris quando excludat matrem, & num. 9. Tacita pupillaris alia est præsumpta ex sola iuris auctoritate: alia quæ ex coniecturis probari potest, eod. nu. 8.
- 9 Tacita pupillaris ex coniecturis quibus modis probetur.
- 10 Pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa.

11 Hac verba, si heres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis quæ ex hereditate etiam fieri potest.

12 Tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus quibus respondetur.

13 Casus ommissus quando habeatur pro expresso.

14 Pater præsumitur optinimum consilium capere pro filio.

15 Verum captanda mortis in substitutionibus non consideratur.

16 Pupillaris substitutio magis censetur utilis filio quam periculosa, & supra num. 12.

Tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, eodem num. 16.

17 Tacita pupillaris continetur sub vulgari, etiam si in vnum casum fuerit concepta, nisi mater superstit.

18 Tacita pupillaris matre superstita sub vulgari continetur sed effectum non habet, quòd est vtile.

19 Tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari. Contraria mutuo se expellunt, eodem num. 19. & declaratur vt diuerso tempore & diuersis respectibus admittatur num. 20.

21 Communis usus loquendi recipitur.

SUPEREST, vt de tacita pupillari substitutione discipiamus, quæ distinguitur in duas species: vna est, quæ concipitur ex verbis & mente testatoris: altera est, quæ ex mente colligitur per interpretationem legis, cui non solum verba non deseruiunt, sed expresse contradicunt: vt paulò post explicabimus. & hanc distinctionem sentit Bart. in l. 1. num. 32. & in l. Centurio, num. 5. de vulg. & pup. subst. & Bald. in l. precibus, num. 9. & 13. in fin. de impub. & ali. subst. & Saly. qui apertius loquitur in l. si testamento, num. 12. sub vers. examinata, eo. tit. & Seuer. qui adhuc latius & significantius explicuit, in d. l. precibus, nu. 10. cum sequentibus.

Adde etiam tertiam speciem mixtam, quæ dicitur partim expressa, & partim tacita, quam tradit Barto. in l. 2. in principio, num. 26. 28. 32. 33. de vulg. & pup. subst. sed hæc etiam aliquo respectu incidit in priorem, vt ex subiectis exemplis dilucidius apparebit.

2 Prima igitur species tacitæ pupillaris substitutionis illa est, quæ ex verbis & mente testatoris concipitur. Sed (dixerit aliquis) si concipitur ex verbis, non potest dici tacita, sed verbis expressa: huic respondeo ex communi sensu Doctorum, quòd ex verbis concipitur: quia verba non solum huic pupillari substitutioni non repugnant, sed etiam in generali significatione deseruiunt. Tacita autem dicitur, quia non habet formam pupillaris substitutionis specialiter expressam: veluti si testator dixerit, filio meo, quandoque decesserit, Titium substituo, quæ proprie dicitur compendiosa substitutio, iuxta l. precibus, de impub. & aliis subst. & ibi tradunt omnes doctores, & in l. Centurio, de vulg. & pupill. & in capit. Raynerius, de testam. Similiter si testator dixit duobus filiis impuberibus hæredibus institutis, eos inuicem substituo, quæ proprie dicitur reciproca substitutio. l. iam hoc iure, de vulg. & pupill. subst. & à nostris Doctoribus breuiloqua appellatur, de qua longius tractatur in l. Lucius, eodem titulo, & in l. in testamento, C. eod. in his autem substitutionibus forma pupillaris substitutionis non est specialiter expressa: quia testator non dixit, si filius meus in pupillari parte decesserit, substituo, quæ est forma specifica pupillaris substitutionis. l. prima, & pup. & Inst. de pup. subst. in prin. & nos superius diximus,

stitutio etiam respectu pupilli, cui facta est, intelligitur esse favor. l. ex tribus. C. de inoff. test. & hæc facta intentio Baldi, quæ secundum Ripam est verissima, quamvis Alex. dixerit esse priorem & pessimam: & si verba Baldi inspiciantur, consideratè loquitur, quod ille loquitur de onere, non de mero favore.

Secundò etiam respondet Bal. ad dictam l. alteri, quòd ibi vna dispositio habet se ad alteram loco finalis causæ, & hoc colligitur, licet non expresserit, ex illis verbis, ad eum finem in dicitur, quo prædium comparatum est: hic autem licet fraternizent, tamen neutra est finalis causa alterius, quod patet (inquit) quia vna extincta sine facto testatoris, altera nõ extinguitur secundum omnes, quod dici non posset, si esset loco finalis causæ. nam cessante causa finali, utique cessat dispositio. l. cum cessante, de appella. l. adigere. §. quamvis, de iure patr. l. quod dictum, in prin. ff. de pact. Vnde dicebat Bar. in d. l. Pamphilo. §. ultimo, quòd si ex coniecturis posset colligi, quòd testator non prælegavit vni contemplatione alterius, non haberet locum dispositio dictæ alteri.

Nec officit, quòd Dec. dicit, æqualitatè esse causam, cur reciproca comprehendat ex utroque latere pupillarem, & ideo ea cessante, vtraque substitutio pupillaris cessare debeat, sicuti dispositum est in dicta l. alteri. Quia replicat etiam Ripa, quòd æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, sed est coniectura dignoscendæ voluntatis, à qua, tu dic, testator non præsumitur recessisse propter emancipationem, quæ non fuit facta eo proposito, ut infirmaretur pupillaris substitutio, ut superius factum est expressum. At in dicta l. alteri. æqualitas commodi, & paritatis benevolentia fuit causa illius dispositionis, vnde non est mirum, si adempto vno prælegato, alterum etiam ex coniectura voluntatis intelligatur esse reuocatum.

Tertiò respondet etiã Iaf. & sequitur Ripa, quòd non rectè deducitur argumentum de legato ad substitutionem pupillarem, quia legitimum multo facilius reuocatur, quàm quòd hæreditas adiunatur: nam legata etiam tacite reuocari possunt, & ex sola coniectura voluntatis. l. 3. de adim. legat. l. si inimicitia. ff. de iis quibus ut indign. At substitutio reuocari nõ potest, nisi per aliam solennem voluntatem. l. militis. §. veteranus. ff. de milit. test. §. ex eo autem solo Inst. quib. mod. testa. infir. neque ad rem facit, quòd Dec. cauillando dixit, si hæc ratio esset vera, nec in emancipato extingueretur pupillaris substitutio contra dictam l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. Quia, ut Ripa animaduertit, ad destructionem, consequentis, satis est demonstrare, legata facilius reuocari, quàm substitutionem. quòd optimè probatur per textum in l. ex parte, de adim. lega. Et si per emancipationem tollitur substitutio respectu filij emancipati, hoc necessariò consequitur ex dispositione legis, magis quàm ex voluntate testatoris: quia, nisi sit filius in potestate mortis quoque tempore ipsius testatoris, pupillaris substitutio evanescit, dicta §. cum filio. quæ ratio per locum ab oppositis contrarium probat in filio qui permansit in potestate. Nec dubium est, à lege multis modis testamentum infirmari, tot. titulo, de iniust. rup. irritat. fact. test. & Inst. quib. mod. test. infir. Sed hic agitur, an pupillaris substitutio in filio retento in potestate ex coniectura voluntatis finiatur: quoniam nullum est iuris impedimentum, quo minus possit subsistere, & suum effectum fortiri ut ex prædictis manifestè apparet.

43 Tertiò & vltimò non obstat, quòd si vnum ex duobus connexis reuocetur, alterum etiam intelligitur esse reuocatum. Quia hoc procedit in correlatiuis, quorum vnum non potest stare sine altero, vel vnum est causa alterius: ut Ang. scribit in dicta l. Lucius, ad fin. sed huiusmodi substitutiones, quæ continentur in reciproca, non sunt correlatiuæ: cum vna possit sustineri sine altera ex voluntate testatoris expressa, vel etiam tacita, dicta l. in testamento, in fi. & dicta l. iam hoc iure. ergo non sequitur, quòd vna extincta, altera protinus extinguatur, ut superius demonstratum est.

Nec officit, quòd reciproca substitutio dici non possit, nisi sit mutua: quia sufficit ab initio fuisse reciprocam & mutuam substitutionem, quæ amissis postea simplici pupillaris redditur ex imparitate. Nam paritas est causa fiendi (ut ita dixerim) non etiam efficiendi, ut in simili proposito subtiliter explicat Bald. in l. omnia, in fin. de piscop. & cler. dicēs, quòd relatio habet se quoadque per modum causæ fiendi, quandoque per modum causæ efficiendi, & in primo casu sufficit, quòd in principio sit vera. nec enim amplius dependet, sed habet formam impressam. Secundo autem casu destructo vno termino, alter etiam terminus correlatiuus destruitur. & ita loquitur l. vltima, de accep. quòd est subtile (inquit) ad intelligendum: & quidem satis est, causam fiendi à principio subesse. l. in testamento. de cond. & demonst. Sed causa efficiendi debet esse perpetua. Id quòd latius etiam tradunt Socin. sen. & ceteri recentiores in l. prima, circa principium, de leg. 1. Vnde contrariis iuribus, & rationibus omnino subductis, liquidò constat, pupillarem substitutionem ex coniectura voluntatis non extingui in filio, quem pater retinuit in potestate, quoniam in filio emancipato ipso iure extinguatur. Id què longè minorem habet dubitationem, si pater coactus fuerit, filium emancipare ex causis notatis in l. nec ausus, de emancipa. liber. & in §. vlt. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. nam hoc Barto. etiam scribit in d. l. Lucius, numer. 10. per rem legatam, de adim. legat. & l. fideicommissa. §. si rem de legat. 3. & sequitur ibidem Imol. numer. 10. Paul. numer. 5. Alex. numer. 15. Alcaiz. numer. 34. & Aret. in d. l. in testamento. circa fin. qui etiam dicit, dictum Ang. qui contradixit, secundum omnes moderniores falsum esse, & ita dictum Bar. communiter receptum est, ut Ripa testatur, & sequitur in d. l. Lucius, nu. 27. & Zaf. in tractat. de reciproca, numer. 9. dicit, quòd hanc opinionem Bartol. sequitur omnes prope modum Doctores.

Nec obstat quòd Angel. in ea l. circa finem dubitando dixit, quòd pupillaris substitutio non debeat conferri in favorem filij emancipati, qui fuit causa emancipationis, & consequenter hoc favore indignus debeat existimari, argumento l. is qui contra tabulas, de vulg. & pupill. subst. quia respondet Imol. & alij sequuntur, quòd voluntas testatoris inspicere debet, quæ non præsumitur mutata ex eo quòd compulsus fecerit: ut in prædictis iuribus continetur, nec factum filij cogentis parum ad emancipandum spectari debet: quia ab eo non pendet potestas conseruandi substitutionem: sed ab ipso patre, cuius voluntas non præsumitur mutata, ut dictum est. Respondet etiam Aret. quòd pupillaris substitutio respicit favorem filij, cui facta est, & ideo propter culpam emancipati non debet grauari, ut l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testam. Sed hæc responsio iudicio meo confunditur per dictam l. is qui

46 qui contra tabulas. Vnde dico, id quòd lege permittente, & iuris auctoritate fit, culpam non habere. c. de his. 28. dist. 1. Gracchus. C. de adulter.

Nec obstat d. l. is qui contra tabul. quia respondet Imol. quòd ibi filius directò testamentum patris impugnavit, & idcirco tanquam indignus repellitur à commodo substitutionis. & hoc quidem iure receptum est, ut impugnans testamentum paternum non debeat ex pupillari substitutione commodum reportare. l. post legatū. §. qui principale. ff. de iis quibus ut indign. Sed hic nullo modo impugnavit testamentum patris, licet eum coegerit emancipare, quòd facere potuit in casibus præmissis. Item inspicitur, quòd principaliter fit, non quòd in consequentiam venit, ut dixit Ripa per vulgatam l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. cuius regulæ adde exemplum notabile, quòd tradit Seue. in l. imperium. num. 31. de iurisdic. omn. iud.

47 Neque tertiã huic sententiæ refragatur, quòd scribit Iaf. qui opinionem Ang. sequitur, & reflectit dictam l. rem legatam, & dictum §. si rem. quoniam dispositio illarum legum habet locum, quando alienatio fit ex necessitate rei familiaris: aliud autem dicendum sit, si fiat ex imperio legis, ut tradit Albe. ex mente Nic. Matur. per illum textum, in l. filia legatorum, nu. 1. in fi. C. de lega. coniuncta l. vlt. C. de dot. prom. & l. qui liberos, de rit. nup. & in proposito pater in casibus præmissis cogatur filium emancipare ex imperio legis. Quoniam huic etiã rationi respondet Ripa dicto num. 27. illud dictum Albe. non esse verum: quia ratio expressa in d. l. rem legatam, & in d. §. si rem, quòd in necessitatibus nemo est liberalis, non solum habet locum in necessitate à lege imposita. Neque huic refragatur d. l. filia legatorum, quoniam licet pater compellatur à lege dotare filiam, non tamen cogitur vnam rem magis, quàm aliam dotis nomine assignare: & idcirco rationabiliter dici non potest, quòd in d. l. filia legatorum, pater cogatur dare filia in dotem res eidem filia prælegatas. Ex his ergo concluditur, quòd siue emancipatio siue rit voluntaria, siue coacta, non elicitur legitima coniectura ad infirmendam pupillarem substitutionem filij retenti in potestate.

De tacita pupillari substitutione.

Titulus XIII.

SUMMARIUM.

- 1 Tacita pupillaris substitutio distinguitur in tres species.
- 2 Tacita pupillaris, quæ ex verbis generaliter concipitur.
- 3 Illa opinio est sequenda, cui verba non repugnant, & voluntas congruit.
- 4 Tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca excludit matrem.
- 5 Tacita pupillaris, quæ sub forma vulgaris continetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem.
- 6 Tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & præsumpta dicitur.
- 7 Baldi contradictio conciliatur.
- 8 Tacita pupillaris quando excludat matrem, & num. 9. Tacita pupillaris alia est præsumpta ex sola iuris auctoritate: alia quæ ex coniecturis probari potest, eod. nu. 8.
- 9 Tacita pupillaris ex coniecturis quibus modis probetur.
- 10 Pupillaris substit. partim tacita, & partim expressa.

11 Hac verba, si hæres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis quæ ex hered. iure etiam fieri potest.

12 Tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus quibus respondetur.

13 Casus omissus quando habeatur pro expresso.

14 Pater præsumitur optimum consilium capere pro filio.

15 Verum captanda mortis in substitutionibus non consideratur.

16 Pupillaris substit. utio magis censetur utilis filio quàm periculosa, & supra num. 12.

Tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, eodem num. 16.

17 Tacita pupillaris continetur sub vulgari, etiam si in vnum casum fuerit concepta, nisi mater supersit.

18 Tacita pupillaris matre superstite sub vulgari continetur, sed effectum non habet, quòd est vtile.

19 Tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari. Contraria mutuo se expellunt, eodem num. 19. & declaratur ut diuerso tempore & diuersis respectibus admittatur, num. 20.

21 Communis usus loquendi recipitur.

SUPEREST, ut de tacita pupillari substitutione discipiamus, quæ distinguitur in duas species: vna est, quæ concipitur ex verbis & mente testatoris: altera est, quæ ex mente colligitur per interpretationem legis, cui non solum verba non deseruiunt, sed expressè contradicunt: ut paulò post explicabimus. & hanc distinctionem sentit Bart. in l. 1. num. 32. & in l. Centurio, num. 5. de vulg. & pup. subst. & Bald. in l. precibus, num. 9. & 13. in fin. de impub. & ali. subst. & Saly. qui apertè loquitur in l. si testamento, num. 12. sub verba examinata, eo. tit. & Seuer. qui adhuc latius & significantius explicuit, in d. l. precibus, nu. 10. cum frequentibus.

Adde etiam tertiam speciem mixtam, quæ dicitur partim expressa, & partim tacita, quam tradit Barto. in l. 2. in principio, num. 26. 28. 32. 33. de vulg. & pup. subst. sed hæc etiam aliquo respectu incidit in priorem, ut ex subiectis exemplis dilucidius apparebit.

Prima igitur species tacitæ pupillaris substitutionis illa est, quæ ex verbis & mente testatoris concipitur. Sed (dixerit aliquis) si concipitur ex verbis, non potest dici tacita, sed verbis expressa: huic respondeo ex communi sensu Doctorum, quòd ex verbis concipitur: quia verba non solum huic pupillari substitutioni non repugnant, sed etiam in generali significatione deseruiunt. Tacita autem dicitur, quia non habet formam pupillaris substitutionis specialiter expressam: veluti si testator dixerit, filio meo, quandoque decesserit, Titium substituo, quæ proprie dicitur compendiosa substitutio, iuxta l. precibus. de impub. & aliis substitut. & ibi tradunt omnes doctores, & in l. Centurio, de vulg. & pupill. & in capit. Raynautius, de testam. Similiter si testator dixit duobus filiis impuberibus hæredibus institutis, eos inuicem substituo, quæ proprie dicitur reciproca substitutio. l. iam hoc iure. de vulg. & pupill. subst. & à nostris Doctoribus breuiloqua appellatur, de qua longius tractatur in l. Lucius, eodem titulo, & in l. in testamento. C. eod. in his autem substitutionibus forma pupillaris substitutionis non est specialiter expressa: quia testator non dixit, si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo, quæ est forma specifica pupillaris substitutionis. l. prima, de vulg. & pup. & l. l. de pup. subst. in prin. & nos superius diximus,

& idè rectè dicitur pupillaris substitutio tacita, quæ tamen non solum ex mente testatoris datur intelligi, sed etiam ex verbis concipitur, quia verba non modo non contradicunt, sed in generali significatione deserviunt.

- Vnde quoque dicitur verbis generalibus expressa, quamvis deficiant verba specialia: tunc illa sententia sine dubio est amplectenda, cui verborum significatione non repugnat, & voluntas testatoris congruit. l. ab omnibus, in fin. principij de lega. primo, & ideo multò magis sequenda est, quando verba etiã saltem in generali significatione possunt suffragari.
- 3 Quid sit & ut huiusmodi, quamvis tacita pupillaris substitutio præpotens sit, adeo ut matrem etiam ab impuberis filij successione excludat, d. l. precibus, & ibi not. Gloss. & omnes, & d. l. Lucius, & ibi Glossa communiter recepta, & ita extenditur l. Papinian. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testament. & ca. si pater, de testament. libro sexto. Hoc tamen sanè debet intelligi, quòd tacita pupillaris comprehensa in reciproca excludat matrem, quando simpliciter facta est supra dictis verbis, eos inuicem substituo: aliud enim est, si testator dixerit, & si quis eorū heres non erit, eos inuicem substituo: quia tunc expressa est vulgaris facta reciproca, quæ continet omnino tacitam pupillarem, & ideo matrem non excludit, Bartol. in dicta l. Lucius, num. 7. quod dictum magnoperè extollit Imol. ibi dem, nume. 7. & singulariter adnotauit Seuer. in dicta l. precibus, numero 13. in fi. dicens, hoc esse à paucis animaduersum. Idèque pari ratione recipiendum est, si testator dixerit, quandounque filius meus hæres non erit, Titius hæres esto, quia exprimitur forma vulgaris substitutionis, & tacita pupillaris substitutio, nec generaliter quidem fuit expressa, & idè ex sola coniectura legis contra verborum significationem non debet matrem excludere, dicta l. precibus, & l. vltim. de instit. & substit. nam quando nullo modo pupillaris substitutio fuit expressa, matrem non excludit, vt Bart. & Imo. & Seuer. intelligunt in locis proximè citatis.
- 6 Altera, & secunda species est tacitæ pupillaris substitutionis, quæ ex mente colligitur per interpretationem legis, cui verba testatoris nullo modo deserviunt, sed potius contradicunt, & hæc quidem est, quæ in vulgari expressa continetur. l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. substitut. & l. quamuis, de impub. & ali. substit. & hanc à iure subintellectam dicit Bartol. in l. 2. in princ. numer. 32. de vulg. & pupil. substitut. & tacitam imaginariam appellat Bald. in dicta l. precibus, numer. 23. Nam si testator dixerit, si filius meus hæres non erit, Titius hæres esto, Titius non solum intelligitur vulgari modo substitutus, si filius hæres non erit, quemadmodum verbis exprimitur: sed etiam si filius sit hæres, deinde decedat in pupillari ætate, Titius intelligitur esse substitutus, vt ex quadã tacita pupillari substitutione succedat filio impuberi, quod quidem verbis nullo modo expressum est, sed legis auctoritate inducitur ex coniectura voluntatis, quamuis verba repugnent, quia scilicet Titius ex verbis est substitutus solum in eum casum, quo filius non sit hæres, & tam admittitur, tamen si filius fuerit hæres patri, quod singulari quodam iure ex diui Marci & Seueri constitutione receptum est: vt in dicta l. iam hoc iure, & idè hæc substitutio prorsus tacita appellatur, quæ etiam præsumpta dici potest: quia lex præsumit, hanc fuisse testatoris voluntatem, quamuis verbis eam nullo modo

expresserit, & hæc substitutio non ex verbis, sed ex mente intelligitur per legis interpretationem hoc modo, non quòd testator id cogitauerit futurum esse, sed si cogitasset ipsum filium, postquam heres extitisset, moriturum in pupillari ætate, similiter prospexisset, & eundem Titium substituisse, & hoc inducitur à lege per extensiuam interpretationem: vt colligitur ex dicta l. quamuis, dum dicit porrigi, & ibi notat Angel. numero primo. & Rapha. Fulgo. in secundo notabili, & Paulus Castren. numero primo, versicul. & not. & Iaso. numero secundo, dilucidius explicat, de impub. & ali. substit. Neque inducitur in eo casu, quo testator nullo modo filio substituit, sed solum quando substituit, quia cum testator futura casus prospiciens, substituendo voluerit in substitutum providere, lex eius intentionem ita adiuuat interpretando, vt verisimile sit, quòd si pater cogitasset, ita substituisse: vt explicat Bartol. in dicta l. iam hoc iure, & Bald. in l. in testamento. C. de milit. testament. quos Seuer. sequitur in dict. l. precibus, numero decimo, & ita sentit Salycet. in dict. l. si testamento, numero duodecimo, sub versicul. examinata, de impuber. & ali. substit. dicens, quòd tacita nullo modo expressa, sed coniecturata contra sensum verborum est pupillaris substitutio, quæ in vulgari continetur verbis negatiuis concepta, & et mente ita colligitur: vt sicut voluit testator non adita hæreditate substitutum admitti ad bona sua, ita post aditam, si filius decesserit in pupillari ætate, verisimile est, eum voluisse, quam etiam coniecturam Angel. in dicta l. iam hoc iure, numero 1. in fin. ita colligit. nam cum testator substituit vulgari, vtique voluit bona sua in subsidium pertinere ad substitutum: & idè, si largitur de bonis suis, multo fortius est verisimile, quòd largiatur de iis quæ sunt filij: est enim (inquit) hic ordo naturæ, vt quis alieni facilius quàm sua largiatur. Accedit etiam, quòd ex substitutione vulgari apparet, eam fuisse intentionem testatoris, vt si filius non sit hæres, Titius succedat, sed nihil refert an filius non sit hæres, vel sit hæres, sed moriatur intra pubertatem, cum propter pupillarem ætatem non possit testari, & hæc est ratio constitutionis Diui Marci, quòd vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, ita explicat Raphael Fulgosius in d. l. quamuis, num. 1. de impub. & ali. substit.

Hanc verò omnino tacitam pupillarem præsumptam appellat etiam Bartol. in dicta l. in testamento, numer. 3. C. de testament. milit. & Bald. in d. l. precibus, numer. 9. & magis præsumptam, quàm tacitam appellari debere post veteres congruentius putat etiam Ripa in l. Centurio, numero 33. de vulg. & pupil. substitut. sed de nominibus non est differendum: quia nominum controuersia torquet homines contentiones cupidiores, quàm veritatis. Ego tamen illud aduertendum puto, quòd Bald. in dicta l. precibus, sibi non constat. nam dicto numer. 9. vult, quòd tacita pupillaris substitutio sit præsumpta circa mentem testatoris, ex sola iuris auctoritate: sed postea numer. 13. in fin. dicit, hanc tacitam pupillarem vocis significationem non esse expressam, sed ortam coniecturali ratione ex velata mente testatoris associata cum intellectu legis: sed ex prædictis potest concludi: quia hæc substitutio non est ex mente, quæ ex verbis aliquo modo concipi possit, sed ex mente omnino tacita, quam lex ipsa contra verborum significationem colligit, & sola coniectura assequitur, & amplectitur, quòd Bald. etiam sentit in d. l. iam hoc iure,

iure, in princip. & superius expositum fuit.

- 8 Rursus t aduertendum est, quòd hæc omninò tacita pupillaris substitutio, aut colligitur ex præsumpta voluntate testatoris, aut ex aliquibus coniecturis. Nam superiore casu matrem filij impuberis non excludit, posteriore autem casu excludit. Bartol. in l. 2. in princip. num. 38. & d. l. Centurio, numer. 22. de vulg. etiam Bartol. tradit in d. l. in testamento, nu. 3. C. de testam. milit. & in d. l. precibus, num. 5. & 7. & ibi Bald. nu. 9. & Imol. in l. 2. num. 10. & in d. l. Centurio, num. 9. de vulg. substitut.
- Sed hæc distinctio (dixerit aliquis) implicat contradictionem, quoniam nihil aliud videtur esse pupillaris substitutio præsumpta, quàm quæ ex coniectura absque verborum significatione colligitur. Sed vt contradictio dissoluatur, sic debet intelligi, quòd tacita pupillaris substitutio quandoque est præsumpta ex sola iuris auctoritate, & legis potestate, & hæc quidem matrem non excludit: quia graue est eam excludi, quòd testator nullo modo expressit, & aliæ coniecturæ prorsus deficiunt, vt tradit etiam Bartol. in l. 2. in princip. numero 32. de vulg. & pupil. substitut. Sed si est tacita pupillaris, quæ ex aliquibus etiam coniecturis probari possit, tunc matrem etiam excludit, & ita Bartol. sentit, & alij in locis proximè citatis, & hoc diffusius explicat Bartol. in d. l. secunda, in princip. numero 38. & infra, de vulg. & pupil. substitut. & Bald. in dicta l. precibus, nume. 9. in fin. cum pluribus sequentibus, & qui dicunt, hanc tacitam ex coniecturis quatuor modis probari posse: primò ex dictis extra testamentum: secundò ex dictis in testamento: tertio ex qualitate substituti: quartò ex qualitate matris, & de singulis vtique latius differit, quæ nos etiam postea suis locis proponemus. Aliud est igitur, quòd tacita pupillaris substitutio sola legis auctoritate sit suffulta: aliud est, quòd aliquibus coniecturis ex testamento, vel extra testamentum deductis ex verbis testatoris, vel ex personarum conditione sit communita. Nam priore casu suum vigorem contra matrem non extendit, posteriore autem casu contra quoscunque suum effectum sortitur. Id quod eleganter etiam Zaf. scribit in l. 1. §. substituere, nu. 49. & 50. de vulg. & pupil. substit. & primam quidem tacitam imaginariam, secundam verò coniecturalem nominat Bald. in d. l. precibus, numero 23.
- 10 Sequitur tertia species tacitæ pupillaris substitutionis, quamuis hæc in priorem etiam incidat, quæ dicitur partim tacita, & partim expressa, quæ quidem quo ad casum vix potest reperiri: quia in vnum duntaxat casum confertur, si filius in pupillari ætate decesserit, & hic alium casum completi non potest: quia nullus est, nã si in parte temporis testator substituat, in alia parte excludit prorsus substitutum. l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in prin. de vulg. & pupil. substit. sed tamen si testator dixerit, si filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, Titius hæres esto, si filius hæres non existat, sed abstineat, & postea in pupillari ætate decedat, substitutus admittitur ex pupillari substitutione. l. Iulianus, aliàs, si pupillus, de acquiren. hæred. l. pater, in prin. de priuileg. cred. & in hoc casu substitutio pupillaris est partim expressa, partim tacita, quo ad casum: est enim expressa, si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit: tacita autem intelligitur, si hæres non erit, & intra pubertatem decesserit, vt in dicta l. iam hoc iure.
- 11 Nam illa verba, si hæres erit, non sunt ex forma vel substantia pupillaris substitutionis: cum illa fieri pos-

sit filio etiam ex hæredato. l. 1. §. substituere, de vulg. & pupil. substitut. §. non solum, Instit. de pupil. substitut. & ita explicat Bartol. in l. 2. in princ. num. 26. & 28. eod. tit. pupillaris autem substitutio partim expressa, & partim tacita quo ad verba inuenitur, vt est illa quæ continetur in reciproca, & compendiosa: quia in genere est expressa, sed est tacita in specie, vt superius demonstratum fuit, & ita sentit Bartol. in dicta l. 2. in princ. numer. 26. eo addito, quod scribit in l. 1. num. 7. & infra. eod. tit. de vulg. & pupil. substitut. & hæc pupillaris substitutio partim tacita, partim expressa quo ad verba matrem excludit, vt dictum est: quia ex verbis testatoris concipitur, sicut dicimus de ea quæ continetur in reciproca, per d. l. Lucius, de vulg. & ita Bartol. concludit in dict. l. 2. in princ. numer. 33. Similiter etiam pupillaris, quæ est partim expressa, & partim tacita quoad casum, excludit matrem: quia si testator voluit eam excludi in vnum casum, scilicet, si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit, pari ratione ex coniectura voluntatis testator intelligitur voluisse eam excludi, si filius hæres non erit, & in pupillari ætate decesserit, quod ita Bartol. interpretatur in d. l. 2. in princ. numer. 33.

12 Sed t contra eam tacitam pupillarem substitutionem, quæ verbis nullo modo exprimitur, obiicitur primò, quòd casus omissus habetur pro omissio, l. commodissimè, de liber. & posthum. cum concord. Secundò, quòd in dubio non est capienda præsumptio cum præiudicio iuris alieni. l. 2. §. si quis à princip. ne quid in loc. public. Sed si tacita pupillaris substitutio intelligitur, quando verbis non est expressa, sit præiudicium legitimis hæredibus venientibus ab intestato: vt est notissimum, ergo non debet intelligi. Tertio augetur difficultas, quia tractatur etiam de præiudicio pupilli, quia pupillaris substitutio inducit votum captandæ mortis, quod est periculosum ipsi filio impuberi, iuxta textum in §. sin autem quis ita formidolosus, Instit. de pupil. substit. quod quidem votum captandæ mortis à iure nostro summopere improbat. l. vltima. C. de pact. & ius Pontificium detestatur. c. detestanda, & cap. ne captandæ, de concess. preb. lib. 6.

13 Sed ad primum respondetur, t quòd casus omissus legis auctoritate suppletur. l. si extraneus. ff. de cond. ob caus. & probatur ex dicta l. iam hoc iure, & ita respondit Andr. de Pis. vt Bald. & Angel. referunt, ibidem. Secundò respondet Bal. in d. l. iam hoc iure, in prin. quòd casus omissus habetur pro omissio, nec à lege subintelligitur, quando respicit solennitatem, quæ quidem ad vnguem debet obseruari. l. inter cætera, eod. titulo, de liber. & posthum. & ita procedit dicta l. commodissimè. At in proposito casus omissus respicit interpretationem voluntatis, qui potest haberi pro expresso. l. Clemens. ff. de hæred. instituend. & l. si ita scriptum, & l. Titius. §. Lucius Titius, de liber. & posthum. & l. vlt. in fin. de posthum. hæred. instit.

Ad secundum etiam respondetur, quòd legitimis successoribus nullum ius est acquisitum, & pater præsumitur optimum consilium capere pro ipso filio. l. nec in ea. ff. de adult. l. vltim. de curat. furio. & ideo quod cepit pro se ipso in vulgari substitutione, ad filium etiam porrigitur, d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis.

14 Nec obstat tertium obiectum, t quia votum captandæ mortis in substitutionibus non consideratur, alioquin nec fideicommissum post mortem alicuius relinquit

relinqui posset, quod tamen sine ulla controuersia receptum est. l. de fideicommissis. C. de transact. l. cum auus, de condit. & demonst. & toto titulo ad S. C. Treb. Quinimò hæc substitutio filio censetur fauorabilis. l. ex tribus. C. de offic. testam. coniu. Et l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, eod. titulo. Interest enim filij, vt habeat hæredem ex testamento. l. Iulianus, alias, si pupillus paterna, de acquir. hæred. Et si testator de infidiis substituit, quem sibi etiã in subsidium elegit successorem, formidasset, lex magis præsumit, eum vsurum fuisse consilio Imperatoris exposito in d. §. fin autem quis ita formidolosus, quam quod voluerit filium sine hærede decedere. Sapia in d. l. quamuis. numer. 13. de impub. & ali. substituit. Præterea palam vulgariter substitutus potest existimare alium esse separatim substitutum ipsi filio, si decesserit in pupillari ætate, & idcirco, cum nõ sit certus de successione, nõ inciadiabitur vitæ ipsius pupilli, vt dicit Curt. iun. in d. l. quamuis, num. 7.

16 Hæc autem tacita pupillaris substitutio extenditur primò vt non solum intelligatur, cum vulgaris exprimitur: sed etiam si exemplaris concepta est. non enim excluditur tacita pupillaris. Bald. in l. humanitatis, nu. 64. de impub. & ali. subst.

17 Secundò extendi debet, vt quamuis vulgaris fuerit concepta in vnum casum, ita quod contineat tacitam vulgarem in aliũ casum, adhuc tamen complectatur tacitam pupillarem, quod est mirabile, vt ad duas tacitas substitutiones diuersi generis porrigatur: & ita probat rextus singularis in l. vlt. de institut. & substitut. & ibi notat Barto. num. 3. & Bald. nu. 4. qui ambo dicunt, hoc alibi non reperiri, quòd vulgaris expressa in vnum casum tantum contineat tacitam pupillarem, nisi mater superstit (hoc autem est contrarium, vt si mater superstit, vulgaris expressa non contineat tacitam pupillarem, vel contra eam effectum ex benigna interpretatione non sortiatur. l. precibus, de impub. & ali. subst.) Idem quoque scribit Bartol. licet videatur corruptus vitio scriptoris, in l. num. 36. de vulg. & pup. subst. per casum singularem secundum lecturam Gloss. in d. l. vltim. & sequitur Socin. sen. num. 38. in prin. & Iaf. in d. l. iam hoc iure, num. 4. dicens, quòd tacita pupillaris continetur sub expressa vulgari, etiam si fiat in vnum casum tantum, veluti, si posthumus non nascatur, vt loquitur d. l. vlt. de institut. & substitut. & ibi Doctores diffusius scribunt.

18 Tertiò extenditur, quòd vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, etiam si mater filij impuberis superstit, cum hoc tamen temperameto, vt contra illam non admittatur: vt loquitur Gloss. in l. precibus, de impub. & ali. substitut. quam post longam disputationem tuetur Bartol. contra Gloss. illius legis, & alios, qui dicunt, tacitam pupillarem prorsus non contineri matre superstitite, in l. Centurio, num. 5. de vulg. & pup. subst. & hanc opinionem sequitur Salyce. in dicta l. precibus, num. 8. & 9. Paul. num. 6. & Alexand. num. 5. idemque firmiter tenet Paul. per illum textum in l. vltim. numer. 4. de institut. & substitut. & in l. quamuis, numer. 1. ad fin. de impub. & ali. substitut. & hæc est communis Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Alex. in d. l. Centurio, nu. 58. quam etiam post longam disputationem defendit Lancel. Galiaul. numer. 50. & infra, & Ripa num. 33. similiter communem dicit, licet nouo sensu aliter infra intelligat, & Socin. iunior, numer. 123. magis communem appellat, quam infra etiam ab omnibus

obiectis tuetur, & probabilior putat, numer. 130. quam etiam communem dicit & tuetur Socin. sen. in l. numer. 38. versic. septimò limita. eod. tit. de vulg. substit. cuius rei magna utilitas est. Nam si mater ante pupillum decesserit, substitutus admittitur ex tacita pupillari, exclusis legitimis hæredibus venientibus ab intestato, vt probat textus in dicta l. vltim. qui quidem substitutus non posset admitti, si à principio tacita pupillaris non esset comprehensibilis in vulgari argumento l. serui, & filij, in princip. ff. de furt. & l. quod ab initio. ff. de regul. iur. Secunda utilitas est, quia si mater etiam post mortem pupilli superuixit, & repudiavit pupillari hæreditatem, similiter substitutus excludit alios legitimos hæredes, qui velint succedere pupillo ab intestato, vt Barto. & alij scribunt in locis proximè citatis, qui substitutus non posset admitti, si tacita pupillaris substitutio matre superstitite non comprehendatur, sed vtique comprehenditur, sed contra matrem non sortitur effectum, vt in dicta l. vltima, & in dicta l. precibus, quæ secunda dum crebriore sententiã sic debent intelligi. Illud tamen non est omittendum, quòd Doctores vulgo videntur improprie loqui, dum dicunt, tacitam pupillarem in vulgari contineri: hoc enim videtur impossibile, quia verba, quibus concipitur substitutio vulgaris (vt superius diximus) repugnat substitutioni pupillari: sed nihil est quod possit sibi repugnantia continere, argumentum l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. imò duo contraria non possunt esse simul in eodem subiecto, sed mutuo se expellunt, Aristoteles in 5. Metaph. l. 1. C. de fur. c. sollicitudinem, de appellat. atque idem subiectum non est capax duorum simul contrariorum. l. si ancillam. pro suo, & ideo ad positionem vnus sequitur destructio alterius. Gloss. in l. sed et si pupillus. §. penult. in verbo, si institutoria, de instit. actio. Dyn. in consil. 1. col. 2. versic. præterea, cum vnum, & Pau. Cast. in l. manumissiones, numer. 8. de iust. & iur. Igitur non rectè dicitur quòd tacita pupillaris in vulgari expressa comprehenditur, sed congruentius dicitur, quòd substitutus in vnum casum in vtrunque casum intelligitur substitutus. d. l. iam hoc iure, & hoc non ex ordine testatoris, neque quòd vna substitutio aliam complectatur, vel contineat, sed ex interpretatione legis, quæ substitutionem vulgari modo conceptam porrigit ad eum casum, quo filius sit hæres, & in pupillari ætate decedat: vt loquitur textus in d. l. quamuis, & in l. 2. de impub. & ali. substitut. & hoc quidem scribit Raph. Ful. in d. l. quamuis, in princ. & Paul. Cast. ibidem, num. 1. versic. & nota. vbi inquit, quod licet communiter dicatur, quòd vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, tamen verius est vt extendatur. & ita secundum eum debet intelligi, quod scribit etiam Corn. ibidem, num. 3. & in l. precibus, nu. 8. versic. & potest dici, Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. versic. Quid dicendum.

Sed tamen vulgaris etiam loquendi consuetudo nostrorum Doctorum potest crassiori minerua sustineri, vt vulgaris intelligatur continere tacitam pupillarem ex interpretatione extensiuã, non autem declaratiua, vel expositiua: quia verba vulgaris substitutionis repugnant, & è conuerso. nam substitutus in vnum casum, in vtrunque intelligitur substitutus. d. l. iam hoc iure, & substitutio concepta in vnum casum, ad alium porrigitur. d. l. quamuis. Igitur vna substitutio iuris intellectu continet aliam, hoc est per extensiuam interpretationem, vt loquitur Bald. in l. precibus, num. 4. & Iaf. in d. l. quamuis, num. 2.

Neque

Neque officit, quòd duo contraria non possint reperiri in eodẽ subiecto. Quia huiusmodi substitutiones non concurrunt in eundem casum, neque eodem tempore, sed diuerso casu, & diuerso tempore locum habent, imò in diuersa etiam hæreditate, Institut. de pupil. substit. in princ. & §. igitur l. 1. & l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. eod. tit. At contra-ria nõ possunt simul stare in eodem subiecto eodem tempore. Item contradictio est, de eodem affirmatio & negatio, quod est impossibile & incompatibile. Bald. in repetitione l. 1. numer. 5. versic. contradictio. C. de sacrosanc. eccles. Ceterum contrarietas diuersis respectibus admittitur. Barto. in l. quod de bonis. §. ex donationibus. ff. ad l. g. Falci. & diuersis respectibus vna solutio parit obligationem & liberationem. idem Barto. in l. si pupillus, in princip. cod. tit. cum tamen eodem respectu eadem solutio non possit parere liberationem & repetitionem. l. qui hominem. §. vlt. & l. in numerationibus. ff. de solut. Quinetiam duo contraria possunt esse in eodem subiecto complexo, vt dulce & amarum: vnde inuicem non sunt omnino contraria, licet sint contraria naturaliter. Bald. in c. sollicitudinem, in fin. de appellat. contraria autem dicuntur quæ in eodem subiecto præsupponunt contradictoria. idem Bald. in c. inter monasterium, in fin. de sent. & re iud. quorum etiam finis est contrarius & incompatibilis. idem Bald. in l. 1. num. 1. in fin. & num. 9. C. si seruus extero, & quòd duo contraria diuersis respectibus procedant, pluribus propositis exemplis, copiosè scribit And. Tira. in tract. de nobil. c. 28. num. 13. cum pluribus sequentibus. Accedit tertiã, quòd communis vsus loqueretur, quamuis sit improprie, non improbat. l. libro. §. quod tamen Casius, cum Gloss. in verbo, non continebuntur, de leg. tertio. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussor. imò non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu verba exaudiri debent. l. Labeo, versic. non enim, de supe. leg. Et quidem verbum, contineri, etiã in iure nostro, improprie quòdoque accipitur: vt colligitur ex l. actionis verbo. ff. de actio. & oblig. ex l. hæreditatis appellatione, & ex l. proximi. ff. de verb. sign. coniu. l. 1. §. proximus. ff. vnde cog. ex l. in legibus. ff. de testib. coniu. l. si qua. §. 1. & sequen. de rit. nupt. & scribit Bartol. in l. liberorum, num. 11. in fin. de verb. sig. Iaf. in l. Galus. §. institutus, num. 12. & infra, de lib. & posth. & in l. emancipata, num. 19. qui admitti, & in l. 2. §. 1. nu. 41. & 42. de verb. oblig. Andr. Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 1. Glo. 9. nu. 227. Vnde absurda vel inepta locutiõ dici non potest, cum vulgò dicitur, tacitam pupillarem contineri in expressa vulgari, & è conuerso, per d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis, tamen si non proprie, sed abusiue illud verbum, contineri, accipiendum sit.

Ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

- 1 Tacita pupillaris substitutio an in testamento militis intelligatur.
- 2 Coniectura habent locum in testamento militis.
- 3 Miles præsumitur omni meliori modo voluisse testari.
- 4 Tacita pupillaris cessat fauore matris superstitis.
- 5 Casus omissus in testamento militum non debet suppleri ex verosimili voluntate.
- 6 Ius gentium in testamento militum seruetur, hoc

declaratur.

- 7 Miles potest filijs impuberibus largius substituere, quam paganus.
- 8 Præiudicia obesse non debent.
- 9 Tacita pupillaris cessat ex voluntate.
- 10 Præsumptio excluditur per contrariam probationem.
- 11 Tacitam pupillarem non conueniunt in vulgari, duobus testibus probari potest.
- 12 Declaratio voluntatis duobus testibus probatur.
- 13 Pupillaris expressa excludit tacitam. Expressum tacitum excludit, ibidem.
- 14 Tacita pupillaris non continetur in vulgari, si fidei commissaria fuit expressa.
- 15 Tacita pupillaris propter imparitatem excluditur.
- 16 Tacita pupillaris matre superstitite locum non habet.
- 17 Tacita pupillaris superstitite patre pupilli emancipato locum non habet, sed contra late differitur. & num. 20. restringitur.
- 18 Ius sanguinis nõ permittitur emancipatione. eo. nu. 17.
- 19 Ex causis & personis varie constituendum est.
- 20 Filius exclusus à successione patris sui intelligitur magis exclusus à successione filij.
- 21 Tacita pupillaris superstitite auia cessat. Auia quæ non perijt tutores nepotibus, excluditur, exemplo matris, eo. num. 21.
- 22 Tacita pupillaris contra fratrem impuberis, an & quando locum habeat.
- 23 Tacita pupillaris excluditur per dictionem taxatiuam expressam in vulgari.
- 24 Taxatiua dicitio excludit casus dissimiles, & similes includit.
- 25 Tacita pupillaris cessat, si pater vni filio impuberi substituit vulgariter, alteri pupillariter.
- 26 Si extat statutum, quòd testamenta seruentur ad litteram sine ulla interpretatione, an cesset tacita substitutio.
- 27 Statutum quòd testamenta seruentur ad litteram sine ulla interpretatione, remouet solum frivola interpretationem, & que fieri possit interpretatio. num. 34.
- 28 Statutum non videtur rejicere certam verborum significationem, & declaratur num. 34. Statutum passiuum recipit interpretationem à iure communi, eo. nu. 28.
- 29 Stipulatio trahitur ad ea quæ non sunt expressa, declaratur num. 34.
- 30 Statutum quod tollit interpretationem, non intelligitur de interpretatione legis, sed vide infra, & maxime numer. 35.
- 31 Lex duobus modis mentem testatoris interpretatur.
- 32 Statutum potest derogare legibus civilibus.
- 33 Testator præsumitur scire iura ciuitatis.



Is autem quæ diximus, consequens est vt videamus, quando cessat tacita pupillaris substitutio. & in primis admonendi sumus, hanc tacitam pupillarem substitutionem in testamento militis non intelligi, vt sub vulgari expressa comprehendatur: quoniam verba duntaxat in testamentis militum obseruari debent. l. 1. C. de testamen. milit. nec lex supplet, sed casum omissum derelinquit. l. si miles vnum, & l. miles ita, in princip. ff. eod. tit. & ita Cato Saccus censet, atque ita intelligit l. precibus, de impub. & ali. substitut. quæ non temerè videtur fecisse bis mentionem, quemadmodum testator miles fuerat, cuius sententiam probabilem putat Alciat. in l. 1. num. 142. versic. addidit, de vulg. & pup. subst. & confirmat, quia testamenta militum magis secundum iurigen

- iurifgentium regulas declarantur, quàm ex iure civili. l. i. ff. de milit. testam. Item quia cum miles directè intra quodcumque tempus possit substituere. l. Centurio, de vulg. & pupil. substitut. non fuit causa cur magis vsque ad 14. annum substituissè videatur, quam in vigesimum, vel deinceps. in testamento, in fin. C. de testam. milit. quam sententiam idem etiam Alciar sequitur in l. Lucius, nu. 20. & in d. l. Centurio, num. 35. in fin. de vulg. & pup. subst.
- 2 Sed ego primùm considero, & quòd coniecturæ etiam in testamentis militum locum habent, d. l. in testamento. in fin. C. de testam. milit. vnde nec cōiectura. d. l. iam hoc iure, reici debet, & ita hanc sententiam reprobatur. l. in l. 2. in princ. num. 32. versic. recollo de vulg. & pup. subst.
- 3 Secundò considero & quòd miles etiam præsumitur omni meliori modo voluisse facere testam. l. 3. ff. de re milit. testa. Item præsumitur voluisse vti iure communi, præsertim si plenius prospiciat, quàm priuilegium, vt de pupillari substitutioni probatur textus in d. l. Centurio, ergo miles etiam censeretur debet cum in vnum casum filio impuberi substituit, in vtrumque casum substituisse, per d. l. iam hoc iure.
- Tertiò considero, quòd hæc tacita pupillaris substitutio fauorabiliter intelligitur, cum respiciat veri similem patris voluntatem ita à lege intellectam, & vtilitatem filii, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus, aliàs si pupillus. de acq. hæred. igitur ex benigna interpretatione in testamento militis est recipienda.
- 4 Neque huic refragatur & d. l. precibus: quoniam fauore matris superfluit cessat tacita pupillaris substitutio. l. vlt. de instit. & subst. & ita ille textus communi sensu intelligitur, & ad hoc propositum semper allegari consuevit.
- 5 Neque etiam repugnat, & quòd casus omissus in testamentis militum suppleri non debeat: quia illud verum est, quando à iure sic voluntas militum fuisse intelligitur: vt in prædictis iuribus: sed in proposito non alia voluntas militis fuisse videtur, quàm quæ ex constitutione Diui Marci, & Seueri in d. l. iam hoc iure, vsu recepta est.
- 6 Nec obstat & quòd testamenta militum ex constitutionibus iurifgentium magis quàm ex iure civili intelligantur, d. l. i. ff. de testam. milit. Quia hoc verissimum est, quando ius gentium adtuendam seruandamque militis voluntatem est magis fauorabile: tunc enim cedit rigor iuris civilis: sed hæc tacita pupillaris substitutio non fuit inducta ex rigore iuris civilis, sed ex benigna & fauorabili interpretatione constitutionis Diui Marci, & Veri, vt constat ex d. l. iam hoc iure, quæ cum non fuerit restricta quo ad testamenta paganorum, in testamentis, etiam militum sibi locum vendicat. Nam si quis in eorum testamentis regulis duntaxat iurifgentium velit insistere, nec expressim miles filio impuberi testamentum facere possit: quoniam hoc non ex constitutionibus iurifgentium, sed moribus receptum est. l. in princ. de vulg. & pup. subst. & Instit. de pup. subst. in si. principii, & tamen plusquam manifestum est, militem posse filio pupillariter substituere, quæ etiam in dubio facta magis intelligitur, quàm directa militaris. d. l. Centurio, de vulg. & pup. subst. Quinetiam
- 7 in militum testamentis pupillaris substitutio largiùs recipitur: quoniam regulariter, qui impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere: ceterùm soli filio non poterit, nisi miles sit, vt dicitur in d. l. 2. in princ. versic. quisquis. Item emancipato filio pupillariter quis substituere non potest, d. l. 2. in princ.

- versi. ceterùm emancipatis non possumus: & tamen miles vtrique potest. l. miles ita. §. ex hæredato. ff. de milit. testam. & hoc expressè tradit Salyc. in l. in testamento, numer. 19. versic. in hac quaestione. C. de testam. milit. quem aduersus Alex. tuetur Ripa in l. Lucius, num. 28. de vulg. & pupil. substitut. Igitur si pupillaris substitutio largiùs recipitur in testamentis militum, quàm paganorum, nulla ratio patitur tacita, quæ fauorabiliter ex cōstitutione Diui Marci & Veri, ac benigna interpretatione vsu recepta est. à militari testamento excludatur. Nam priuilegia militibus concessa non debent duriore interpretatione contra ipsorum commodum produci ad leueritatem. l. nulla. ff. de legibus. l. quod fauore. C. eod. tit. Et quauis miles possit directò vltra pubertatem filio substituere, tamen illa substitutio, quæ ex speciali priuilegio ei conceditur, non intelligitur, nisi specialiter facta sit: quoniam priuilegium non debet produci ad consequentiam. l. quòd verò contra. & l. ius singulare. ff. de legibus. At pupillaris substitutio ex iure communi locum habet. d. l. Centurio, & passim ex tacito intellectu in vulgari substitutione recipitur. d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis. ergo à militari testamento non debet excludi, & illa potius quàm directa militaris facta debet intelligi, vt in d. l. Centurio, apertissimè continetur.
- 9 Porro & hæc tacita pupillaris substitutio cessat, si voluntas testatoris refragatur, d. l. iam hoc iure, ad si. & d. l. quamuis, & si hoc testator expressit, nulla est dubitatio, Bartol. in l. i. num. 34. & notat Ang. in d. l. iam hoc iure, num. 4. & in d. l. quamuis, nu. 1. in 3. notabili. Neque enim est aliqua præsumptio in testamento. contra quam probatio non fit recipienda vt colligitur ex d. l. iam hoc iure ex l. licet Imperator de lega. 1. & l. in testamento, in fin. C. de testam. milit. & hoc in specie tradit Bar. in l. tertia §. filius, in fin. de lib. & posth. l. in l. 1. num. 2. de liber præterit. Ioan. Sadolet. in l. 3. num. 5. de leg. 1.
- 11 Sed iuste dubitari potest, & si hoc testator dixit coram duobus testibus tantùm, quòd nolit in vulgari expressa tacitam pupillarem contineri, an sufficiat: Et quidem duos testes sufficere magis receptum est, quia faciunt coniecturam, vt notatur in l. vlt. C. famil. hercis. & maximè contra tacitam voluntatem, & extensiuam interpretationem. Nam vna cōiectura tollit aliã. l. Diuus, de in integr. restit. cum similibus.
- 12 Accedit etiam, quòd in declaratione voluntatis duo testes sufficiunt. l. hæredes palam. §. sed & si notam, & ibi notat Gloss. & Dyn. ff. de testam. Bart. in l. 2. in princ. nu. 39. de vulg. subst. & ita in proposito nostro concludit Bald. in dic. l. quamuis. nu. 1. & sensus in l. precibus. nu. 12. de impu. & ali. subst. & sequitur Saly. nu. 4. Alexand. nu. 2. & l. in l. 1. versic. & nota diligèter. Idemq; tradit Salyc. in l. precibus. nu. 7. eod. tit. Soc. sen. in l. i. nu. 38. versic. 3. de vulg. & pup. subst. & Claud. in d. l. 2. in princ. numer. 25. Ripa num. 51. & Socin. iun. num. 11. eod. tit. & nouissimè sequitur Gabriel. in 3. conclusione, nu. 30. de reg. iur. lib. 6. Quòd si testator non expressit, adhuc ex coniecturis potest colligi, cum non sensisset de tacita pupillari substitutione, de quibus separatim videndum est.
- 13 Et & prima quidem coniectura illa est, si testator impuberi filio aliù substituit. Nam ex hoc datur intelligi, quòd noluit substituit vulgari admittere tacitam pupillari, quoniam expressa pupillaris excludit tacitam. l. cum ex filio. §. 1. & ibi Gloss. in verbo alius, quam Bar. sequitur, de vulg. & pup. subst. idèque tradit

- tradit Bartol. in l. i. numer. 34. & Soc. sen. numer. 38. versic. 4. eo. tit. & hoc ab omnibus receptum est: vt l. testatur in dic. l. quamuis, num. 1. versic. tertio fallit, & regula est communis, quòd expressa prouisio hominis facit cessare tacitam prouidentiam legis. l. maritus. C. de procur. l. vltim. de pact. conuent. Et notandum est, quòd hæc regula non solum procedit, quando tacitum & expressum est circa idem, sed etiam quando expressum est circa diuersum. dict. l. maritus, vbi probatur secundum communem intellectum, quòd licet maritus tanquam coniuncta persona possit pro vxore indistinctè agere, si tamè vxor maritum ad vnam causam fecerit procuratorem, in illis causis maritus non poterit pro vxore agere: quia secundum Doctores expressa prouisio hominis facit cessare legis prouisionem, etiam circa alium casum diuersum, vt ibi declarat Alex. contra Saly. & idèd singulariter inferitur alia coniectura, quòd si testator filio substituit, si hæres non erit, & si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituit per fideicommissum, in expressa vulgari nõ continebitur tacita pupillaris, quod Ruy. in cõf. 103. in verbis extremis, putat esse certum & indubitatum, nec memini alibi me legisse.
- 15 Secunda & verò principalis coniectura eligitur ex imparitate personarum. Nam si testator duobus filis imparibus hæredibus instituit simpliciter substituit, si hæredes nõ erunt, tacita pupillaris non intelligitur. Idem si filium impuberem & extraneum hæredes instituit, eisque vulgari substituit, dicta. l. quamuis, & ibi notant omnes Doctores, & maximè Ang. in 3. notabili, & tradit Bartol. in dicta. l. i. num. 34. & Socin. sen. num. 38. versic. quinto, de vulg. & pupil. substitut. Quòd etiã in reciproca facta imparibus, vt non contineat pupillarem substitutionem, apertè deciditur in dicta l. quamuis, & in dicta l. iam hoc iure, & in l. Lucius, de vulg. & pupil. substitut. & in l. in testamento. C. de testam. milit. & tamen in reciproca pupillaris substitutio potest videri generaliter expressa (vt superius fuit expositum) sed vt æqualis sit determinatio, non intelligitur. dicta l. iam hoc iure. cum concord. quæ ratio æqualis determinationis similiter & fortius habet locum in substitutione vulgari modo expressa, quia (vt sæpissimè dictum est) verba vulgari substitutionis non deseruiunt pupillari, sed potius contradicunt: & idèd tacita pupillaris, ne seruetur inæqualitas, multo minus debet contineri, & hoc sanè debet intelligi, quando vulgari substitutio simul facta est hoc modo, si hæredes non erunt. Nam si singulis fiat separatim, tacita pupillaris intelligitur facta filio impuberi in potestate constituto. & ita se habet communis Doctorem sententia, quam, licet aliqui dissentiant, Socin. sen. tuetur in d. l. i. num. 38. versic. sextò limitant, de vulg. & pupil. substitut.
- 16 Tertia & est coniectura, si mater filii impuberis superstit, l. vltim. de instit. & substitut. l. precibus, de impub. & ali. substitut. & vtrouque notant Gloss. & Doctores diffusus, & quamuis plerique dixerint, adhuc matre superstitè tacitam pupillarem contineri: tamen in hoc ferè omnes conueniunt, vt ex coniectura voluntatis contra matrem non sortiatur effectum, & communem Alexand. testatur in dicta l. 2. in princ. numer. 29. & Ripa num. 46. qui obiectis Decij. respondet, & Socin. iun. num. 96. communem etiam dicit, idèdque in l. Centurio, num. 11. magis communem testatur, licet disputando contrariam etiam sententiam tueatur, sed benignus, ac veriùs est: vt testator censetur prætulisse substi-

- tutum quo ad successionem suam, non etiam quo ad successionem pupilli, quæ veluti debita & luctuosa defertur matri, quando testator eam verbis expressis non exclusit, nec apparent aliqua coniecturæ ex quibus possit videri eam excludere voluisse. Nam tunc prædura & nimium seuera hæc esset interpretatio, & idèd à lege in dubio non receditur: vt in prædictis legibus continetur, & mihi videtur textus inuicibilis, si rectè consideretur in d. l. iam hoc iure, ad si. de vulg. subst. & nouissimè communem etiam testatur ex ore multorum Didac. n. c. Raynuntius. §. 4. num. 6. de testam.
- 17 Quod & autem de matre dictum est, & pari ratione in patre emancipato videtur recipiendum, vt nec ipse per tacitam pupillarem factam nepoti ex eo in potestate retento excludatur. Nam licet fuerit emancipatus, adhuc tamen pater est: quia iura sanguinis perimi non possunt. Ius agnationis. ff. de pact. & l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. Vnde etiam pater ad legitimam successionem filii emancipati vocatur. §. vltim. Instit. de legit. agnat. success. & hodie sublata est differentia emancipationis, & patriæ potestatis, & sola naturalis causa spectatur. §. nullam, in Authen. de hæred. ab intest. venient. Authentice in successione, de suis & legit. liber. Vnde non est verissimile, testatorem voluisse extraneum suæ soboli antepone-re. l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter, de instit. & subst. l. Lucius. 2. ff. de hæred. institut. & hoc in specie scribit Bartol. in l. 2. in princ. numer. 34. & omnes alii indifferenter sequuntur, vt dicit Ripa, num. 47. qui etiam obiectis respondet, & hanc opinionem tuetur, & Socin. iun. numer. 100. communem etiam testatur, quàm infra ipse quoque defendit, & Claud. nu. 20. similiter communem dicit, & sequitur, quam etiam tenet Salyce. in l. vltim. nu. 6. de instit. & subst. & Zaf. in l. i. num. 49. versic. his consequens est. eod. tit. de vulg. & pup. subst. Sed ego considero, quòd si testator extraneum nepoti vulgari substituit, neglecto filio emancipato, eodèdque patre, cum agatur de successione ipsius aui, eiusdemque patris, quæ naturali ratione & ex communi voto est debita ipsis filiis, l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testa. l. scripto, in si. ff. vnde liber. pari ratione intelligitur ipsum extraneum substitutum prætulisse in successione nepotis: quia descendentibus est magis debita successio quàm ascendentibus: vt in prædictis iuribus continetur, & coniectura dicta l. cum acutissimi. in casu proposito adduci nõ potest cum neglecto filio emancipato, extraneum in bonis suis testator substituerit: hæc autem consideratio cessat, quando testator, præterita matre filij impuberis, extraneum ei vulgari substituit: quia successio testatoris, de qua agitur in vulgari substitutione, nullo iure est debita matri, eidèdque vxori testatoris, & ideo non sequitur, vt similiter intelligatur mater per tacitam pupillarem substitutionem exclusa à luctuosa filii successione. At in filio emancipato, cui testator prætulit extraneum substitutum, fortior est coniectura: vt intelligatur exclusus à successione filii, cum fuerit exclusus à successione patris, & hac coniectura vtitur Bartol. cum querit an tacita pupillaris habeat locum contra fratrem, in dicta l. 2. in princ. num. 36. Vnde ego subsisto, & ad coniecturas recurrendum puto: quemadmodum scilicet testator erga ipsum filium emancipatū fuerit affectus, num eum hæredem scripserit, & ex qua parte, vel ex hæredem fecerit, & quibus oneribus ipsum substitutum subiugauerit. Ex causis enim, & personis variè con-

stituendum est, iuxta l. in fundo, in fi. ff. de rei vendi. & c. j. §. j. verfi. bonus tamen iudex, hic fin. lex, deinde confue. regul. incip.

Et si quidem extraneus fuit vulgariter substitutus, & pluribus legatis oneratus, adhuc stat coniectura pro parte ipsius nepotis, quem ideo testator noluit fortassis vulgariter substituere, ut non esset tot oneribus implicitus, & hoc quidem Bartol. sentit in dicta l. 2. num. 36. & Imol. expressit numer. 9. & Aleand. num. 30. Sed ego considero, quod si pater charum filium emancipatum habuisset, ipsum sine oneribus substituisset. Nam ex eo, quod eum non substituit, licet plura legata ab extraneo substituto dederit, satis colligitur, quod in bonis suis extraneos praelulit ipsi filio. Ceterum adhuc simpliciter, & absolute Imol. dicto num. 9. tuerit opinionem Bar. & sequitur Alex. nu. 30. quia non est eadem ratio in portione, quae fuit delata ipsi nepoti per auum, & in hereditate ipsius pupilli: quia hereditas pupilli, saltem quo ad legitimam, est debita patri ipsius nepotis. l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoffi. testam. Sed portio, quae fuit relicta ipsi nepoti, non erat debita patri ipsius nepotis, cum in illa potuisset etiam extraneum instituere, & ideo lex ipsa noluit ex sua interpretatione patrem a successione pupillari excludere, quam etiam sententiam idem Imol. sequitur in c. Raynutius. nume. 114. de testa. dicens communem esse. Sed ego considero, quod etsi testator potuisset extraneum in portione nepotis instituere, tamen ex naturali ratione, & communi voto parentum illa etiam portio magis intelligitur debita ipsi filio, quam extraneo, per d. l. scripto. in fin. & d. l. nam etsi parentibus, quae ad legitimam non debet restringi. Item illa magis est debita, quam successio filij: & ideo stat argumentum quod si filius in substitutione vulgari fuit exclusus a successione patris, multo magis ex coniectura voluntatis debet intelligi exclusus a successione filij. Igitur tacita pupillaris ex praesumpta voluntate debet eum excludere: quoniam in casu proposito videtur cessare coniectura dictae l. cum acutissimi. Et licet legitima patri debeat in bonis filij, tamen per tacitam pupillarem excluditur, sicuti etiam mater, cui simili modo legitima debetur, intelligitur exclusa, si concurrant coniecturae, de quibus postea dicemus.

20 Illud vero non recipit dubitationem, quin ex coniectura voluntatis tacita pupillaris substitutio locum habeat, si ipse pater fuisset a testatore, eodemque patre suo, & auctore impuberis mala mente exheredatus, argumento §. exheredatos, in Auth. de hered. & Falcid. & l. si patronus testamento. §. si quis non mala mente, de bon. liber. nam ita etiam restrinxit Guil. in dicta l. precibus, in materia vulgaris, & post Saly. sequitur Alex. in d. l. 2. nu. 30. & Soc. iun. nu. 101. ad fi. quae sententia caret omni scrupulo dubitationis: quia in filio mala mente exheredato prorsus cessat coniectura dictae l. cum acutissimi.

21 Quod autem superius dictum est de matre, ad auiam etiam porrigitur, ut similiter per tacitam pupillarem substitutionem non excludatur: quia defuncta matre, auiam in eius locum succedit. l. nepotes. & l. vbi. C. de suis & legitim. Item quia idem privilegium conceditur matri & auiam in tutela, Authentic. matri & auiam. C. quando muli. tutel. offi. fung. poss. & in Auth. ut liceat matr. & auiam. in prin. & constitutio quae loquitur de matre, habet etiam locum in auiam, quae non petiit tutores nepotibus. l. 2. §. si mater, coniuncto verfi. quid si nepotibus. ff. ad Tertul.

& ita post Guiliel. de Cun. & Ray. concludit Bart. in d. l. 2. in prin. nu. 35. de vulg. & pup. substi. & plerique probant, ut refert & sequitur Alex. nume. 31. & Ripa nu. 48. dicit, quod omnes alij sequuntur, & ipse post Soci. sen. extendit ad auiam paternam, & proauiam, & obiectis respondet, & Socin. iun. nu. 104. similiter dicit, quod omnes ita tenent, & ipse etiam tuerit.

22 Accedit etiam, quod tacita pupillaris pari coniectura voluntatis cesset contra fratrem impuberis: quia pater qui in vno casum substituit extraneum filio impuberi, non intelligitur fratrem, eundemque filium in casu tacito a legitima fratris successione excludere voluisse, & suae posteritati extraneum antepone, argumento d. l. cum acutissimi, de fideicommiss. & l. generaliter, de institut. & substitut. & l. cum auus, de condit. & demonstr. & ita Guiliel. sentit, & Raynal. hoc recepit, quando frater est vtrinque coniunctus: aliquid tamen putat, si est frater ex vno tantum latere coniunctus: quia non subest eadem ratio, quae in matre locum habet: quoniam mater ei in successione praefertur. Auth. defuncto. ad Tertul. sed Bart. in d. l. 2. in prin. nu. 36. de vulg. substi. intelligit opinionem Guiliel. procedere, quando extraneus fuit substitutus vulgariter pupillo in fauorem filij testatoris, eiusdemque fratris impuberis, veluti si plura ei legata & fideicommissa ab extraneo substituto reliquit, nec voluit eum oneribus hereditariis implicare. Nam alioquin si proponamus extraneum vulgariter, & simpliciter substitutum, eadem ratione, quae pater exclusit filium a successione sua, quae est filio magis debita, quam successio fratris. d. l. scripto. in fin. ff. vnde libe. videtur ipsum quoque excludere voluisse a successione pupilli, quod argumentum mihi etiam superius venit in mentem, cum de patre emancipato tractaretur, & hanc opinionem Barto. communem testatur Ripa in dicta l. 2. num. 49. quamuis recedere videatur: sed tamen postea conatur etiam Bart. tueri, & Soc. iun. nu. 107. in hoc etiam dicit eum Bart. stare magis communem sententiam quam ipse etiam per rationem Bar. dicit optime posse defendi. Quod autem Raynal. scribit opinionem Guiliel. non habere locum in fratre ex vno tantum latere coniuncto, Barto. intelligit, quando esset coniunctus ex latere matris tantum. Nam si ex latere patris esset coniunctus, adhuc viget coniectura, d. l. cum acutissimi. & satis est ex pluribus vnam rationem subesse, quae in matre locum habeat, hoc est praesumptam voluntatem testatoris, licet non omnes rationes concurrant, iuxta l. si ventri. §. in bonis, & ibi notatur. ff. de privileg. credit. & l. liberorum. §. j. & ibi notatur, de iis qui not. infam. & §. affinitatis. Institut. de nupt. sed Alexand. num. 32. relicta distinctione Bartol. verius putat, fratrem impuberis, qui sit ex descendentes testatoris, per tacitam pupillarem substitutionem ab extraneo non excludi iis rationibus, quibus nec pater nec auiam excluditur. Nec obstat (inquit) quod quia ratione fuit exclusus ab hereditate paterna, eadem ratione videatur exclusus ab hereditate fratris: quia non praesupponitur, hunc filium fuisse exheredatum nec exclusum: sed quod ei fuerat debitum bonorum subsidium derelictum, & stat coniectura legis, quod testator non creditur voluisse extraneum propriae soboli antepone. d. l. acutissimi, quae ratio est generalis, & ideo eam legem extendit, iuxta l. regula. §. sed & si quis. & ibi Bar. ff. de iur. & fact. ign. quae etiam opinio in distinctione verior est putat Zaf. in d. l. j. nu. 49. verfi. item ista tacita, de vulg. & pup. substi. & hanc opinionem Aret. Clau. & Polit. dicunt verior est & aequior est, ut Soc. iun. etiam

etiam refert in dicta l. 2. in prin. nume. 107. ver. dominus Alexan. sed ex iis quae nos superius diximus, clarissime respondetur. Nam ex dispositione testatoris frater excluditur, qui quidem extraneum substitutum praelulit ipsi filio, eidemque fratri, nam satis est, quod cum testator possit eum vulgariter substituere, & alio filio impubere de medio subducto, ei ex naturali charitate & communi voto paratum reliquum patrimonium elargiri, iuxta d. l. scripto, in fi. & d. l. nam & si parentibus, in prin. non substituit. Vnde non licet argumentari ex coniectura d. l. cum acutissimi, quam ipse testator manifestissime contempnit: quoniam filio proprio in sua successione praelulit extraneum substitutum, & cessante coniectura d. l. cum acutissimi, quemadmodum cessat in proposito tacita pupillaris substitutio, suum debet effectum fortiri, per d. l. iam hoc iure.

23 Quinta est coniectura, quod quando substitutio vulgaris facta est cum dictione taxatiua. Nam tunc cessat tacita pupillaris substitutio, veluti si testator dixerit, si filius meus haeres non erit, substituo Titium vulgariter tantum: & ita tenet Salyce. per illum textum in l. precibus, nu. 2. in fi. de impub. & ali. substi. Sed tamen ille textus non probat secundum Alexand. ibidem, nume. 3. & alios: quia illa non sunt verba testatoris, sed imperatoris. adducitur etiam l. iam hoc iure. ibi, in vulgare tantummodo casum, de vulg. & pup. substi. Sed ille textus etiam secundum Iaf. in l. quamuis, nu. 1. verfi. j. potest euitari, quia similitudo illa sunt verba iurisperiti, & non testatoris: sed tamen vterque textus potest induci, quia ostendit, quemadmodum dictio taxatiua excludit alterum casum, & optimum est argumentum ex verbis legis ad verba testatoris. §. disponat, in Authent. de nupt. Accedit etiam ratio manifesta: quia natura dictionis taxatiuae est excludere dissimiles casus, & similes includere: ut notatur in l. rationes. C. de proba. & casus est singularis in Clementi. exiui de Paradiso. §. cum autem, de verb. significat. Sed casus pupillaris substitutionis est dissimilis a vulg. ut colligitur ex l. j. de vulg. & Insti. de pupil. in prin. ergo excluditur, & hanc opinionem tenet etiam Paul. Castren. in dicta l. iam hoc iure. in prin. numero 2. in fine, & Raphael Fulgos. in l. quamuis, num. 2. de impub. & ali. substi. & Alexand. ibidem, num. 1. & Iaf. nume. 1. verfi. c. nisi appareat, idem Alexand. in l. post aditam, num. 4. de impube. & ali. substi. & in d. l. precibus, num. 30. & in l. j. num. 24. de vulg. & sequitur Soci. sen. ibidem, nu. 38. verfi. 8. limita. & Dec. in consi. 332. num. 1. qui idem quoque subiungit, si testator dixerit, tunc & eo casu, quia haec verba non minus videntur restringere dispositionem, quam illa dictio taxatiua, tantum, quoniam sunt geminata, quae maiorem habent vim significandi, ut not. Barto. in l. cum scimus, de agricol. & censu. lib. 11. & in l. balista. ff. ad Trebel.

24 Sexta est coniectura, quod quando pater duos habet filios impuberes, & vni substituit vulgariter, si haeres non erit: & alteri pupillariter, si haeres erit, & in pupillari aetate decesserit. Nam tunc subest coniectura voluntatis, ut sub vulgari nolit comprehendere tacitam pupillarem: non enim potest dici quod si testator cogitasset, talis fecisset substitutionem, per quam coniecturam lex ipsa inducit tacitam pupillarem substitutionem: ut explicat Bartol. Paul. & alij in dicta l. iam hoc iure. nam in casu proposito constat, testatorem cogitasse, cum alteri pupillariter substituerit. Igitur cessante ratione dictae l. iam hoc iure, debet cessare tacita substitutio. l. adigere. §. quauis,

25 Quintum mouet Imola, quod tale statutum intelligitur remouere solum friuolam interpretationem, & non eam quae sit a iure recepta: ut docet Bartol. in l. omnes populi, nume. 65. de iust. & iur. quem plerique sequuntur, ut nominatim refert, & probat Ripa libro j. respons. capit. 3. numer. 19. & 20. Adde Alex. in consi. 192. nume. 3. & in consi. 211. numero 7. volum. 6. sed haec friuola interpretatio dici non potest, quae ex constitutione diui Marci & Veri vsu recepta est, d. l. iam hoc iure, ergo a statuto non intelligitur esse reiecta.

de iure patr. cum cessante, de appella. & ita disputando concludit Bulgar. quem refert, & tuerit Soci. iun. in consi. 128. numer. 63. & 65. vol. j. & ita tenet etiam Decius in consi. 315. nu. 3. & Ripa in l. j. numer. 177. de vulg. quicquid contradixerit Guilielm. de Cun. quem refert, & videtur sequi Alex. in dicta l. iam hoc iure, num. 7. & Soc. sen. in d. l. j. nume. 78. verfi. decimo, & vltimo. Id quod nos etiam supra diximus in titulo, ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio.

26 Sexta est coniectura, quod si extat statutum, quod testamenta seruentur ad literam, sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu: tunc enim cessat tacita pupillaris, & tacita vulgaris substitutio. Bald. in l. precibus, numer. 15. de impub. & aliis substitut. & sequitur ibidem Sena. nume. 10. verfi. ex praedictis infert, & aduersus Imol. hanc opinionem tuerit Alex. in l. j. nume. 35. & in l. iam hoc iure, in prin. de vulg. & in l. post aditam, nu. 4. ad fin. de impub. & ali. substi. & hanc quoque opinionem sequitur And. Barbat. in Rub. qui admitti, nam. 59. verfi. & adduco Bal. quam etiam sententiam firmiter tenet Corn. in consi. 224. num. 11. vol. 2. dicens se ita apud Senas consuluisset, idemque sequitur in consi. penul. nu. 11. vol. 3. & in consi. 279. num. 6. vol. 4. & Iaf. in d. l. quamuis, nume. 1. verfi. 4. de impub. & ali. substi. & in consi. 150. ad fin. vol. j. & Decius in l. vltim. num. 27. verfi. & ad praedicta facit, de edict. diui Adria. tol. Ioannes Crot. in l. qui Romae. §. duo fratres, num. 58. de verb. obligat. & Sapia. in d. l. quamuis, num. 13. cum multis sequentibus, quam opinionem communem testatur Soci. sen. in d. l. j. num. 38. verfi. limit. nono, de vulg. substi. & Alciat. ibidem, num. 143. & Socinus iun. in consi. 16. nume. 6. vol. 1. dicit, quod omnes Doctores sequuntur, idemque affirmat Rolan. Val. in consi. 62. nume. 37. vol. 3. quam etiam opinionem idem sequitur in consi. 51. num. 19. eod. vol.

Sed contrariam sententiam in primis tenet Imo. in ca. Raynutius. num. 119. ad fi. de testament. dicens eam esse aequiorem, & rationabilem, & amplectendam, iuxta l. benignius. ff. de legibus, & subdit, hoc esse memoria retinendum, quia facile possit de facto incidere, quam etiam opinionem tuerit, quamuis Imola non fecerit mentionem, Curt. iun. in dicta l. quamuis, nu. 8. & infra, & Lanc. Polit. in tract. substi. de vulgari, in secundo effectum, sine distinctione eam probat, in quam etiam procliuor videtur esse Vbert. Zuchard. in d. l. vlt. num. 190. de edict. diui Adria. toll. dicens opinionem Baldi esse dubitabilem.

27 Primum mouet Imola, quod tale statutum intelligitur remouere solum friuolam interpretationem, & non eam quae sit a iure recepta: ut docet Bartol. in l. omnes populi, nume. 65. de iust. & iur. quem plerique sequuntur, ut nominatim refert, & probat Ripa libro j. respons. capit. 3. numer. 19. & 20. Adde Alex. in consi. 192. nume. 3. & in consi. 211. numero 7. volum. 6. sed haec friuola interpretatio dici non potest, quae ex constitutione diui Marci & Veri vsu recepta est, d. l. iam hoc iure, ergo a statuto non intelligitur esse reiecta.

28 Secundum adducit Curt. quod quando verbum aliquod certam habet significationem, talis significatio nunquam intelligitur esse reiecta a statuto, quauis reiciat omnem interpretationem, ut Bal. scribit in l. j. §. Domini. il. tertio. ff. ad Sylla. neque intelligitur reiecta interpretatio, per quam vetus sensus non immutatur, ut idem Bald. tradit in Auth. si qui mulier, in fi. de sacrosan. eccl. Nec dubium est, quin sta-

turum passivam recipiat interpretationem à iure cōmuni. c. cum dilectus, de consuet. l. j. §. lex Falcidia. & ibi notat Barto. & alij. ff. ad l. Falc. ¶ Vnde etiam stipulatio trahitur ad ea quæ non sunt verbis expressa, l. etiam. C. de iure dot. & tamen in contrahenda stipulatione verba sunt necessaria. l. j. de verb. obligat.

30 Tertio adducit Vbert. Zuchar. ¶ quādo statutum tollit interpretationem, intelligitur de interpretatione hominis, & non legis, quæ est necessaria. l. quāvis. C. de adulte. & ita Bald. intelligit in l. omnes populi, nu. 22. ad si. verfic. sed quid si cauetur alio statuto, de iusti. & iure.

Vnde Socin. sen. in d. l. j. nume. 38. verfic. p. limita. sentiens hanc difficultatem, repugnantes opiniones fœdere distinctionis nititur conciliare. Aut statutū (inquit) simpliciter dicit, quod testamenta serventur sine vlla interpretatione, & tunc habet locum opinio Imolæ: quia talis interpretatio fit ex mente testatoris, licet verba repugnent. ¶ lex enim procedit liquando interpretando mentem testatoris, quasi ita testator senserit, & verisimiliter cogitauerit: ut l. si servus pluriū. in fine, & in l. licet Imperator, de legat. primo. aliquando verò procedit interpretando mentem testatoris, non quod verisimiliter ita cogitauerit, aut senserit: sed si cogitasset, ita disposuisset: ut in l. penultima. ff. de iur. codicill. & in l. vltima. ff. de hæred. instituend. & in l. tale pactum, in fine. ff. de pactis. & ita procedit lex in casu nostro, ut explicat Bartolus & alij in dicta l. iam hoc iure, & ideo hæc interpretatio tacitæ pupillaris substitutionis, quæ fit à lege mente testatoris, non intelligitur reiecta, Aut verò (subiungit) statutum dicit, quod testamēta serventur ad literam, prout iacēt, sine interpretatione, & extraneo intellectu, quemadmodum Bald. loquitur in dicta l. precibus, numer. 15. & tunc eius opinio est vera, quia illa verba statuti tollunt argumentum, quo Imola vitur, quoniam aperte significant nullam posse fieri extensionem, cum testamenta debeant intelligi ad literam: nam litera dicitur illa quæ oculo corporali cerni & legi potest, non quæ intellectu concipitur, l. prima. §. primo. de iis quæ in testamē. del. per quam ita dicit Bald. in l. 2. num. 8. de parib. qui filios distinxit. quam etiam distinctionem idem Socin. tradit in l. cum auus. numer. 88. de condic. & demon. Sed considera, quod Bal. in dicta l. precibus, numer. 15. non mouetur ea ratione, quod statutum dicat, testamenta ad literam esse intelligenda, sed quod iste est extraneus à verbis intellectus, argumēto. l. in his, de condit. & demonstra. & ita Vbert. Zuchar. animadvertit in dicta l. vltima, nume. 190. de edic. diui Adri. tol. Sed potest dici, quod Baldus non frustra loquitur, quando statutum disponit, quod testamenta serventur ad literam sine vlla interpretatione, vel extraneo intellectu, & quidem extraneus intellectus dicitur, qui ex verbis concipi nō potest. Vnde etiam Alciat. in dicta l. prima, numero 143. de vulg. subst. dicit communem sententiam Bald. posse defendi, si dicamus hanc pupillarem tacitā à dispositione legis vim præcipuā habere: secus si ex vi verborum, & coniectura mentis testatoris inductam magis existimemus: non enim (inquit) verisimile esset voluisse municipales verba tam præfractæ secundū literam accipi, ut non in primis mens servetur, alioquin omnis vltimarum voluntatum tractatus breui versiculo subuerteretur, quod non est credendum, l. si quando, in princip. C. de inoffi. testamen. Nec aliter Alcia. aperit, vtrum hæc tacita pupillaris substitutio per statutum sublata videatur: sed tamen ne-

mo dixerit, hæc tacitam pupillarem substitutionem ex verbis quæ contradicunt, concipi posse, & quemadmodum ex mente colligatur, ex supra dictis apparet.

Vnde ego considero, si statutum vult, testamenta ad literam servari siue vlla interpretatione, & extraneo intellectu, cum tacita vulgaris, vel pupillaris substitutio ex verbis concipi non possit, secundum ea quæ superius late diximus, multumque versavimus: sed per extensivam interpretationem à potestate & auctoritate legis inducantur, ut in dicta l. iam hoc iure, & dicta l. quamuis, nemini dubium videri potest quin à statuto sublata debeat intelligi, & statutum his legibus posse derogare, plusquam manifestum est. l. omnes populi. de iusti. & iure. l. de quibus. ff. de legib. & statutum cuiusque loci servari oportet, quia vnaquæque Provincia abundat in sensu suo. capit. certificari. de sepult. l. prohibere. §. plane, quod vi aut clam. l. ut gradatim. §. & si lege: quod cuiusque vniuers. l. j. de emancip. liber. d. l. omnes populi, & §. ius autem, Instit. de iur. natural. Ange. in cons. 95. in fin. & hoc est tritum & peruulgatum. ¶ Testator autem vti que præsumitur scire iura suæ civitatis, l. municipales, ad municip. l. leges sacratissimæ. C. de legib. Alexander in cons. 165. num. 3. & 10. volumin. 6. Ludo. Gozad. in cons. 6. nume. 46. Sever. in l. cunctos populos, numero 129. & 138. ad fin. de sum. Trinit. Vnde etiam censetur se voluisse cōformare cum iure municipali, iuxta doctrinam Barto. communiter receptam, de qua postea suo loco dicemus, in l. hæredes mei, §. cum ita, numer. 4. ff. ad Trebel. quare si non expressit pupillarem substitutionem, quæ secundum literam nō potest intelligi, ex dispositione statuti videtur noluisse eam comprehendere, nam si voluisset, facile potuisset eam exprimere, cad. audientiam, de decimis. l. vni. §. fin. autem ad deficientis. de caduc. toll.

Et ex his ad omnia obiecta facile potest responderi. Neque enim obstat quod Imol. adducit, hanc non esse friuolam interpretationem, quæ legis auctoritate comprobatur: quia huic legi intelligitur derogatum à statuto. Nam potest dici, quod illa verba statuti nihil possent operari. l. si quando, de legat. j. capit. si Papa, de privileg. libro sexto. Neque credendum est, quod summus pontifex talia verba protulisset in Clem. exiui de Paradiso, de verb. signifi. non possent aliquid operari. Fatendum est igitur, quod laudabilis & intrinseca interpretatio non intelligitur esse reiecta, neque etiam interpretatio restrictiva, ut absurdum fugiamus: & ita Barto. in d. l. omnes populi, numer. 65. debet intelligi. sed negari non potest quin extrinseca interpretatio intelligatur sublata, cum ex his verbis concipi nullo modo possit, & multo magis si verbis contradicat, sicuti pupillaris substitutio, neque ob id potest dici totum vltimarum voluntatum tractatum breui versiculo esse subuersum, cum regulariter etiam in vltimis voluntatibus à propria verborum significatione non sit recedendum, nisi manifeste appareat de contraria voluntate. l. non aliter, in princ. de legat. 3. l. si ali. de usufruct. l. ga. quinetiam aliud est, quod verba improprie deferunt, aliud est, quod ex verbis nullo modo aliquid significari possit.

Secundò non obstat, quod si verbum habet significationem, illa nō intelligitur à statuto reiecta. Quia verba, quibus concipitur vulgaris substitutio, nullo modo significant pupillarem, sed tacita pupillaris à legis

legis potestate & auctoritate inducitur, cui etiam intelligitur à statuto derogatum, ut dictū est. At Bald. in dicta l. prima. §. Domini. loquitur de interpretatione probabili & necessaria, quæ ex significatione vocabuli colligitur, ut illa reiecta non possit intelligi. Similiter Bald. in dicta Authentica si qua mulier. in si. aperte loquitur, & vult, non posse fieri aliquam interpretationem, nisi per quam verbum, vel verbi sensus, seu constructio quasi grammaticaliter ad literam, vel intelligibili exponatur, nec intellectus ipsius literæ distorqueatur ad aliud, quàm litera ipsa sonat, ut dicit textus in cap. exiit, qui seminat, in vltima colum. §. itaque, iuncto §. ceterum, in penulti. col. de verborum signifi. libi. 6. quæ verba secundum eum sunt aurea.

Neque enim potest dici, quod statutum hanc passivam recipiat interpretationem à iure communi. Quia aperte constat, quod statutum in hoc voluit derogare iuri communi, ut nulla alia interpretatio testamentorum fieri possit, quàm quæ ex verborum significatione colligatur, & multo minus in proposito debet admitti, quia mens etiā testatoris ex coniectura statuti cessare intelligitur, ut superius fuit positum. Et ideo nihil etiam officit, quod stipulatio ab ea quæ non sunt verbis expressa, porrigatur, dict. l. etiā. C. de iur. dot. quia illud procedit ex interpretatione iuris, cui non est per statutum derogatum, & mens contrahentium convenire videtur, ut dispositum in principali ad argumentum porrigatur, ut ille textus loquitur.

35 Tertio & vltimò non refragatur, quod statutum non videatur sustulisse interpretationem legis, sed hominis: quia sanè intelligitur de interpretatione legis declarativa, quæ ex verborum significatione colligitur, quæ quidem est necessaria: sed si interpretatio legis sit fundata in sola coniectura voluntatis contra sensum verborum, utique à statuto intelligitur esse reiecta quando ad literam vult testamentum intelligi sine extraneo intellectu: quoniam litera dicitur continere id tantum, quod legi potest, dicta l. j. §. 1. de iis quæ in testam. delent. & cum esset etiam coniectura voluntatis testatoris ob id, quod intelligitur testator se voluisse conformare cum dispositione statuti (ut dictū est, nullo modo potest admitti hæc tacita pupillaris substitutio: quia voluntas testatoris videtur refragari: & cum patris voluntas refragatur, non potest intelligi, dicta l. iam hoc iure, ad fin. in illis verbis, Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur. Igitur præcisè contrariis rationibus, hæc communis sententia videtur rationabilis, & voluntati testatoris, qui disponendi liberam habet facultatem, magis congruit.

Ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur. Tit. XV.

S V M M A R I V M.

- 1 Ex quibus coniecturis tacita pupillaris excludat matrem.
- 2 Si testator ante testamentum dixit, si filius meus moreretur, nollem quod mater eius haberet unum obolum, mater excluditur per tacitam pupillarem.
- 3 Aditus etiam perfecti recipiunt formam declaratoriam, non dispositivam.
- 4 Testator præsumitur consideratè fuisse locutus.
- 5 Verba sæpe proferuntur præter intentionem.

- 6 Mutatio voluntatis præsumitur.
- 7 Præfationes videntur repetita.
- 8 Voluntatis questio in estimatione iudicis est.
- 9 Declaratio voluntatis duobus testibus probari potest.
- 10 Si testator insit matrem pupilli esse contenta, ita quod nihil amplius quàm quod ei reliquit, de bonis suis petere possit, an tacitæ pupillaris eam excludat.
- 11 Legitima supplementum à testatore non potest prohiberi.
- 12 Mater per pupillarem excluditur etiam à legitima.
- 13 Si testator decem annua legauerit matri pupilli, donec vidualiter vixerit, an si secundo nupserit, per tacitā pupillarem excludatur.
- 14 Si testator reliquit aliquid uxori simpliciter post mortem filij, tacita pupillaris eam excludit.
- 15 Si testator reliquit uxori decem, si non nupserit, an tacita pupillaris eam excludat, si nupserit.
- 16 Mater per legem non excluditur à successione filij, nisi exprimat, per testatorem autem ex coniecturis potest videri exclusi.
- 17 Durius agitur cum matre per testatorem, quàm per legem.
- 18 Si uxor grauerit offendit testatorem, excluditur per tacitam pupillam.
- 19 Coniectura non sufficit ad reuocandam directam substitutionem, sed ad declarandam.
- 20 Mater quæ non petit tutorem pupillo, an excludatur per tacitam pupillarem.
- 21 Tempus testamenti an inspiciatur in colligenda testatoris voluntate.
- 22 Voluntas testatoris an debeat mutari ex eo, quod post eius mortem incidit, eo. nu. 21.
- 23 Voluntas testatoris an & quomodo possit stare in pœditi.
- 24 Mater quæ stuprum commisit, an excludatur per tacitam pupillarem.
- 25 Quod ab indigno auferitur, filio applicatur.
- 26 Mater à filio propter stuprum non potest exheredari.
- 27 Bartolus scriptoris vitio corruptus.
- 28 Maritus grauisimè offenditur ex adulterio uxoris. Adulterium est scelus detestabile. ibidem.
- 29 Mater pupilli, quæ contraxit secundas nuptias, an excludatur per tacitam pupillarem.
- 30 Ex secundis nuptiis filij primi matrimonij afficiuntur iniuria, & mariti anima contristatur.
- 31 Quæ verò nunc sequitur, verfic. nos igitur, in Anth. de nup. declaratur, eo. nu. 29.
- 32 Filius testatoris vulgariter substitutus excludit matrem per tacitam pupillarem, quod limitatur nu. 31. in fin.
- 33 Regula seruari debet, nisi probetur exceptio.
- 34 Frater testatoris vulgariter pupillo substitutus nō excludit matrem per tacitam pupillarem.
- 35 Mater testatoris vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.
- 36 Pia causa vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.
- 37 Relicta ad pias causas profert ad remissionem peccatorum.
- 38 Pia causa est fauorabilior, quàm liberorum.
- 39 Legitima filij non potest auferri sine causa, etiā si pariter velinquatur.
- 40 Pia causa substituta post mortem plurimum, post mortem vnius tantum admittitur.
- 41 L. pen. de impub. & ali. subst. non habet locum in pia causa substituta, eo. nu. 38.
- 42 Eleemosyna de bonis alienis facta est dānosa: quod limitatur, nisi quis disponēdi habeat facultatē. ibi. nu. 40.
- 43 Pater quemlibet potest impuberi filio substituere exclusi filij, isdem fratribus, & matre pupilli.
- 44 Pia causa vulgariter substituta pro exoneratione con-

scientia an pertacitam pupillarem excludat matrem pupilli.

Relicta ad pias causas pro exoneratione conscientiae & restitutione male ablatorum sub conditione, an profinet ad salutem, eo. nu. 41.

42 *L. cum anus de cond. & demō. habet locum etiā si pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiae.*

43 *Relicta ad pias causas habent privilegia, licet fuerint relicta ab eo qui decessit in peccato mortali.*

Relicta ad pias causas favorabiliter debent adiuvari, eod. num. 43.

REGULARITER tacita pupillaris substitutio non habet locum contra matrem (vt sapientissimè dictum fuit) per l. ultim. de insti. & subst. l. precibus. de impub. & ali. subit. & l. iā hoc iure, ad finem. de vulgar. & pupilla. subst. sed tamen ex cōiecturis matrem etiā excludit. Vnde scribit Bar. in l. in testamēto, nu. 3. C. de testamilit. quòd tacita pupillaris præsumpta matrem nō excludit, sed tacita pupillaris probata aliquibus cōiecturis eā excludit, vt ille textus probat in fine, & hoc dicit notandum esse, adducit etiam notata in l. precibus, in verbo, omnimodo, de impub. & ali. subst. Idemque scribit Bar. in l. 2. in prin. numer. 38. de vulg. & pup. subst. & Bald. in d. l. precibus, num. 9. ad fin. dicit, quòd licet tacita substitutio pupillaris præsumpta, quæ citra mentē testatoris ex sola iuris auctoritate præsumentur, matrem nō excludat: quia auferret ei legitimam, quæ est quasi de iure naturali, quod est irrationabile, & absurdum: tamen tacita probata cōiecturaliter excludit matrem. Quare videndum est, ex quibus cōiecturis possit probari, testatorem voluisse matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem, & licet probetur, testatorem voluisse matrem excludi, non continuò sequitur, pupillarem substitutionem esse expressam: quia cum nulla mentio facta fuerit pupillaris substitutionis, præsumpta voluntas ex cōiecturis probari potest: & ideo adhuc dicitur tacita pupillaris substitutio, vt inquit Bart. in dicta l. 2. in princip. numer. 38. de vulgar. substitution. & Bald. in d. l. precibus. numer. 13. in fin.

1 Et t̄ quidem hæc cōiectura voluntatis ex quatuor potissimū fontibus deducitur. primò ex iis testator dixit extra testamentum: secundò ex iis quæ dixit in testamento: tertio ex conditione matris, & similibus personarum, de quibus excludendis tractatur: quartò ex conditione substituti, de quibus singulis tractat Barto. in dicta l. secunda, in princip. nu. 40. & infra de vulgar. & pupil. subst. & omnes alij, & Bald. in d. l. precibus, num. 10. cum pluribus sequētib. & nos eorum vestigiis inhærentes sigillatim dispiciamus.

2 Dictum est primò, hanc cōiecturam voluntatis posse demonstrari ex iis quæ testator dixit extra testamentum: & hoc quidem, quòd voluntas testatoris possit declarari per verba prolata extra testamentum, scribit etiam excellentissimus Decian. in consilio 37. numero 33. volum. primo, quod est decisivum. t̄ Quod ita in proposito nostro potest manifestari, si testator dixerit, si filius meus moreretur, nollem quòd mater eius haberet vnum obolum: vel si similibus verbis vsus esset, nam hæc cōiectura satis, abundèque potest sufficere ad probandum testatoris voluntatem, argumento l. quoties. §. primo, & ibi no. ff. de hæred. insti. & per notata in l. si quis in fundi vocabulo, de leg. primo, & pertex. in l. Titia. §.

idem respondit, de verb. oblig. & ita concludit Bar. in d. l. j. in prin. nu. 40. & Bal. in d. l. precibus, num. 10. & omnes Doctores sequuntur: vt testator Socin. iun. in d. l. 2. nu. 12. & in specie illud dictum probat etiā Soc. sen. in consi. 23. num. 9. volu. primo, & hoc Bald. etiam extendit in dicta l. precibus, numero 10. etiam si talia verba fuerint prolata post factum testamentum ex interuallo: t̄ quia actus, tametsi perfecti, recipiunt formam declaratoriam, nō dispositivam, per l. hæres palam. §. sed etsi notam. ff. de testam. Vnde, cum hoc dictum pertineat ad declarationem dispositi, seorsum etiam fieri potest, & ita sequitur Alexand. Iaf. & alij in dicta l. secunda, sed Lancel. Polit. in tracta. vulg. substi. in secundo effectū, num. 42. versiculo, secundò dubitatur, aucter etiam in iudicando contra Bartolum, & omnes alios concludit, hanc non esse legitimam cōiecturam, vt per tacitam pupillarem mater à successione filij excludatur. Mouetur primū, quia illa verba pronuntiata ante testamentum apparent emissa calore iracundiæ: igitur non debent considerari, l. quicquid calore. ff. de regul. iur. Secundò tametsi consideratè fuerint pronuntiata, tamen testator videtur mutasse sententiā, id quod ex eo colligitur, quia cum facile posset eam excludere per expressam pupillarem substitutionem, non excludit, argumento l. vnica. §. fin. autem ad deficientis, de cadu. tollend. & cum hæc sententia sit benignior, videtur secundum eum magis amplectenda, iuribus vulgaribus.

3 Sed Socinus iunior in dicta l. secunda, in principio, numero 112. communem opinionem tuetur: & ad primum, quòd testator hæc verba protulerit calore iracundiæ, respōdet hoc esse diuinare, nec enim ipsa per se demonstrant, quemadmodum ipse credit. Præterea t̄ subdit, opinionem Barto. & communem intelligendam esse quando testator consideratè fuit locutus, quod etiam in dubio præsumentur: quia nemo creditur dixisse, quod prius mente non agitaerit. l. Labeo. de supellecti. legat. ad secundum etiam obiectum respondet, quòd non præsumentur mutatio voluntatis, quod licet ipse non adducat, probatur in l. cum qui. & in l. quinquaginta. ff. de probation.

4 Nec officit, quòd testator expressè nō substituerit filio, si in pupillari ætate decesserit, quia cum sciret tacitam substitutionem legis auctoritate intelligi, noluit eam exprimere, sed hæc solutio mihi non placet: quia debuit etiam scire quòd per tacitam mater non excluditur, vt superius dictum est. Secundò respondet Socinus iunior, quòd ideo testator nō expressit, quia tempore testamenti non cogitavit talem casum euenturum, & ideo lex ipsa tacitam pupillarem intelligit, dicta l. iā hoc iure. Sed ego cōsidero, quòd si testator tempore testamenti non cogitavit talem casum euenturum, lex ipsa non præsument, quòd si cogitasset, voluisset matrem excludi, dicta l. vltima, de institutionib. & substitutionib. & dicta l. precibus. t̄ Ne quæ ex verbis supra dictis ante testamentum prolatis hoc conici potest: quia non possunt dici animo deliberato pronuntiata, & verba sæpè etiam proferuntur præter intentionem loquentis, capit. dilecti. de appellationib. ca. æstiment. ii. quæstio. tertia. Ripa in l. vltima, numero 35. de reuocand. donation. Item quia si testator in eadem voluntate persistisset, credendum est, quòd multo magis hoc in testamento expressisset. t̄ Tunc autè mutatio voluntatis non præsumentur, quando testator disposuit, & ita loquitur, & intelligitur dicta l. cum qui

qui. & d. l. quinquaginta: & colligitur ex l. sancimus. C. de testam. & l. Lucius Titius, in fine, de leg. secundo. & l. fideicom. §. si rem tuam, de lega. 3. Cōsidero etiam, quòd cum testator dicit, si filius meus moreretur, nollem quòd eius mater haberet vnum obolum, hoc dictum commodissimè potest intelligi, si moreretur viuo patre, & consequenter si ageretur de successione ipsius patris eiusdemque mariti. nam quòd attinet ad bona filii, si quæ haberet, & eius successione, mater vnà cum ipso patre defuncto filio succedit, Authen. defuncto, ad Tertul. vnde ex illis verbis non inferitur, quòd testator noluerit, matrē filio impuberi succedere, si post mortem ipsius patris filius moreretur in pupillari ætate: & cum in bonis filij matri legitima debeatur, in dubio nō est credendum, testatorem voluisse, eam à lucuosa successione filij excludi, iuxta d. l. vltimam, de institut. & d. l. precibus de impub. & ali. subst. & ideo fortè, licet alij non animaduertierint, Bald. in d. precibus, nu. 10. expressit, quòd si pater ante testamentum dixerit, quòd nolebat matrem impuberi succedere, tunc in vulgari substitutione, quàm postea fecerit, includitur contra matrem tacita pupillaris, t̄ quia præfationes videntur tacite repetitæ. l. item quia. §. idem Iulianus. ff. de pact. & quia ex antecedentibus sequentia dubia declarantur, vt notatur in l. semper in stipulationibus, de regul. iur. & quia corruptio & exclusio vnus, est generatio & inclusio alterius, cui primū obstitisset. l. 3. §. vltimo, de lib. & posthum. Fatendum est igitur, quòd ex verbis ante testamentum pronuntiatis potest elici legitima cōiectura ad probandum quòd testator voluerit ipsam matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem: sed diligenter oportet considerare qualia verba fuerint pronuntiata, & an fuerint inconsideratè emissa, & quo proposito, & quibus ex causis: sic enim facile deprehendi potest, an voluerit matrem excludi, & nunquid à priori voluntate testator videatur recessisse. t̄ Et cum de cōiecturis agitur, voluntatis quæstio in æstimatione iudicis videtur esse. l. voluntatis, de fideicom. qui tamen Iudex ex legitimis cōiecturis moueri debet, vt vno loco demonstratum est, & exiis quæ subiiciam dilucidius apparebit.

7 Hanc t̄ autem declarationem voluntatis, siue fiat ante testamentum, siue post ex interuallo, duobus testibus probari posse, magis receptum est, vt Bartol. expressit in d. l. 2. in princ. num. 39. & omnes alij, maximè Claud. nu. 25. & Ripa. nu. 51. & Socinus iun. n. 111. Quicquid Dec. contradixerit in cons. 315. nu. 7. vers. quarta & vltima, & Bald. in d. l. precibus, nu. 12. & patet hoc ex aliis etiam auctoritatibus adductis supra titulo proximo, versiculo, sed iuste dubitari posset. Neque eos rogari necesse est, vt sentit Bald. in l. cum proponeretur. paulo post princip. in versicu. extra quæro. quem sequitur Imol. numer. 4. de legat. 2.

8 Secundo t̄ autem loco diximus, ex verbis descriptis in testamento cōiecturam voluntatis ad excludendum matrem per tacitam pupillarem elici posse, veluti si testator matri pupilli aliquid reliquit, & iussit eam esse contentam, ita quòd nihil amplius de bonis suis petere possit. & hoc quidem Barto. in d. l. 2. in princip. numer. 41. ex verbis, & mente Guiliel. quem refert, ita intelligit: vt si quidem hæc verba fuerint adiecta legato relicto ab ipso pupillo, mater à successione ipsius filij non excludatur, quia tale legatum post eius mortem defertur, argumento l. Paulo Callimacho. §. 1. de lega. 3. Sed si fuerint adie-

cta legato relicto à substituto pupilli, tunc mater à successione ipsius pupilli repellatur, cum legatum à substituto debeatur. Ex hoc enim præsumentur, & datur intelligi quòd testator voluerit matri præferre substitutum: vt l. peto. in principio, de lega. 2. & l. fideicommissa. §. si quis ita. de lega. 3. & ibi Barto. scribit, & hæc quidem conclusio, vt tacita pupillaris admittatur contra matrem, quando testator ei aliquid reliquit à substituto vulgariter, & iussit eam esse contentam, ita vt amplius de bonis suis petere non possit à nostris Doctores est communiter recepta, vt post Alexand. Socinum & Iaso. asserit Soc. iun. in dicta l. 2. num. 113. & Ripa nu. 52. similiter dicit quòd alij sequuntur: addo in specie etiam Decium in cons. 332. in fin.

11 Sed contra t̄ obiicitur primo textus in §. ceterum, in Auth. vt cum de appellat. cogno. vbi filius ex huiusmodi verbis non excluditur à supplemento legitimæ: igitur nec mater à legitima debet excludi. & si ad legitimam admittitur, debet filio succedere in totum, quoniam non potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. ius nostrum. de regul. iur. cum concor.

Huic respondetur (& rectè), quòd ille textus in d. §. ceterum, euidenter loquitur de legitima quæ filio debetur, quam pater nullo modo potest ei sine causa auferre, & ideo filius potest petere supplementum, quamuis pater prohibuerit. Bal. in l. si quando. §. & generaliter, num. 1. C. de inof. testa. Saly. in l. quoties, nu. 13. C. de hæred. insti. Aret. in l. ex facto, n. 15. vers. est tamen hodie casus, de vulg. subst. Alex. in consi. 69. num. 4. vol. 1. & in consi. 128. in princ. eod. volum. Corne. in consi. 265. num. 7. vol. 3. Soc. sen. in consi. 1. nu. 3. & 4. vol. 4. Ruyn. in consi. 60. nu. 4. volum. 2. Dec. in consi. 89. nu. 4. & alibi sæpè. & Bald. in cons. 61. num. 3. volum. 1. dicit, filium posse agere ad supplementum legitimæ, non obstante prohibitione, vel maledictione paterna, quod est tritum, & latè scribit Fabia. in Auth. nouissima, nu. 49. & 107. & infra, & nu. 185. de inof. testa. t̄ Sed etiam, (vt ad rem nostram reuertamur) pater per pupillarem substitutionem nē sine dubio potest matri ipsius pupilli legitimam auferre. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inof. testam. capitu. si pater, de testam. lib. 6. & ideo à legitima filij ad legitimam matris in casu proposito non deducitur legitima consequentia.

Sed rursus ex mente Iasonis obiicitur. nam quòd mater per pupillarem substitutionem excludatur à legitima filii, est quædam dispositio contra l. nam & si parentibus, in principio, de inof. testamen. & §. hæc l. quidem de parentum. in Authen. vt cum de appellat. cogno. ergo debet restringi cap. 1. de filiis presbyt. lib. 7. Igitur non debet admitti, nisi voluntas testatoris sit manifesta. Sed verba prædicta non probant, talè fuisse testatoris voluntatem, nam cum dicit, quòd de bonis suis mater nihil amplius petere possit, tametsi mater succedat filio suo impuberi, nihil tamen accipit de bonis testatoris, sed de bonis pupilli, vt colligitur ex l. sed si plures. §. ad substitutos. & l. Centurio, de vulg. substi. & l. cum hæres, in princip. ff. de acquirend. posse. Glos. in l. 3. §. veteres, eo. tit. et hoc obiectum multum videtur vrgere.

Sed idè Iaso. respondet, quòd hæc verba, vt de bonis suis mater nihil amplius petere possit, intelliguntur de bonis pupilli, vt Bar. sentit nam alioquin essent superflua: quoniam plufquam manifestum est, vxorem de bonis mariti nihil petere posse, bona autem pupilli secundum aliquam significationem

possunt dici bona testatoris, vel quia ab ipso testatore sunt profecta, vel quia testator potuit de his per pupillarem substitutionem liberè disponere. Adducitur etiam, quod in simili proposito Bar. scribit in l. pater filium. nam. 18. ff. de insti. testam.

Sed Soc. iun. in d. l. 2. nu. 14. contrariam opinionem putat veriore, quod imò ex illis verbis non eliciatur legitima coniectura, per quam tacita pupillaris excludat matrem, supponendo communem, quod tacita eam non excludat. Plus etià dicit Lance. Polit. in tracta. subst. de vulg. in secundo effectu, nu. 43. ex his verbis non modò non posse colligi bonam coniecturam, sed nullam omnino coniecturam elici posse quoniam hæc verba, de bonis suis, nõ debent referri ad extrinsecam successione, per notata in l. qui Romæ. §. duo fratres, de verb. oblig. Item Soc. iun. considerat, quod cum testator hæc verba protulit, non disponebat de bonis pupilli, nec ei instituebat hæredem, sed sibi: & ideo incongruum est, quod verba testatoris intelligantur, quod ipsa mater nihil petere possit de hæreditate pupilli, de qua non cogitavit. Nec obstat, quod verba videantur superflua, quia possunt intelligi, si mater intendat se habere aliquod ius in bonis mariti: Nam si agnouerit legatum sibi relictum, nihil amplius petere poterit. Hæc solutio potest admitti, si vxor haberet aliquod ius in bonis testatoris, alioquin verba non carent vitio superfluitatis, iuxta l. fundus, qui locatus, de fundo instruct.

Secundò igitur idem Socin. respondet, quod licet illa verba non excludant matrem aliquo iure, tamen satis declarant testatoris voluntatem, quod nihil aliud ei reliquit: nam etiam si in primo casu, de quo Bar. loquitur, illa verba adiciantur legato relicto ab ipso pupillo, nihil possent operari quoad excludendum matrem à successione ipsius pupilli, vt Iason etiam animaduertit, & Socin. probat: & tamen Barto. & alii consentunt, ex illis verbis matrem non excludi per tacitam pupillarem substitutionem, & ita Soc. iun. cogitandum dicit: quia omnes communiter Bart. sequuntur, Ripa etiam in dicta l. 2. nu. 52. animaduertit, ex illis verbis, de bonis suis, vxorem non intelligi prohibitam quo minus possit succedere in bonis filii, argumento d. l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. vbi prohibitus plus petere ex vna causa, non censetur prohibitus petere ex alia. Igitur simili modo nec vxor prohibita plus petere de bonis testatoris, debet censeri prohibita, vt non possit petere de bonis filii. Sed dixerit aliquis, legatum dicitur esse relicto à substituto: quomodo igitur substitutus intelligitur grauatus, nisi ipsi pupillo succedat, & ita matrè excludat? Sed huius obiectionis facilis est & expedita responsio, nam (vt Ripa etiam dicit,) substitutus intelligitur grauatus, si succedat ex vulgari, per quam succeditur testatori, & in bonis eius. Inst. de pup. subst. in prin. & ita Ripa etiam contra Barto. & communem concludit.

Illud etiam mihi in mentem venit, quod etsi mater succedat filio impuberi ab intestato, nihil petit neque de bonis testatoris, neque de bonis pupilli, sed propria autoritate capit: sed si testator dixerit, quod de bonis suis nihil amplius consequi possit, tunc maior videtur subesse dubitatio, sed probabilis, & benignior est sententia, vt mater à lucuosa filij successione non intelligatur exclusa: nam licet testator substitutum prætulit matri quoad successione suam, & cum sibi succeditur, noluerit eam quicquam aliud consequi posse: non tamen sequitur,

quod similiter à successione filii intelligatur voluisse matri anteponeere substitutum, præsertim cum ei legitima debeat, & ideo tutius est in casu proposito à verborum propria significatione non recedere, & consequenter illa verba, de bonis suis, debent intelligi, quemadmodum sonant, de bonis ipsius testatoris, non autem de bonis pupilli.

13 Ex verbis etiam testamenti elicitur coniectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem, secundum Bar. in d. l. 2. nu. 42. si testator decem annua legauerit matri pupilli, & vxori suæ, donec vitam vidualem seruauerit. nam ex hoc colligitur, quod si secundò nupserit, postea per tacitam pupillarem substitutionem excludatur. Nam si noluit eam excludi à legato, quod cum sit annuum, potuisset etiam deberi post mortem pupillari à substituto, quod respicit commodum ipsius substituti: certe verissimile est, quod voluerit eam etiam excludi per tacitam pupillarem substitutionem ab hæreditate pupilli, quoniam hoc etiam similiter respicit commodum ipsius substituti. & hanc sententiam Bar. Doc. frequentiori calculo recipiunt: vt post alios testator Soc. iun. in d. l. 2. nu. 15. & Ripa nu. 52. ad fin. dicit, quod omnes sequuntur, & ita tenet etiam Alex. in con. 12. nu. 19. vol. 3. & Aret. in cons. 154. incip. periculosum, nu. 10. & in dicta l. 2. nu. 10.

Sed tamen Soc. sen. in dicta l. 2. nu. 28. & infra animaduertit, decisionem Bar. præsertim cum sua ratione, non posse subsistere. Aut enim mater viuo adhuc pupillo contraxit secundas nuptias, aut pupillo iam defuncto: primo casu mater statim excluditur à legato, tanquam debito ab ipso pupillo, non autem à substituto, vel alio hærede pupilli. Tunc autem cum legatum debeatur de bonis testatoris, non inferitur ad hæreditatem pupilli, quia de bonis testatoris ad bona pupilli non est bona argumentatio, vt ex prædictis patet, neque etiam potest dici, quod in hoc primò casu mater priuatur legato ad commodum substituti, posteriore autem casu, cum mater post mortem pupilli secundas nuptias contraxit, non debet excludi, quia semel defuncto pupillo, antequam secundum matrimonium contraxisset, fuit hæres, & qui semel est hæres, non potest desinere esse hæres. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. institut. l. etsi sine. §. sed quod Papinianus, de minoribus. & ius quod est ei perfectè acquisitum, non potest amplius auferri: & tunc cum per talem successione sit extincta & confusa obligatio ex legato, non potest amplius considerari quasi debitum à substituto, & consequenter ratio Bar. locum non habet.

Sed idem Soc. tuendo Bar. subiungit, quod cum testator simpliciter voluerit matrè habere legatum, donec vidua esset, & sic etiam post mortem pupilli, nullo modo videtur eam voluisse esse hæredem ipsius pupilli: quia tunc esset impossibile, legatum ei deberi, si pupillo succederet. Idem quoque subdit, per hanc rationem posse dici, quod licet vidua remaneat, adhuc tamen excluditur per tacitam pupillarem, sed à communi opinione dicit nõ esse recedendum. Huic rationi Socin. iun. respondet, quod licet testator simpliciter voluerit matri viduæ deberi legatum, ex hoc tamè non intelligitur voluisse auferre ius, quod aliàs ipsi matri posset competere, præsertim in bonis filii: cum legatum reliquerit de bonis suis, & in fauorem ipsius matris, & ideo non debeat in eius odium retorqueri. leg. quod fauore. C. de legibus. & si quis dixerit quod testator voluit deberi etiam mortuo pupillo, & consequenter non

eam ad pupilli hæreditatem admitti, hoc non videtur ad propositum (inquit) quia testator non cogitavit hunc casum euenturum, quod scilicet filius impubes moreretur. Ex his Socinius iun. contra communem dicit posse sustineri, quod in hoc secundo exemplo Bartoli non sit legitima coniectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem: & maxime, quia dum testator legat sub conditione, donec vidua permanferit, apponit illam conditionem dispositioni bonorum suorum, ex quo non potest elici coniectura, quod eandem conditionem voluerit adicere circa bona filii de quibus non cogitavit, & ita cogitandum dicit.

Sed aduerte, quia hæc coniectura secundum Ripam. nu. 55. vers. Nec obstat procedit ex eo, quod legatum relicto est annuum, quo casu potest deberi non solum à pupillo, sed etiam à substituto, vnde intelligitur deberi à substituto tanquam hærede pupilli ergo ex mente testatoris elicitur coniectura necessaria ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem. nam mater ipsa post mortem filii non potest esse hæres, & legataria. l. legatum. §. 1. de leg. 1.

14 Amplius scribit Bald. in d. l. precibus, numer. 13 quod aduersus matrem elicitur coniectura tacite pupillaris substitutionis, si reliquit aliquid vxori simpliciter post mortem filii, quasi quod censetur tale legatum reliquisse ad diminuendum ius matris, argumento l. alimanta. §. Basilicæ. & §. Stichus, de alim. lega. quod etiam euidetius, inquit Bal. apparet, si testator appofuit dictionem taxatiuam, iuxta notata in l. rationes. ff. de proba. cum concord.

15 Idem quoque Bald. eod. num. er. 13. subiungit, ex verbis testamenti coniecturam posse colligi ad excludendum matrem per tacitam pupillarem, veluti si testator reliquit vxori suæ decem, si non nupserit: nam si nupserit, ex coniectura voluntatis testatoris excluditur à successione filii per tacitam pupillarem substitutionem: quia si testator in casu quo secundò nupserit, voluit eam nihil habere, argumento l. si quis locuples, in fin. ff. de manu. testam. ergo eo casu non debet habere vniuersum.

Sed in hoc casu Imol. dissentit in c. Raynuntius, num. 118. de test. quoniam verba non sunt relata ad substitutum impuberis, sed simpliciter pronuntiata: & ideo mulier non debet priuari hæreditate impuberis, quamuis, si secundò nupserit, à legato excludatur argumento dictæ. l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. Nec obstat ratio Baldi, quia licet testator, inquit Imol. voluerit eam, si secundò nupserit, priuari legato relicto ex bonis suis, non tamen sequitur, ergo voluit etiam eam priuari hæreditate filii impuberis: quia ratio est longè diuersa, & hæc opinionem vti benigniorem magis probat Lancel. Polit. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, nu. 44. in fin.

Potest etiam dici ex l. vlt. de inst. & subst. quod testator magis videtur dilexisse matrem pupilli, quando ei aliquid reliquit, quam si nihil ei reliquisset, argu. l. nec adiecit. ff. pro Soc. sed quando testator nihil penitus vxori reliquit, tacita pupillaris eam non excludit, d. l. precibus, ergo multò minus, quando aliquid ei testator reliquit.

Sed Alex. in d. l. 2. in princ. sub. nu. 32. de vulg. respondet, & ego planius & apertius dico, quod argumentum concludit, quando legatum relicto est simpliciter: aliud enim est, si reliquit sub hac conditione, si non nupserit: quia ex hac conditione intelligitur testator eam odio habere si secundò nupserit

præter quam quod excluditur à legato deficiente conditione, debet etiam ex verosimili mente testatoris per tacitam pupillarem à filii impuberis successione excludi.

Sed adhuc replicat Ripa nu. 56. quod licet appareat, testatorem magis odio habuisse secundas nuptias, quando reliquit sub illa conditione, si non nupserit, non propterea inferitur, ergo testator voluit matrè excludere à successione filii, idq; demonstrat, nam lex (inquit) magis odio habet secundas nuptias contractas intra annum luctus, quam post annum. l. i. iuncta. l. foeminae. de secun. nup. & tamen lex non excludit matrem à successione filii, si nupserit intra annum luctus. Authen. ex testamento, eod. tit.

16 Sed huic ego respondeo, quod mater per legem non excluditur à successione filii, nisi fuerit expressum §. optimum, in Authen. de non elig. 2. nub.

Sed per testatorem excluditur, licet non expresserit, dummodo ex coniecturis colligatur, vt omnes cõsentunt: nam alioquin dicendum esset, quod mater nunquam excluditur per tacitam pupillarem substitutionem, sed solum per expressam, & frustra de coniecturis esset disputatio.

Subiungit etiam Ripa sub eo nu. 56. opinionem Imolæ contra Baldum tanquam benigniorem esse amplectendam, pro qua etiam inducit, §. si autem tutelam. in Auth. de nup. vbi ita dicitur mater priuatur iure succedendi, si post susceptam tutelam, præstitit iuramentum de non secundò nubendo, non petito tutore secundas nuptias contraxerit, & tamen legato sibi relicto etiam si tutorem petierit, priuabitur. d. l. foeminae. ergo sequitur, quod non est bona cõsequencia, priuatur legato, ergo & successione.

Sed ego puto ex supra dictis commodissimè posse responderi, quod ista consequentia non est bona in dispositione legis, sed in dispositione testatoris, in qua procedimus per coniecturas, consequentia valet: quia si testator noluit, matrem quæ secundo nupserit, gaudere beneficio legati propter odium secundarum nuptiarum: pari ratione, & fortius, creditur noluisse, eam frui commodo successione ipsius pupilli: quia qua ratione credidit eam indignam esse emolumento legati, eadem ratione intelligitur eam indignam existimare, vt filio succedat, quando ipsi filio vulgariter substituit, quæ substitutio vulgaris continet tacitam pupillarem. d. l. iam hoc iure, & licet regulariter tacita contra matrem non admittatur, tamen ex coniecturis admittitur, vt ab omnibus receptum est: & hæc coniectura videtur legitima, cum colligatur ex verbis testamenti, & mente testatoris. Et potest dici, quod durius agitur cum matre per testatorem, quam per legem, vt ad litteram dicit Bal. in d. l. precibus, num. 9. in fin. vbi loquitur de hac tacita pupillari, quæ probatur ex coniecturis, & matrem ipsam excludit.

17 Tertiò dictum est, hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione matris, & consimilium personarum, de quibus excludendis tractatur, cuius rei Bar. in d. l. 2. in prin. num. 43. de vulg. sub. tale exemplum proponit, veluti si mater erat inimica testatoris: quia fortè habuerat amicitiam cum aliquo scholari, vel scriptore, & ita graue testator fuerat offensus. Ex hoc enim elicitur coniectura, quod testator voluerit eam excludi per tacitam pupillarem: vt l. 3. in fin. & l. ex parte, de adim. lega. & l. si inimicitia, de iis quib. vt indig. & hoc etià tenet Guiliel. quem Bar. refert, & hanc coniecturam sequuntur alii Doct. vt dicit Ripa in d. l. 2. num. 57. & Soc. iun. num. 116.

19 dicit, quod omnes transeunt, sed Ripa illud animaduertit, quod Bar. innuit, substitutionem, sicuti legatum tacite reuocari ex inimicitia subsequuta, per d. l. 3. §. vlt. & tamen huic aperte contradicit textus in dicta l. ex parte, ubi dicitur hereditarias actiones non denegari. Respondet Ripa, & concordat opiniones, quod si agitur de reuocanda substitutione, non sufficit tacita voluntas, vel coniectura, quae resultat ex inimicitia. & ita loquitur & intelligitur dicta l. ex parte. Ceterum si agatur de interpretatione ambiguae substitutionis, tunc quidem coniectura recte deducitur ex inimicitia ad declarandum debiam substitutionem, & ita loquitur, & procedit haec coniectura, de qua in proposito Bar. loquitur.

20 Idem quoque Bar. eod. num. 43. subiungit aliud exemplum, quemadmodum ex conditione matris possit elici coniectura, ut per tacitam pupillarem excludatur, veluti si mater non sit capax hereditatis pupilli, quia tutorem pupillo non petit, tunc enim perinde est ac si mater non superesset: & ideo non obstat substituto: ut l. 2. in fin. ff. ad Tertul. & l. 1. §. penul. ff. de contra tab. & ibi Bar. etiam scribit, itaque Bar. sentit, quod exclusa matre à iure succedendi, substitutus admittatur ex tacita pupillari, quod manifestè probatur in l. vltima, in fi. de inst. & subst. Et quidem Socin. iun. num. 117. dicit, quod omnes indifferenter transeunt cum Bar. Sed tamen Ripa num. 58. considerat primò, hanc non esse coniecturam per quam tacita pupillaris excludat matrem, quoniam ipsa excluditur à lege propter non petitum tutorem, non autem à tacita pupillari substitutione. Secundò considerat, non esse verum, quod exclusa matre, substitutus indistinctè admittatur ex tacita pupillari, si forte superesset auia, quae petat tutorem, ipsa debet praferri, secundum ea quae superius diximus, & hoc tradit Bal. in d. l. precibus, num. 20.

Item contra hanc coniecturam Soc. iun. opponit, nam si ab initio tempore factae substitutionis vulgaris mater erat capax, quia nondum commiserat delictum, non petendo tutorem, verisimilis intentio testatoris videtur fuisse, quod in vulgari contra ipsam matrem non includatur tacita pupillaris. Quod si verum est, de functo postea testatore, eius voluntas non debet variari, igitur licet mater fiat incapax, non tamen debet admitti substitutus ex tacita pupillari, sed ipse pupillus videtur absque testamento decessisse.

Sed huic obiecto idem Socin. respondet duobus modis, & communem opinionem Bar. tuetur: nam primum dicit, illam interpretationem, quod mater non excludatur per tacitam pupillarem, fauore duntaxat matris esse receptam, & ideo si ipsa non potest admitti, cessat illa interpretatio, quemadmodum etiam cessaret, si mater ante pupillum decederet. l. vlt. de inst. & subst.

Secundò respondet, quod cum pupillus moritur, lex ipsa porrigit vulgarem substitutionem ad pupillarem, ut l. quomais, de impub. & ali. subst. & ideo si eo tempore mater superesset, & capere possit, lex ipsa ex coniectura voluntatis non porrigit ipsam substitutionem, sed si mater non superesset, vel non sit capax hereditatis, nunc quidem vulgarem substitutionem extendit ad pupillarem, & cessat obiectum.

21 Sed adhuc exoritur scrupulus dubitationis quia tempus testamenti inspicitur ad cognoscendum, quid testator senserit. l. si ita, de auro & argen. lega. Et cum voluntas testatoris finiatur morte. l. cum hic status, in fin. ff. de donat. int. vir. & vxor. & l. 4. ff. loca. l. centesimis. §. vlt. de verbor. oblig. ex eo quod post

mortem testatoris est subsequutum, non videtur posse mutari voluntas testatoris, & maxime quia regulariter traditum est, puram testatoris voluntatem non posse stare in pendenti. l. vlt. in fin. com. prad.

Sed his omnibus respondet Lancel. Galiaul. in l. Centurio nu. 51. & 52. de vulg. subst. quod cum tacita pupillaris substitutio subintelligatur: non quia testator à principio ita senserit, sed quia si de tali casu cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, ut explicat Bar. & Paul. Castr. in vulgata l. iam hoc iure, de vulg. subst. nihil repugnat, quo minus lex possit etiam post factum testamentum, & post mortem testatoris eius voluntatem interpretari, argumento l. Titius. §. Lucius, de liber. & posth. & l. tale pactum. §. vlti. ff. de pact. Tunc igitur tempus testamenti inspicitur, quando agitur verum dispositio testatoris aliquid comprehendat, & nunquid valeat: non autem si agatur de interpretatione legis, supponendo quod testator illud non disposuerit, ut in casu proposito. Item simplex dispositio, & voluntas testatoris non potest stare in suspensio: sed tacita substitutio, quae inducitur à lege ex coniectura voluntatis testatoris, potest stare in pendenti. argum. l. prima. §. si pendeat. ff. ad Macedon. ¶ Quin etiam licet dispositio testatoris non possit stare in suspensio, verum valeat, aut non valeat, quemadmodum loquitur, & intelligitur dicta l. vlt. commu. prad. tamen ex: cutio, siue effectus dispositionis sine dubio suspenditur. l. haeres quando cur. que, de acquir. haered. l. si nemo ff. de testam. tutel. l. si tibi homo. §. cum seruus, de leg. 1. hoc autem loco agitur de effectu tacitae pupillaris substitutionis: & ideo nemini mirum videri debet, si pendeat ex futuro euentu, verum scilicet mater possit filio impuberi succedere.

23 His etiam secundum Bar. dicto num. 43. accedit aliud exemplum ad colligendam coniecturam ex conditione matris, ut repellatur per tacitam pupillarem substitutionem, veluti si post mortem pupilli aliquid inhonestum, verbi gratia, stuprum commiserit: ut notatur in l. fideicommissum, de fideicom. in l. fororem. C. de iis quib. ut indig. & haec est communis sententia, ut Ripa testatur, nu. 59. & sequitur Soc. iun. in fi. Sed Imol. num. 11. & Alex. numer. 34. aliud sentiunt, item Lancel. Pol. in tract. sub. de vulgari, in secundo effectu, nu. 45. dicit contrarium forsitan posse sustineri, & quidem Imol. & Alex. adducunt hanc rationem, quia hereditas auferitur ab ea, tanquam

24 indigna, ut in dicta l. fororem. Quod tamen velut ab indigno auferitur, fisco applicatur, l. Papinia. §. meminisse, ff. de inoff. testam. ca. r. quae sit reg. Sed Ripa post Aret. & Soci. sen. dicit, eos non bene loqui, quia tunc demum auferitur hereditas tanquam ab indigno, quando est ei delata, & ius est ei acquisitum, alioquin non potest auferri, ut docuit Bar. in l. 1. ff. de iis quib. ut indig. Sed in proposito mater (inquit) stuprum commisit viuente pupillo, quo tempore nondum hereditas alicui defertur, l. qui superstitis, de acqui. haered. imò improbus dicitur, quicunque sollicitus est de hereditate viuente. l. secunda. §. in eundem, de vulg. & pup. subst. Tu autem aduerte primum, quod hi praesupponunt, stuprum esse commissum viuo adhuc pupillo: & tamen Bart. euidenter loquitur, quando vxor testatoris aliquid inhonestum commisit post mortem pupilli, ut patet cuilibet intuenti, dicto num. 43. in fine. Secundò aduerte, quod etsi post mortem pupilli, & delatam hereditatem mater stuprum commiserit, ab ea tanquam ab indigna non debet hereditas auferri: ut scribit Ripa.

Ripa dicto numero 59. quamuis alii contrarium senserint, quia inter causas, ex quibus filius potest matrem exheredare, delictum stupri non connumeratur in §. sancimus, in Auth. ut cum de appella. cogn. aliis in §. & haec quidem de parentibus. & licet Ripa nihil adducat, hoc expressè voluit Paul. Castren. in consilio 416. num. 1. volum. 1. dicens, quod mater non excluditur ex eo quod stuprum commisit: quia non est de causis, ex quibus parentes possint exheredari. Neque obstat Gloss. in dicta l. fororem, quia secundum Ripam loquitur de hereditate mariti, & ideo non debet extendi ad hereditatem filii: regula, in pœnis, de regul. iur. l. interpretatione, ff. de pœnis. Igitur considera, quod si mater filio successit, & postea stuprum commiserit, neque per filium, neque per substitutum potest amplius excludi. ¶ Et ideo credo Bar. vitio scriptoris esse corruptum, dum dicit, Si post mortem pupilli vxor testatoris aliquid inhonestum fecisset: quia debet intelligi, si stuprum commiserit post mortem testatoris, viuo adhuc pupillo. & in hoc casu haec coniectura facile eam excludit per tacitam pupillarem. nam cum tempore mortis pupilli à lege fiat extensio vulgaris substitutionis ad pupillarem, dicta l. quamuis, de impub. & ali. subst. persona matris non debet hanc extensiuam interpretationem impedire, quoniam verisimile est, quod si testator talem casum cogitasset, talem fecisset substitutionem, per quam mater veluti turpis persona, & infamis excluderetur, & quamuis in filio haec non sit legitima causa, ut potuerit eam exheredare, ut dictum est: tamen cum maritus potuerit eam sine vlla causa excludere. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. & c. si pater, de testam. libr. 6. ex eius tam indigno facinore oritur praepotens coniectura ad credendum talem fuisse testatoris voluntatem, ut mater ipsa per tacitam pupillarem substitutionem excludatur. ¶ Maritus enim maiori afficitur iniuria ex adulterio vxoris, quam si eius filius occidatur. l. codicillis. §. penul. de legat. 2. Nam sicut Romanus in summo cultu est pudicitia, ita stuprum est magis detestabile. l. isti quidem. §. vltim. de iis qui not. infra. Bald. in l. vltim. num. 14. ff. de feriis. Et si vxor in corpus suum deliquit, ex hac causa contrahitur vehemens indignatio, & odium plusquam capitale, & magis afflictiuum, quam mors filiorum, ut dicit Jacob. de Aret. per illum textum in dicta l. codicillis. §. penult. quem etiam refert, & sequitur Bal. in consil. 176. num. 3. versic. hoc dico pro tanto, vol. 1. Vnde etiam Hierony. in Amos, cap. 7. ad fin. inquit, maritus libentius audit vxorem interfici, quam pollui, quem refert Andr. Tiraqu. de legib. connub. in lege 13. num. 10. & de huius sceleris grauitate ibidem, & num. 9. plura elegantissimè cõgessit, quae sunt notatu dignissima.

28 Hoc autem loco tamen queritur opportunè, si vxor testatoris secundas nuptias contraxerit, an tacita pupillaris ex coniectura voluntatis eam excludat. Et quidem Angel. in l. 2. §. prius, num. 2. in fin. de vulg. & pup. subst. expressè tenet, quod eam excludat, idemque scribit in l. precibus, nu. 5. in fi. de impub. & ali. subst. & sequitur Corn. in consilio 28. num. 3. versic. prima, quia dicta mater, volum. 4. & Dec. in dicta l. precibus, numer. 19. versiculo, & retenta, & Rol. Val. in consil. 70. num. 32. volum. 1. qui pro hac opinione Angeli adducit Alexand. in consil. 12. num. 19. volum. 3. & Iaf. in consil. 132. numer. 3. vol. 1. sed Alex. euidenter loquitur, quoniam testator reliquit vxorem massariam, & usufructuariam, donec vitam

vidualem seruauerit, quo casu nulla est dubitatio, quin ex verbis testamenti colligatur intentio testatoris, ut superius fuit expositum Idem Iason expressè loquitur, quado testator aliquid reliquit vxori suae, & voluit eam priuari, si ad secunda vota transferit. Ceterum quando ex verbis testamenti non colligitur coniectura voluntatis. Alexan. in consil. 51. nu. 16. vol. 7. opinioni Angeli non adhæret: quia habet contradicentes, & similiter Roland. in dicto consil. 70. num. 34. dicit, eam non esse nimis tutam, Et quidem Barto. tacite videtur aliud insinuasse in dicta l. 2. in princ. num. 42. de vulg. & pup. substitut. hanc scilicet non esse legitimam coniecturam ad excludendam matrem per tacitam pupillarem substitutionem, nisi ex aliquibus verbis testamenti id concipi possit, & ita contra Ang. concludit Imol. ibidem num. 11. & Alex. nu. 32. & 33. & Aret. num. 10. qui etiam secundum istam sententiam ex facto respondit in consil. 155. aliis 154. incipiente, periculosum est, num. 10. & 11, & hanc eandem opinionem firmiter tenet Seuer. in dicta l. precibus, nu. 11. & dicit hoc perpetuo notandum esse, & Imol. in c. Rynuntius, nu. 18. de testa. ab opinione Angeli similiter recessit, & Lancel. Polit. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, num. 44. hanc opinionem contra Ang. dicit longè veriore esse, quam etiam Ripa in dicta l. 2. numer. 33. & in l. Centurio, numer. 138. communem attestatur, & sequitur, & haec quidem communis opinio nititur hac sola ratione, quod nulla est lex, quae matrem ipsam propter secundas nuptias à successione filij excludat: igitur non debet repelli. §. optimum, in Aut. de non elig. secundò nub.

29 Neque obstat quod filij primi matrimonii ex secundis nuptiis afficiantur iniuria. §. prospeximus. eod. tit. & quod anima defuncti mariti contristetur. §. quae verò, versicul. nos igitur videntes, in Auth. de nupt. Quia secundum Doctores responderetur, hanc non esse talem iniuriam, propter quam testator, si aliquid non dixerit, praesumatur voluisse, eam à successione filij sui successione excludi: ut probatur in §. cum igitur, in Auth. de non elig. 2. nub. & in Auth. ex testamento, de secund. nupti. Vnde de Aret. in locis superius citatis dicit, opinionem Angeli posse procedere in eo casu, quo loquitur textus in §. quae verò nunc sequitur. vers. nos igitur, in Auth. de nup. quem ipse adducit, videlicet quado testator aliquid reliquit in testamento vxori suae sub ea conditione, si non nupsit: quia tunc, si secundò nupsit, facit contra expressam voluntatem ipsius viri. & ideo praesumitur, quod eius anima contristetur, & de hac coniectura satis abundè superius dictum fuit. Sed in proposito loquimur, quando nulla alia coniectura indicat voluntatem defuncti, & propterea cum hoc lege non fuerit expressum, tacita pupillaris non debet admitti contra matrem, tamen secundas nuptias contraxerit.

30 Quartò tamen vltimò dictum est, hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione substituti. finge enim secundum Bar. in dicta l. 2. in princ. numer. 44. de vulg. & pup. subst. fratrem pupilli. eundemque filium testatoris fuisse vulgariter substitutum, certè tacita pupillaris excludit matrem: quia praesumitur testator voluisse filium suum vxori praferre, argumento l. cum acutissimi, cum concord. de fideicom. & hoc videtur sentire Gloss. vlt. in d. l. precibus, & Azon. in summa, eod. tit. de impub. & ali. subst. Jacob. de Rauem. & plerique alij in dicta l. vlt. de institut. & substitut. quod secundum Bar. videtur

videtur valde consentaneum voluntati testatoris, per. l. peto. §. vlt. de leg. 2. & l. Lucius, ff. de hæred. instit. & l. generaliter, de instit. & subst. Et hæc quidem sententia communis est: vt testatur Alex. in dicta l. precibus, circa si. & Ripa. in dicta l. 2. numer. 60. qui etiam eam confirmat primum, quia in interpretanda tacita pupillari consideratur affectio testatoris, non pupilli. c. si pater, de testa. libr. 6. Sed hæc ratio non concludit, quia si affectio testatoris inspicenda est, indistinctè vulgariter substitutus debet excludere matrem per tacitam pupillarem, quia magis fuit dilectus à testatore. nec ad rem pertinet, quòd intelligatur magis dilectus in bonis suis, quia si quis alicui bona sua elargitur, multò magis, si posset, aliena concederet, vt superius diximus ex verbis, & mente Ang. in dicta l. iam hoc iure. Præterea hæc etiam responsio congruit in filio testatoris substituto, quia posset dici magis dilectus in bonis ipsius testatoris, non autem pupilli, cuius hæreditas magis videtur debita matri, quàm fratri. l. nam et si parentibus, in princ. ff. de inof. testa. Neque obstat dictum capitulum si pater, quia loquitur & intelligitur de pupillari, quæ verbis saltem generaliter conceptis exprimitur: sed nos loquimur de tacita, quæ ex verbis nullo modo concipi potest, sed legis auctoritate inducitur, quæ quidem non tam facilè matrem excludit, vt sæpissimè dictum est.

Secundò etiam mouetur Ripa, quia frater ab intestato simul cum matre vocatur, Auth. defuncto ad Tertul. sed cum fuerit substitutus, vocatur etiam ex substitutione. ergo duplici iure subnixus debet matri in totum præferri. Auth. cessante, de legit. hæred. Auth. itaque commu. de successio. l. re coniuncti. de lega. 3.

Sed huic etiam mihi videtur facilè posse responderi: nam supponit illud de quo queritur, & disputatur. si enim esset vocatus ex substitutione, hoc solum sufficeret: sed ex aduerso negatur, ex filio impuberi esse substitutum, & hoc in disputatione positum est.

Sed tamen ego quoque in communem sententiam procliuor sum: quia nullus affectus vincit paternum. l. vlt. in prin. de curat. furio. l. isti quidem, in fi. de iis qui notan. infa. & ideo ex singulari affectione & charitate liberorum inhærendum est regulæ, vt vulgaris contineat tacitam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, quæ regula tunc demum excluditur, quando superest persona, quæ ex verosimili voluntate testatoris excludat substitutum, dicta l. vlt. de inst. & subst. & dicta l. precibus, de impub. Sed mater impuberis filij non est talis, vt vincat filium testatoris substitutum ex coniectura voluntatis, immò potentior est coniectura, quæ ipsi filio suffragatur, fundata in ratione naturali & ciuili, vt colligitur ex d. l. cum acutissimi, cum concord. Igitur cessare non debet tacita pupillaris substitutio, sed & contra matrem suam debet effectum fortiri.

Nec obstat, quòd illa lex loquatur de bonis & successione testatoris: vt Bal. & Imol. respòdet: quia ex ratione illius legis, quæ generalis est, sumitur probabilis coniectura, quæ etiam de dicta l. Lucius, & dicta l. generaliter, comprobatur. & in dubio regulæ etiam est insistendum, nisi aliud specialiter sit expressum. l. vlt. C. de hæred. instit. l. apud antiquos. C. de furt. l. illud, de sacros. eccl. Glof. in l. omnis definitio, de reg. iur. Anchar. in consil. 368. numer. 3. versiculo, Item pro hoc. Paul. Castrenf. in consil. 106. nu. 2. vol. 1. Curt. sent. in consil. 56. numer. 13. Corn. in consil. 272. numer. 4. volum. 4. & licet secundum

communem sensum specialiter videatur expressum, quòd tacita pupillaris non excludat matrem, in dicta l. vlt. de inst. & subst. & in dicta l. precibus: tamen non est expressum, quando testatoris filius fuerit vulgariter substitutus, quo casu cum regula dicta l. iam hoc iure, concurrat vehemens coniectura voluntatis, vt ex prædictis apparet, sed Alexand. in dicta l. precibus, in fin. hoc restringit, vt habeat locum, quando pupillus immiscuit se bonis paternis: aliud dicit, si se abstinent, quia tunc cessant rationes, quæ adducuntur pro communi sententia. & hanc opinionem ipse putat esse æquiorè & veriorè, & ita concordat repugnantes opiniones.

32 Sed & quod de filio testatoris dictum est secundum Bar. eodem num. 44. ad fratrem ipsius testatoris non debet extendi, & alii sequuntur: vt dicit Ripa ibidem, nu. 61. Neque enim idem fauor præstat fratri, qui liberis & parentibus exhibetur, vt probat textus in l. tertia, §. 1. de lega. præst. quamuis Ripa dixerit, quòd nihil faciat, neque tam vehemè est præsumptio voluntatis pro fratre, sicuti pro filio testatoris, præsertim quia per manus traditum est, & experientia docuit, quòd fratrum quoque gratia rara est: & hæc opinionem in specie sequitur etiam Dec. dicens communem in consil. 315. numer. 6. vbi concludit, quòd nec ratio conseruandæ agnationis facit vt per fratres testatoris vulgariter substitutos mater ipsa excludatur.

33 Sed queritur, si testatoris mater fuerit substituta, an ex coniectura voluntatis matrem pupilli per tacitam pupillarem excludat. & Guilielm. de Cun. quem Bar. refert, & sequitur in d. l. 2. nu. 45. respondit idem esse, quòd in filio testatoris dictum est: quoniam ab intestato pariter succederet pupillo, sicuti filius ipsius testatoris, & frater ipsius pupilli. Auth. defuncto, ad Tertul. Item quia idem fauor liberis, & parentibus exhibetur, dicta l. 3. §. 1. de leg. præst. Neque obstat, quòd mater pupilli ab intestato præferatur auiæ, dicta Auth. defuncto, quia respondet Ripa in d. l. 2. nu. 62. quòd in tacita pupillari non consideratur prælatio successiois ab intestato, sed affectio & voluntas testatoris: alioquin mater nunquam posset excludi, quia ab intestato nemo eam antecedit, dicta Auth. defuncto.

34 Sed eleganter & queritur, si pia causa fuerit vulgariter substituta, an per tacitam pupillarem excludat matrem. Et quidem Ang. in dicta l. precibus, nu. 5. firmiter tenet, quòd ea excludat, quia testator præsumitur magis dilexisse animam suam, quam vxorem, cum anima cunctis rebus & personis debeat anteponi. c. cum infirmitas, de pæn. & remissio. l. sancimus, de sacros. eccl. §. si quis de prædictis in fin. in Auth. vt cum de appella. cog. & hanc opinionem sequitur Paul. Cast. in dicta l. precibus, nu. 8. dicens, hoc perpetuò notandum esse. & Alex. num. 6. & in dicta l. 2. nu. 36. de vulgar. subst. quam etiam idem Alex. consulendo sapius confirmat in consil. 38. nu. 4. columna. 1. vol. 3. & Ruy. in consil. 3. nu. 24. vol. 2. & hanc opinionem communem esse attestatur Ripa in dicta l. nu. 62. de vulg. subst. qui tamen corruptè adducit Corn. in consil. 176. col. 5. vol. 3. & Dec. in consil. 182. col. 4. alias 3.

35 Et hanc sententiam confirmo: & primum, quia quicquid relinquitur ad pias causas, intelligitur relictum animæ suæ. Abb. in consil. 11. col. 2. vers. non obstat, lib. 1. Nat. in consil. 124. nu. 13. & hæc intelligitur esse causa finalis. Soc. sen. in l. quibus diebus. §. vlt. nu. 18. de condit. & demon. Vnde relicta ad pias causas

causas proficiunt ad remissionem peccatorum. ca. requisiti, de testam. cap. animæ defunctorum. 13. quæstio. prima. Alexand. in consil. 209. nu. 5. vol. 2. Atqui magis præsumitur testator sibi, quàm cæteris voluisse proficere, argumento l. 2. de patrib. qui fil. distax. & l. præses, de serui. & aqua. Igitur pia causa substituta ex claustra voluntatis debet matri præferri. nam sicut claustra clauum trudit, ita præsumptio præsumptionem excludit, l. Diuus, & ibi notatur, de in integr. rest. & coniectura elidit coniecturam, l. non solum, de ritu nup. Bald. in consil. 136. nu. 5. in fi. vol. 2.

36 Secundò accedit, & quòd fauorabilior est causa pia, quàm liberorū, & fauorabilior est Deus, quàm filius, argumento l. postliminium. §. filius, de capti. coniectura l. velui, de iust. & iure. Bald. in capitulo in præsentia, numer. 1. in fin. de probat. Vnde etiam testamentum inter liberos nutu factum non valet. Angel. in l. discretis, numer. 1. & Bal. numer. 2. qui test. fac. possunt. & tamen ad pias causas sustinetur. Glof. in c. cum tibi, de testam. Bald. in consil. 174. vol. 3. Fely. in dicto c. in præsentia, nu. 77. Item excepta legitima magis subuenitur piæ causæ quàm liberis. Auth. si qua mulier, de sacros. eccl. Bar. in repet. l. 1. num. 61. & infra, & num. 74. eod. ti. Alex. in consil. 92. num. 2. vol. 3. Are. in consil. 12. num. 5. Dec. in consil. 495. numer. 28. & in consil. 504. in fi. quam magis communem testatur Cur. iunior. in consilio 35. nu. 7.

37 Quòd si est fauorabilior causa pia, quàm filiorum, & filius substitutus, secundum ea quæ superius diximus, excludi matrem, ergo multò fortius pia causa debet eam excludere. Nam & in filiis ideo excipitur legitima: quia sine causâ nullo modo potest eis auferri. §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appellatio. cogn. etiam si pauperibus relinqueretur, capitulum quicunque. 17. quæstio. 4. sed mater per pupillarem substitutionem etiam à legitima potest excludi. l. Papinia. §. sed nec impuberis. ff. de inof. testame. c. si pater, de testa. libr. 6. & in casu proposito cum potestate concurrat vehemens præsumptio voluntatis, vt ex prædictis patet. Igitur nulla videtur subesse dubitatio, quin ipsa mater per tacitam pupillarem substitutionem à pia causa excludatur.

38 Nam & simili modo, quando pia causa est substituta post mortem plurium, habet locum substitutio post mortem vnus tantum, licet superest alia persona, quæ ex verosimili mente testatoris solet excludere substitutum: nam in hoc casu non habet locum l. penul. de impub. & alii. subst. quia fortior videtur esse coniectura, quæ piæ causæ suffragatur, Alexan. in consil. 38. numer. 4. volum. 1. & Ruyn. in consil. 3. nu. 25. vol. 2.

Sed aduertendum est: quia Socin. sen. in dicta l. 2. numer. 32. versiculo, postremò, de vulg. subst. aliud sentit: quia ecclesia & causa pia non vult hereditatem filiis exclusis. capitulo vltimo, 17. quæstio. 4. ergo nec exclusis parentibus, quibus non minus piè debetur hæreditas. l. nam et si parentibus. ff. de inof. testamen.

Sed hæc ratio fragilis est: quia præsupponit, quòd et si pia causa esset expressim filio impuberi substituta, non posset matrem excludere, quòd in extraneo etiam substitutio falsum est, dicta l. Papinianus. §. sed neque impuberis. & dicto capitulo, si parer. Item quamuis agatur de hæreditate filij: tamen inspicitur voluntas, & affectio mariti, vt dictum est, qui præsumitur salutem animæ vxori voluisse antepone, vt

ex prædictis patet. Alciat. quoque in dicta l. secunda. §. quisquis, num. 43. dicit opinionem Angeli ambiguum esse, & postea, subdit latius esse, hæc Theologis disputanda relinquere. Ripa etiam nu. 62. considerat, quòd testator, qui facit pupillarem substitutionem, intelligitur testari pro filio, & non pro se: ergo pro anima sua non videtur substituisse: quo fundamento sublato, videtur cessare coniectura, quæ pro causa pia potior est. Quinetiam cum testator de bonis filij per pupillarem substitutionem disponat, & filio hæredem facit. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. subst. & Inst. de pup. in princip. & §. igitur, tamen si pro anima sua substituerit causam piam, nihil potest sibi prodesse, vt Ripa etiam subiunxit per capitulum non est putanda, prima, quæ. 1. cap. quòd deo. 33. quæstio. 5. notat Abba. in c. si quis, de furt. & Et tantum abest, vt eleemosyna facta de alieno proficit ad salutem, vt magis ædificet ad damnationem, cum sit species furti ex alieno largiri, & beneficij sibi debitorem acquirere. l. si pignore, in princip. ff. de furt. alioquin vnusquisque sibi facilè beneficeret, neque quicquam de cumulo fortunarum suarum abesset, argumento l. qui seruandarum, in princ. de præscript. verb.

Sed his quoque difficulter potest responderi, quia locum habent, quando quis de alieno facit eleemosynam, & cum quis de rebus alienis non potest disponere: sed cum quis liberas habet habenas, quo voluerit modo disponendi: vt in casu proposito 40 cum pater possit quem velit hæredem filio substituere. l. 1. §. substituere, de vulg. & pupill. subst. negari non potest, quin pia voluntas testatoris apud Deum remissionem peccatorum facilius consequatur, & sibi proficiat ad salutem. Nec ad rem facit, quòd lex ipsa concedit patri, vt pro filio testetur ad vtilitatem ipsius filij, & nomine filij, non suo, nec ad sui commodum, vt Ripa dixit. Quia nullum aliud commodum filij à lege in hoc proposito consideratur, nisi, vt habeat hæredem ex testamento. l. Iulianus, aliàs, si pupillus, de acq. hæred. & constat ex eo, quòd pater potest quemlibet, exclusis etiam matre & fratre ipsius filij impuberis, substituere. dicta l. Papinia. §. sed neque impuberis, & in dicto capitulo, si pater. Et ideo cum pater piam causam pro Dei cultu, & intuitu religionis substituerit absurdum est dicere, hoc nihil ei prodesse ad salutem: neque distinctio quam tradit Ripa in proposito, est recipienda, dum subiungit, melius posse dici, quòd si pupillus immiscuerit se paternæ hæreditati, communis opinio procedat: secus si pupillus abstinerit, vel ex hædatus fuerit: nam quòd dicit de exhæredato, extra propositum est: quoniam exhæredato vulgariter substitui non potest, vt patet ad sensum: & ideo tacita pupillaris locum non habet, sed et si filius abstinerit, quia intentio testatoris debet sibi aliquid prodesse vt superius dixi.

41 Sed alio modo Are. in consil. 155. aliàs est in consil. 154. incip. periculosum, in fin. restringit opinionem Angel. vt procedat quando pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientie. & restitutione malè ablatorum, & verè Angel. in his terminis loquitur, & Soc. sen. in dicta l. 2. num. 32. versic. vno casu, putat in hoc casu eius sententiam procedere de plano, & sequitur Dec. in dicta l. precibus, nume. 14. Guiliel. Bened. in c. Rynutius, in versiculo, si absque liberis, il secundo, nu. 98. de test. quam etiam limitationem probat Didac. ibidem in §. 4. nu. 6. versiculo, qua in re.

Sed Alciarus in dicta l. 2. §. quisquis. numer. 43. illud animaduertit, si testator aliquid alieni habebat, quomodo illius animæ possit talis restitutio prodesse, quæ non purè, sed sub conditione fiat? hoc est, si pupillus abstinerit, vel si in pupillari ætate decesserit. hæc autem restitutio videtur esse absolutè necessaria, vt tradit Bar. in repe. l. 1. numer. 36. de sacrosanct. eccles. ibi. Imò maior, quia absolutè est necessitas: & Arc. in dicto consil. 154. in fin. dicit, quòd sine hac restitutione malè ablatorum anima testatoris non poterat saluari. Præterea cum talis restitutio sit faciendâ de bonis alienis, multo minus potest ei prodesse, dicto capitulo, non est putanda, prima, quæst. prima. Et cum testator mortalis culpæ reus decesserit, nihil est quod ei ad salutem possit amplius prodesse. c. qui vult, de pæn. dist. 3. adde si notorium est, testatorem cum mortali labe decessisse, relicta ab eo ad pias causas non habent priuilegia quæ fauorabilibus causis sunt concessa. Bar. in repe. l. numer. 30. & 31. de sacrosanct. eccles. & sequitur Lap. allegat. 125. numer. 1. 2. Ex eo autem constat, testatorem mortalis culpæ reum decessisse, quia noluit malè ablata restitui, & suam conscientiam exonerari, si filius superuixerit, & hæres ei extiterit, ac pubertatè excesserit. In euangelio autem scriptum est, nisi quis relinquat patrem, matrem, & filium propter me, non 42 est me dignus. Et per hanc rationem, quòd testator, superstitite filio, non curauit suam conscientiam exonerare, concludit etiam Soc. sen. in l. cum auus, nu. 46. de cond. & demòst. quòd dispositio illius legis cum concor. habeat locum, & tacita conditio, si filius decesserit sine liberis, subintelligatur, quamuis pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientie.

Sed adhuc mihi videtur sine distinctione communis sententia posse defendi, quia fauorabilis interpretatio pro pia causa est recipienda, non solum fauore relinquētis, sed etiam fauore illius cui est relictum. hæc enim fuit causa finalis, cur multa relicta ad pias causas fuerint priuilegia concessa. & ideo quamuis fuerint relicta ab eo qui mortalis culpæ reus decesserit, adhuc istidem priuilegijs potiuntur, vt cõtra Bar. scribit Bal. in d. l. in 1. lectar. col. secund. circa fin. & in 2. lectu. nu. 5. vers. sexto quæritur, de sacrosanct. eccles. & hanc sententiam sequitur Aret. ibidem, nu. 3. in fi. & latius confirmat Abba. in Rubrica de testam. nam. 11. dicens quòd licet bona opera quæ fiunt in peccato mortali, non valeant ad consequendam vitam æternam: tamen proficiunt ad minus supplicium subeundum. quam etiam sententiam post longam disputationem videtur sequi Philip. Francus, in Rubrica extra, eod. titul. de testam. libr. 6. nume. 33. Et ex iis quæ superius dixi, apparet, piam causam fauorabiliorem esse. Et quidem tutius est adiuuare relicta ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputandum, vt dicit Bal. in consil. 254. in fine. eod. volum. scribit, se contra bonum animarum nunquam consuluisse sine compunctioe animi, & improbus est, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum. l. nulli licere. & ibi Bald. in princip. de Episcopis & cleric. & in dubio pro causa pia est iudicandum. capitul. vltim. de re iudicat. nam summa est ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ, in fine. de religion. & sumptib. funer. & plura congerit Laurenti. Calcan. in consilio 107. numero sexto, vsque ad finem, & hoc est tritum & peruulgatum.

De coniecturis quæ versantur circa exemplarem substitutionem. Titulus XVI.

SUMMARIUM.

- 1 Exemplaris substitutio congruentius dicitur quasi pupillaris.
- 2 Exemplaris substitutio diffinitur.
- 3 Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris pupilli.
- 4 Exemplaris tacita an comprehendatur sub vulgari, & infra latè discutit. & maxime nu. 11.
- 5 Aduersam fortunam liberi hominis expectare non est ciuile nec naturale, declaratur nu. 7.
- 6 Duo specialia non possunt concurrere circa idem quando habent originem ex eodem fonte.
- 7 Euentus tristis ad providendum considerari debet.
- 8 Exemplaris an possit fieri homini sana mentis, si tempore mortis testatoris reperitur furiosus.
- 9 Contra naturam est incidere in furorē.
- 10 Pupillus proximus pubertati habet aliquem intellectum, & est doli capax.
- 11 Exemplaris tacita non intelligitur, si filius fuit furiosus tempore testamenti, secus si postea in furorē incidit.
- 12 Exemplaris tacita locum non habet, si post aditam hereditatem facta sit fideicommissaria substitutio.
- 13 Exemplaris non continetur in reciproca facta filio sana mentis & furioso nisi aliud probetur.
- 14 Exemplaris tacita continetur in pupillari expressa, nisi ex verbis aliud concipi possit, vt nu. 16. in fine. In habentibus similitudinem facilius est transfusum, eo. numer. 14.
- 15 Hac substitutio, filio meo Titius hæres esto, an sit exemplaris expressa, si filius sit impubes, & postea in furorē incidit.
- 16 Compendiosa continet plures species substitutionum. Exemplaris non potest continere pupillarem contra Remp. eod. nu. 16.
- 17 Hac substitutio, si filius meus moriatur in pupillari ætate Titius hæres esto, an comprehendat exemplarem.
- 18 Exemplaris expressa continet tacitam vulgarem, & tacitam pupillarem.
- 19 Exemplaris facta in vnum casum furoris an porrigatur ad simile vitiū.
- 20 Individuum derogat speciei, nisi ex coniectura voluntatis aliud colligatur.
- 21 Exemplaris tacita non excludit matrem, neque alios similes nisi per coniecturas aliud probetur ibidem.
- 22 Exemplaris, quæ continetur in compendiosa, excludit matrem.
- 23 Exemplaris facta in certis bonis trahitur ad omnia, quod limitatur.
- 24 Exemplaris substitutio an redeunte furore conualescat, & nu. 25.
- 25 Furiosus habens dilucida intervalla potest testari.
- 26 Furor in dubio non presumitur prorsus extinctus.

DICTVM est satis & abundè de coniecturis quæ respiciunt pupillarem substitutionem: nunc videamus de iis quæ pertinent ad substitutionem exemplarem: 1. quæ quoniam exemplo pupillaris inuenta est. §. qua ratione, Inst. de pupilla. subst. congruentius dicitur quasi pupillaris. sic enim quasi castrense peculium

lium appellatur, quod exemplo castrensis peculij introductum est, l. 1. §. nec castrense, de colla. bon. l. vlt. C. de inoffic. testam. & ita commodius quasi pupillarem hanc substitutionem nominat Franc. Dua. lib. 2. dispu. cap. 7. Hæc t̄ autem substitutio ab Imol. diffinitur in lex factō, num. 16. de vulg. & pupillar. subst. vt sit substitutio directâ, per quam prouidetur ei qui non propter ætatem, sed propter defectum mentis testari non potest. quæ quidem definitio potest defendi, si muto scienti mentis conceptum exprimere, pater non possit, nisi ex rescripto principis substituere, vt inquit Ripa ibidem, numer. 34. quam etiam sequitur Alciar. numero 43. eo addito, propter defectum mentis, vel simile vitium, & in eūdem sensum à Lancel. Poli. diffinitur in tracta. exemplaris substitutionis. Nam exemplaris substitutio est testamentum, quod à parentibus sit pro liberis minimè testari valentibus, furoris, vel similis morbi causa, vt colligitur ex factō, de vulgari. & l. humanitatis, de impuber. & ali. subst. & §. qua ratione, Inst. de pupillar. subst. quæ diffinitionem sequitur Didac. in capitu. Raynutius. §. 6. numero primo. Vnde t̄ sicut pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli. §. igitur. Inst. de pupillar. subst. & l. patris & filij, eodem titul. ita etiam hæc substitutio exemplaris, seu quasi pupillaris, dicitur testamentum furiosi, vel mente capti. In quibus autem conueniat, & differat à pupillari substitutione, tractat Bart. & alij, maxime Ripa in dicta l. ex factō. Bald. Salyet. & alij in dicta l. humanitatis, quæ singula persequi mei propositi nõ est. Ea igitur duntaxat attingam, quæ ad coniecturas substitutionis tantum videntur pertinere.

4 Primùm autem t̄ quæret aliquis, an vulgaris substitutio expressim facta filio furioso, vel mente capto, ex coniectura voluntatis habeat intellectum tacitæ substitutionis exemplaris, sicuti habet intellectum tacitæ substitutionis pupillaris, iuxta l. iam hoc iure, de vulgari. & pupill. subst. & l. quamuis, de impub. & aliis subst. Et quidem veteres, vt Guiliel. & Raynald. quos Bart. refert in dicta l. ex factō, numer. 23. dicunt, sub vulgari expressa non contineri tacitam exemplarem: idemque affirmat Alber. in dicta l. precibus, numer. 83. de impub. & ali. subst. Mouentur t̄ primò, quia casum, aduersamque fortunam liberi hominis expectare, nec ciuile nec naturale est. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbo. obliga. vnde nõ est verisimile, testatorem sensisse de exemplari substitutione, quàm verbis non expressit, argumento l. Julianus, qui, & à quibus, & l. cum patrem, de cond. infer.

6 Secundò, t̄ quia duo specialia non possunt concurrere circa idem. l. cum post. §. gene. ff. de iure dot. & l. 1. C. de dot. promiss. & vtrouque notatur. Igitur cum vulgaris expressa ex iure speciali complectatur tacitam pupillarem, d. l. iam hoc iure. non debet subintelligi tacita exemplaris: quia hoc esset aliud speciale, & ius singulare non debet extèdi. l. ius singulare, l. quod verò contra. ff. de legibus.

7 Tertio subiunxit etiam Alber. quòd melius potest intelligi pupillaris, quàm exemplaris, quia pupillaris habet tempus certum, sed exemplaris certum tempus non habet: & ideo non idem iuris constituendum est. argumen. l. nisi. §. vltim. de tutel. & rat. distrah.

Sed Barto. in d. l. ex factō, nu. 23. hanc opinionem restringit, vt habeat locum, quando is cui facta est substitutio, tempore facti testamenti non erat furiosus vel consimili vitio præpeditus, quia tunc casum,

aduersamque fortunam expectare, nec ciuili, nec naturali congruit rationi. dicto §. sacram. Sed si tempore facti testamenti erat filius furiosus, vel alio simili morbo oppressus, Bar. verius putat, vt exemplo tacitæ pupillaris intelligatur etiam tacita exemplaris substitutio. argumento i. qui neque, & l. si prædia, de reb. eorum, quòd Bald. etiam tradit in d. l. humanitatis, nu. 62. nam & ipse loquitur, quando furioso facta est vulgaris substitutio, & hanc opinionem Ripa in dicta l. ex factō, nume. 77. communem esse dicit, quia differentia, quam in proposito Guiliel. & Rayn. tradunt, secundum eum cõmuniter reprobat. & hanc quoque opinionem sequitur clariss. collega meus, D. Cepha. in consil. 423. nu. 98. & infra latius eam confirmat, quique nu. 112. ex mente omnium dicit, substitutionem factam censerit mente capto, licet dementium nulla mentio facta fuerit.

Neque huic sententiæ illa ratio refragatur, quòd casum aduersamque fortunam liberi hominis non debemus expectare. Quia respondet Bar. quòd loquitur de casu futuro, nos autem de imminenti.

Nec obstat secunda ratio, quòd duo specialia non possint concurrere circa idem, quia r̄spondet etiam Bar. illud verum esse, quando duo specialia habent originem ex eodem fonte: sed hæc manant ex duobus fontibus, quia vna substitutio subintelligitur propter defectum ætatis, altera propter defectum mentis, & ideo recipi debent. l. singularia, ff. si cert. peta.

Quinimò subiungit Bart. hæc duo specialia nunquam simul concurrunt, quia donec habet locum pupillaris, cessat exemplaris. argumento l. qui habet. ff. de tutel. Igitur tacita etiam exemplaris debet subintelligi, & ita concludit Bart. nu. 24.

Neque officit tertia ratio, quam Alber. adducit. Quia respondet Saly. in d. l. humanitatis, nu. 39. quòd ratio temporis certi non est in consideratione, quoniam illa non mouit legislatorem. sed ea, quòd furiosus exemplo impuberis sibi testamentum facere non potest. præterea pupillaris, si locum habeat, est maioris præiudicij, quia quilibet substitutus, etiam extraneus, excludit omnes alios successores ab intestato, quod non facit exemplaris, vt in d. l. humanitatis. sed hæc vltima responsio non congruit, quia non habet locum in tacita pupillari, quoniam illa non excludit matrem. l. precibus, de impub. & ali. subst. l. vl. de inst. §. subst. neque alias similes personas, vt superius diximus.

Hoc amplius aduertit Ripa in d. l. ex factō, nu. 77. dum Bar. veterum sententiam probat, quòd expressa vulgaris facta filio sanæ mentis tempore facti testamenti non contineat tacitam exemplarem, quia tristis sit expectare aduersam fortunam. Nam tristis ratio potest reflecti, quoniam tristis euentus ad providendum semper debet considerari. l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicom. liber. & optimè probatur in l. placet. de lib. & posthu.

Nec obstat responsio Ias. in l. si arrogator, nume. 7. versicul. item casus. ff. de adop. qui dicit, hoc verum esse, si agatur, vt quis sibi ipsi prospiciat, secus si prospiciendum sit alij, & in casu proposito hoc agitur, vt furioso prospectum sit. Quia replicat Ripa, quòd in pupillari etiam agitur, vt filio prospiciatur, & tamen tristis euentus consideratur, si filius in pupillari ætate decesserit, & in hoc tristis euentu subintelligitur tacita pupillaris substitutio, dicta l. iam hoc iur. Ergo pari similitudine rationis debet subintelligi tacita exemplaris, vt similiter ei prospectum sit, si in furore decesserit. Addo etiam, quòd in d. l.

generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicom. libert. quicquid ius dixerit, testator alij, non sibi, in aduerso casu prospexit, quia testator homini libero per fideicommissum libertatem reliquit, & si is in seruitutem fuerit redactus, libertatem petere poterit, si modo mortis tempore, vel existens conditionis seruis inuentur, ut ille textus dicit.

Præterea subiunxit Ripa illam rationem, seu coniecturam volūtatis, quod si testator cogitasset, filium in pupillari ætate moriturum, eundem quem vulgariter substituit, etiam pupillariter substituisse: habere locum etiam in exemplari substitutione, si cogitasset, filium in furore moriturum fuisse, igitur tacita etiam exemplaris ex coniectura voluntatis debet intelligi, quamuis filius sanæ mentis fuerit, cum pater testamentum ordinaret.

Neque officit, quod exemplaris non possit à principio fieri homini sanæ mentis, & consequenter non possit etiam contineri sub vulgari expressa: quoniam, ut substitutio possit tacite intelligi, debet esse talis, vt à principio potuerit fieri expressè. d. l. iam hoc iure, quam rationem Adduxit Alber. in Rubr. de vulg.

8 Quia huic etiam respondet Ripa, quod exemplaris à principio fieri potest homini sanæ mentis, dummodo tempore mortis testatoris inueniatur furiosus, sicut etiam pupillari fieri potest extraneo, vt valeat si tempore mortis fuerit adopratus. l. 2. circa princip. versic. sed & si extraneum. de vulg. & pup. subst. & ibi Bar. in quinto requisito. num. 8. & ita concludit Ripa, hanc tacitam exemplarem subintelligi per vulgarem expressam, quamuis filius tempore facti testamenti sanæ mentis esset. Sed Alciatus in dicta l. ex facto, numer. 70. dicit sentiam Bar. ad omnibus approbari, vt exemplaris tacita non intelligatur, quod otios vulgaris substitutio homini sanæ mentis facta est: nam ei censeretur fieri iniuria, si talis substitutio fieret, tanquam dubiæ sanitatis iam esset: & ideo talem casum perpendere non debemus, dicta §. sacram. & licet tacita pupillaris comprehendatur, coniectura mentis elicitur ex eo quod secundum naturam euenire potest, quod scilicet pupillus moriatur in pupillari ætate, nam dies mortis est incertus. l. 1. de condit. & dem. ¶ Sed quod quis incidat in furorem, contra naturam est, l. ne codicillos. C. de codicill. & ideo in hunc casum, qui contra naturam possit contingere, non est verisimile prospectum fuisse: quia nec ciuilibus nec naturalis ratio hoc patitur. d. §. sacram. Cōstat etiam exemplarem huic filio, qui sanæ mentis fuit, ab initio fieri non potuisse. d. l. humanitatis, ibi, mente captus perpetuo sit. ergo nec tacita exemplaris potest intelligi, argumento l. qui ad certum. ff. locati. Nec ad rem facit, quod de pupillari substitutione scribit Ripa, quæ extraneo fieri potest, & valet, si is tempore mortis fuerit in potestate: Quia si illud verum est, ratio est in promptu, quod vinculum patriæ potestatis non requiritur, vt sit perpetuum, per dictam l. 2. circa princip. versic. sed si extraneum. At in proposito requiritur filium esse perpetuo furiosum. d. l. humanitatis. ergo si ab initio fieri non potuit, nec facta intelligitur: igitur ex accidenti postea subsequuto non debet exordium capere. l. quæ ab initio. de reg. iur.

Quod autem contra receptam Bart. sententiam scribit Alc. in d. l. ex facto, numer. 70. tacita exemplaris non debet per vulgarem intelligi, quamuis filius tempore testamenti esset furiosus: quia verisimile est, patrem illum furorem ætati potius pupillari imputasse. l. qui habet, in princ. ff. de tutel. nec præsumatur

credidisse perpetuum fore: mihi non placet, quia illius ratio fragilis est. Nam si filius est proximus pubertati, & nullum habeat intellectum, placere mentem captus dicitur, quoniam huius ætatis pupilli habent aliquem intellectum. §. pupillus. Inst. de inst. imò etiam doli capaces intelliguntur. l. pupillaris. ff. de reg. iur. l. excipiuntur. ff. ad Syllan. §. item finitur. Inst. quib. modis tutel. finiat. quod explicat Corn. in con. 240. nu. 12. vol. 1. & eos quidem in furorem posse incidere probat etiam textus apertus in d. l. qui habet, in princip. Præterea hæc substitutio muto & surdo à natura fieri potest, vt omnes tradunt in dicta l. humanitatis, & colligitur ex d. l. ex facto. vbi etiam alij Doctores tradunt, & hoc vitium, seu impedimentum, in pupillari etiam ætate detegi potest: sicut etiam vulgar. m. substitutionem factam filio puberi, eidemque furioso: nam tunc cessat etiam consideratio Alciati, & nulla ratio videtur posse adduci, cur hæc tacita exemplaris non debeat intelligi exemplo tacitæ pupillaris.

11 Sed ego ¶ considero noua ratione posse defendi, vt si filius fuerit furiosus tempore facti testamenti, non debeat intelligi tacita exemplaris: at si fuerit sanæ mentis, intelligatur, si viuo adhuc testatore in furorem incidit. Nam quando filius est furiosus tempore facti testamenti, non debet intelligi tacita exemplaris: quia testator potuit cogitare, eum in furore, vel alio consimili vitio, quo fuerit aff. ctus, moriturum: & ideo cessat illa ratio, quod si cogitasset, talem fecisset substitutionem, quæ adducitur in tacita pupillari, vt explicant Bartol. Paul. & alij dicta l. iam hoc iure, & superius diximus, si apparet testatorem cogitasse de substitutione pupillari, & non substituisse, tacitam quoque pupillarem substitutionem non admitti, vt diximus supra eod. lib. tit. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in quinta coniectura. Sed cum filius est furiosus, & pater ei vulgariter substituit, verisimile est, enim de exemplari etiam cogitasse. ergo si illam non expressit, non debet intelligi, ducto argumento à cessante ratione. c. cum cessante, de appella. cum concord. quæ consideratio vtiq; cessat in pupillari substitutione: quia non creditur pater cogitasse, filium esse moriturum in pupillari ætate, & ideo ex coniectura mentis à lege inducitur tacita pupillaris, quia verisimile est, quod si pater cogitasset, hanc quoque fecisset substitutionem, vt suo loco plenius demonstratum fuit. Etsi aliquis dixerit, patrem quoque non cogitasse, filium non sanæ mentis esse moriturum, cum possit respicere: huic respondeo, quod & si fecisset pater filio exemplarem substitutionem, cessante furore, cessaret ipsa substitutio: sed ideo forte noluit substituere, quia eius legitimos hæredes ab intestato voluit admitti. Præterea si filius esset mutus & surdus à natura, pater non potuit existimare, tale impedimentum cessare: igitur cum in hoc casu cogitauerit eum sine testamento moriturum, nec exemplarem fecerit substitutionem, non potest dici, vt sub vulgari expressa debeat tacita intelligi exemplaris ex coniectura voluntatis, quia apparet ipsum testatorem de hoc impedimento cogitasse, & noluisse substituere. Ceterum si filius sanæ mentis fuerit, cum pater fecit testamentum, & vulgariter ei substituit, tacita exemplaris debet subintelligi, si is postea viuo adhuc testatore in furorem incidit. Quia si ipse testator hunc casum cogitasset, verisimile est eum hanc quoque fecisse substitutionem, quemadmodum de tacita

tacita pupillari substitutione dicitur per dictam l. iam hoc iure.

Vnde non obstat quod furor sit contra naturam. dicta l. ne codicillos. C. de codic. & quod fortuna aduersa non debuerit venire in mentem ipsius testatoris, dicta l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. obliga. & quod casus fortuitus & inopinatus non debeat considerari. l. Iulianus, qui & à quib. l. si quis ab alio, in prin. de re iudicat. quia hoc magis confirmat hanc opinionem. Nam tacita pupillaris inducitur à lege, non quia testator ita cogitauerit, sed quia si cogitasset, talem fecisset substitutionem, vt seorsimè dictum est. Sed hæc ratio habet etiam locum in substitutione exemplari, seu quasi pupillari, imò magis, vt ex prædictis patet. ergo tacita etiam exemplaris debet intelligi, quia licet testator non cogitauerit, nec potuerit nec debuerit cogitare, tamen si cogitasset, vtiq; eam fecisset: & quanto minus potuit cogitare, tanto magis debet intelligi, vt in simili proposito dixit Soc. sen. in l. cum auus, nu. 24. versiculo, aut volumus quod subintelligatur, de condition. & demonstrat. vbi dicit, quod si ex eo quod testator non cogitauit de liberis filij instituti, conditio subintelligitur iuxta dictam l. cum auus, & l. generaliter. §. cum autem, de inst. & subst. quanto minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tanto magis debeat subueniri, & intelligi, Authen. multò magis, de sac. ecclesi. & ideo concludit, illam conditionem, si filius decesserit sine liberis, intelligendam esse etiam in pupillari substitutione, si filius in pupillari ætate sine liberis decesserit.

Præterea hæc ratio, quod aduersam fortunam non debeamus inspicere, ex verbis & mente Ripæ superius fuit sublata: quia imò inspicitur, vt & sibi & alteri quis possit prospicere. Illud etiam addendum est, quod illa ratio non facit, quod minus in expressa pupillari comprehendatur tacita exemplaris, vt ex mente ferè omnium Doctorum statim subiiciam. Igitur non debet etiam impedire, quod minus sub vulgari expressa possit contineri. Neque etiam refragatur, quod homini sanæ mentis substitutio exemplaris fieri non possit: quia satis est, eum compotem mentis non esse tempore mortis testatoris, si postea tale impedimentum permaneat, vt testatori non possit, præsertim si hæc interpretatio fiat à lege, vt vulgaris porrigatur ad eum etiam casum, quo filius non sanæ mentis decesserit, argumento dictæ l. iam hoc iure, & dictæ l. quamuis, id quod superius satis dilucidè expositum fuit.

12 Sed etsi ¶ tacita exemplaris ad instar pupillaris sub vulgari expressa intelligatur, hoc tamen sic accipiendum est, nisi voluntas testatoris refragari videatur, vt de tacita etiam pupillari substitutione diximus per dictam l. iam hoc iure, ad fin. & l. quamuis, de impub. & ali. subst. Tunc autem voluntas testatoris videtur refragari, quando testator post aditam hæreditatem expressè substituit per fideicommissum, nam expressa prouisio testatoris facit cessare tacitam prouidentiam legis. l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pup. subst. & ibi Imol. Alexand. & alij. concordat etiam l. vltima. C. de pact. conuent. quæ regula non solum procedit, quado tacitum & expressum est circa idem, sed etiam quado est circa aliud. l. maritus. C. de procurat. & in hac specie ita respondet Ruyn. in consil. 103. in fine. volum. 2. idèmq; in eadem facti specie respondit Dec. in consil. 171. & Soc. iun. subscripsit in consil. 103. volu. 1. & si ex aliis etiam coniecturis contraria voluntas testatoris possit manifestari: idem

quoque recipiendum est, vt per eos latius fuit responsum.

13 Illud quoque applicandum est, si furioso, vel dementi, & alteri sanæ homini mentis substitutio facta sit reciproce, veluti, filium meum dementem, & Titium instituo, eosq; inuicem substituo propter dispariorem conditionem sani & infirmi consilij, & intellectus, continetur sola vulgaris, non etiam exemplaris substitutio. Vnde si filius demens hæres extiterit, & in furore decesserit, alter in hoc casu non intelligitur substitutus: quia reciproca substitutio sic debet intelligi, vt vtrique conueniat. argumento dictæ l. iam hoc iure, in 3. responso, & l. quamuis, de impub. & ali. sub. Quod cum temperamento accipiendum est, nisi euidenter probetur, testatorem in hunc etiam casum voluisse substituere. nam ex voluntate substitutio debet extèdi, dicta l. iam hoc iure, in 4. responso, & in l. in testamento, in fi. C. de test. mil. & hæc appellatur exemplaris substitutio probata, vt sentit Bartol. in dicta l. ex facto, nu. 26. & Zab. ibidem, num. 35. de vulg. & pup. subst.

14 Secundo autem loco ¶ consequenter queritur vtrum in pupillari substitutione expressa contineatur tacita exemplaris. Et quidem Guiliel. & Raynald. quos Bar. refer in dicta l. ex facto, nu. 25. simpliciter tenent, eam contineri. Nam si pupillaris continet tacitam vulgarem sibi oppositam, dicta l. iam hoc iure, multo magis complectitur quasi pupillarem, quæ ab aliis dicitur exemplaris: quia est sibi similis, & in habentibus simbulum (hoc est similitudinem) facilius est transitus. l. in rem. §. item quæcunq; ff. de rei vend. & l. si acceptilatum, de acceptilat. & l. 3. §. vlt. ff. de bon. poss. & hanc quoque opinionem sequitur Alber. in l. precibus, num. 82. de impub. & ali. subst. Sed intelligit, quando infra pubertatem furor filium inuasit, secus si postea demens factus fuerit. nam cum cessante furore euanescat, dicta l. ex facto, & dicta l. humanitatis, & §. qua ratione. non potest intelligi. Idem quoque tenet Saly. in dicta l. humanitatis, numero 37.

Sed Bar. in dicta l. ex facto nume. 25. ita distinguit: 15 ¶ aut pupillaris substitutio est facta cum limitatione temporis, & tunc si potest valere vt pupillaris, post pubertatem expirat omnis effectus huius substitutionis. argumento l. si ita quis, de vulg. subst. Aut substitutio (inquit) facta est sine præfinitione temporis: veluti si testator dixit, Titius hæres esto, & tunc si est facta filio impuberi in potestate constituto, valet intra pubertatem tanquam pupillaris, & post pubertatem tanquam exemplaris. argumento l. Centurio, eo. tit. Sed si intra pubertatem non possit valere vt pupillaris, valebit eo iure quo potest, & consequenter tanquam exemplaris, argumento l. Gallus. §. primo, de lib. & posthu. Et sequitur Saly. in dicta l. humanitatis, nu. 38. Imò hanc Bart. distinctionem omnes alij recipiunt, vt dicit Ripa in dicta l. ex facto, nu. 78. sed ipse valde dubitat. Et primò, quod Bar. dicit, si simpliciter facta sit filio substitutio his verbis, filio meo Titius hæres esto, hanc esse expressam pupillarem, quæ continet tacitam exemplarem, falsum videtur: quia immò hæc substitutio videtur expressa exemplaris, cum verba deseruiant etiam exemplari substitutioni: & cum exemplaris substitutio recipiat longius tēpus, dicendum est potius, quod ipsa in se contineat pupillarem, sicut dicitur de compendiosa. dicta l. Centurio. Sed hoc simile, si rectè inspicitur, non simile, sed valde dissimile inuenitur, 16 ¶ quoniam compendiosa est. quædam substitutio

generalis, quæ complectitur plures species substitutionum, vt Bar. & omnes alij explicant in d.l. Centurio. & idè rectè dicitur continere alias substitutiones. At substitutio exemplaris est species substitutionis ab alijs distincta, nec potest cõuenire filio impuberi decedenti in pupillari ætate. argumento l. qui habet, in principio. ff. de tutel. & ideo quamuis longius tempus recipiat, non potest propriè dici, quòd contineat pupillarem substitutionem, sicut etiã pupillaris non propriè continet exemplarem, sed propriè facta in vnum casum porrigitur ad alium casum, dicta l. iam hoc iure. & l. quamuis. de impub. & ali. subst. sed tamen abusuè, & ex communi loquendi consuetudine hoc receptum est, vt superius expositum fuit.

Sed quòd huiusmodi substitutio sit exemplaris generaliter expressa, Alcia. etiã tradit in dicta l. ex facto, num. 70. dicens, quòd ita omnes tradunt. addo quòd Bald. etiã in dicta l. humanitatis, numer. 54. scribit, quòd indefinita loquutio est apta ad plures casus, scilicet vulgarem & exemplarem, & si filius sanæ mentis absque liberis moriatur, est etiã apta ad fideicommissariam, arg. l. generaliter. de inst. & subst. Vnde cū possit multipliciter intelligi, debet in omnem casum intelligi, cū substitutiones & testamenta latiore recipiant interpretationem. l. in testamento. de regulis iuris. Idèque ex facto respondit Bald. in cons. 20. vol. 3. & Doctores sequuntur: vt affirmat Grat. in cons. 133. nu. 15. vol. 1. Quod tamen debet intelligi, nisi ex alijs verbis, quæ non conueniant exemplari substitutioni, concipi possit, testatorem nõ sensisse de substitutione exemplari, sed de fideicommissaria: veluti si in testamento scriptum sit, & si filius suus quandoque decesserit sine filiis, tunc & eo casu sibi substituit, & suos hæredes vniuersales esse voluit. & c. ex facto subtiliter, & copiosè cõsultit Ruy. in cons. 103. vol. 2. & in eadem facti specie respõdit Dec. in cons. 171. & latè subscribit Soz. iun. in cons. 103. vol. 1.

Secundò etiã dubitat Ripa, dum in secundo exemplo Bar. vult quòd si testator dixerit, t si filius meus moriatur in pupillari ætate, Titius hæres esto, in hac substitutione pupillari non comprehendatur tacita exemplaris. Nam hoc etiã dubium videtur, si quidem expressa pupillaris continet vulgarem sibi contrariam, quamuis filius hæres non extiterit, & post pubertatè decesserit, dicta l. iam hoc iure: ergo multo magis debet continere tacitam exemplarem sibi similem: & quamuis Ripa non dixerit, hoc tenent Guiliel. & Rayn. & Alber. vt superius dicebam, & hanc quidem opinionem sequitur nouissimè Didac. in c. Raynutius, §. 5. nu. 5. vers. Decimò. de test. dicens, tacitam exemplarem non extinguì per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstantè quòd fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata, quia hæc tacita inducitur à lege ex mente testatoris potius quàm ex rigore significationis verborum, & adducit solum Alber. in d.l. precibus, nu. 82. idèque tenet Saly. in d.l. humanitatis, nu. 37. de impub. & ali. subst.

Nec obstat, quòd pupillaris fuerit restricta ad pupillarem ætatem, & ideo vltra tempus expressum non possit extendi, dicta l. si ita quis. & l. ex facto. §. item quæro. de vulg. subst. quia tamen nec Ripa nec Didac. responderint, Rayn. quem refert Saly. dicto numer. 37. primùm respondet, quòd ibi loquitur de eadem specie substitutionis, nos autem de diuersa. Secundò respondet Alber. quòd illud tempus exprimi-

tur causa demonstrandi pupillarem substitutionem, cuius forma concipitur his verbis, si filius meus in pupillari ætate decesserit, & paulò post principium, de vul. subst. & inst. de pup. subst. in princip. Sed illa demonstratio non debet nocere, vt dicit Alber. argumen. l. cum tale. §. etiam, de condit. & demonstr. Tertio respondet Saly. quòd illud tempus in dicta l. si ita quis, cum concord. exprimitur gratia limitationis. Sed in proposito intelligitur expressum gratia demonstrationis, & ideo non restringit. l. Mela. in princip. de alimen. leg. l. falsa. de condition. & demonstrat. Vltimò ego dico, quòd tacita exemplaris non subintelligitur ex significatione verborum, sed ex interpretatione voluntatis defuncti, vt videatur in hunc etiã casum substituisse, sicut de tacita vulgari, & tacita pupillari dicitur, quæ non ex verbis, sed ex sola mente à lege concipitur, quamuis verborum significatio repugnet. Facendum est igitur, quòd tempus expressum restringit pupillarem substitutionem expressam, sed non tacitam exemplarem: quia illud tempus, si fieri potest, refertur ad pupillarem substitutionem, argumento dicta l. qui habet, in principio, sed si pupillaris substitutio non conueniat: vt puta, si emancipato filio facta sit, vel à linea materna, intelligitur exemplaris: ita tamen vt non transcendat pubertatem. argumento l. quòd fideicommissum. de lega. primo. nam hæc intelligitur expressa exemplaris restricta ad certum tempus, & idè non egreditur tempus substitutioni præstitutum. d.l. si ita quis, & l. ex facto. §. item quæro, de vulg. & hoc ita sensit Bald. in d. l. humanitatis, numero 63. de impuber. & ali. subst.

18 Tertio autem quæritur, an substitutio exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem. Quod verius est, sicuti expressa pupillaris, argumento dicta l. iam hoc iure. Bar. in dicta l. ex facto, numer. 34. & ibi Alciat. nume. 70. vers. sed quid in casu contrario. idem scribit Bald. in d.l. humanitatis, numer. 33. vers. octauo, quòd supræ etiam diximus de tacita vulgari subst.

Pari etiã ratione exemplaris expressa continet tacitam pupillarem, vt Bald. expressit in dicta l. humanitatis, nu. 64. & D. Ceph. qui alios refert cons. 423. nu. 104.

19 Sed quarto loco quæritur an exemplaris facta in vnum casum furoris, ad aliud simile vitium porrigitur ex coniectura voluntatis. Veluti si testator substituit filio furioso, si decesserit in furore, quo detinebatur tempore testamenti: is autem postea desinit esse furiosus, sed remanet prodigus, vel mutus, aut furdus, ita vt testari nõ possit, substitutio locum habeat: & ad casum diuersum non expressum porrigatur, iuste dubitari potest. Nã dicit aliquis substitutionem nõ extendi: quia indiuiduū derogat speciei. l. hæres meus. §. duæ statutz, de leg. 3. sed Bar. in d.l. ex facto. nu. 28. concludit, quòd sicuti vulgaris facta in vnum casum porrigitur ad alium. l. vltima, de inst. & subst. & d. l. iam hoc iure. eadè ratione exemplaris longius producat, argumento l. Gallus. §. & quid sit tantum, de libe. & posthu. Idèque tenet Bald. in dicta l. humanitatis, numer. 65. & hanc sententiam alij communiter sequuntur, vt dicit Ripa in dicta l. ex facto, nu. 83. & hæc substitutio secundum Bartolum dicitur exemplaris partim expressa, & partim tacita, quo ad casum, vt Ripa etiã subiunxit, & sequitur Zasius ibidem, nume. 33. sed Salyet. in dicta l. humanitatis, numero 41. intelligit substitutionem ad alium

alium non expressum ita demum extendi, si filius tempore facti testamenti vtroque morbo laborabat: veluti si erat furiosus, & mutus, alioquin si furiosus tantum, & non mutus, aliud putat, quia de hoc casu non videtur testator cogitasse. Sed hæc ratio secū dum ea quæ superius diximus, in contrarium trahit, quia satis est, quòd si cogitasset, eūdem in eum etiã casum substituisset, vt dicunt Bartol. Paul. & alij in d.l. iam hoc iure, & hæc ipsam rationem in casu proposito reddit etiam Baldus in d.l. humanitatis, num. 65. & Ripa licet Baldi non faciat mentionem, in d.l. ex facto. num. 83. in si. quia (inquit Bald.) si testator cogitasset, quæ prouidisset, vt l. vlt. de posth. hæred. insti. & l. quæsitum. ff. de tutel. & l. furiosi. C. de nupt. & ex hac coniectura voluntatis tollitur illa ratio, quòd indiuiduum derogat speciei.

21 Quintò etiã quæritur an tacita exemplaris substitutio excludat matrem. Et quidem Bartol. in l. ex facto. n. m. 35. breuiter concludit, quòd non excludat, ducto argumento à tacita pupillari, quæ similiter non excludit, d.l. precibus, & d.l. vlt. de insti. & substi. Idem intelligit de omnibus alijs, quos tacita pupillaris non excludit, vt dixit in l. 2. in princip. in tractatu pupillaribus substitutionis, de vulg. & pupilla. substi. & ex quibus causis potest probari coniectura voluntatis ad excludendum ipsam matrem, & alios per tacitam pupillarem, ex eisdem putat posse probari, quòd testator voluerit eos excludere per tacitam exemplarem, & Bartol. sententiam omnes sequuntur, vt dicit Alexand. in d.l. ex facto, numer. 47. quam etiam communem opinionem testatur Salyet. & sequitur in d.l. humanitatis, nume. 40. dicens, quòd si substitutus est de substituendis, vt puta filius furiosus, vel frater, quos necesse est substituere, vt in dicta l. humanitatis, credendum est, testatorem, cuius mentem per coniecturas colligimus, voluisse matrem, & alios excludere, quemadmodum de tacita pupillari dictum fuit. Sed si alius fuerit substitutus, quem substituere non sit necesse, tunc matrem non excludat. Exemplaris tamen, quæ in compendiosa generaliter exprimitur, sine dubio, sicut etiã pupillaris quæ in ea continetur, matrem excludit, secundum communem Doctorum sententiam, vt post alios testatur, & sequitur Grat. in cons. 134. num. 42. vol. 1.

23 Sexto loco quæritur an exemplaris substitutio facta in certis bonis trahatur ad omnia bona furiosi ex coniectura voluntatis. Quod Bartol. in d.l. ex facto, num. 34. verius putat exemplo pupillaris, iuxta l. sed si plures. §. ad substitutos, & l. coheredi. §. vlt. de vulg. & pup. substi. & sequitur Saly. in d.l. humanitatis, num. 35. sed hoc Bal. ibidem, nu. 58. intelligit, quòd facta est substitutio verbis ciuilibus directis, veluti, hæres esto, vel, hæredem instituo: secus si sit verbis directis non ciuilibus, veluti, habeto, sumito, præcipito, quia tunc magis intelligitur legatū, quàm directa & vniuersalis substitutio. Item Bartoli sententia debet intelligi, nisi alia verba repugnent: quia tunc non cõsetur exemplaris, sed fideicommissaria substitutio, vt latè consultit Anchar. in consil. 8. num. 1. & infra, & ex quibus verbis magis intelligatur fideicommissaria, quàm exemplaris, copiosè, & subtiliter explicat Ruyn. in dicto consil. 103. vol. 2. & in eodem casu Deci. in dicto consil. 171. & Soc. iun. in dicto consil. 103. vol. 1.

24 Septimò, t & vltimò, quoniam cessante furore cessat exemplaris substitutio, vt notissimi iuris est, d. l. ex facto, & d.l. humanitatis, & dicto §. qua ratione,

bellissimè quæritur, an ex coniectura voluntatis, redeunte furore, substitutio vires recipiat, & conualescat. Et quidem Bartol. in d.l. ex facto, num. 40. scribit, cessante furore, vel impedimento hanc substitutionem penitus non extinguì, sed suspendi, & cessare, ita vt redeunte furore rursus locum habeat, si filius in ipso furore decesserit. nam dicitur cessare d.l. humanitatis. ergo non extinguìtur. l. qui res. §. ream. ff. de solut. & hanc opinionem tuetur Alexander in dicta l. ex facto. numero 47. versiculo, quærit etiam Bart. quam dicunt communem Iason numer. 49. & Ripa numer. 102. & sequitur Alciat. in fin. illius legis, & Guiliel. Bened. in capitulo Raynutius, sub cap. de exemplari, numer. 47. de testament. sed contrariam sententiam defendit Dec. in d. l. humanitatis, numer. 10. & Polit. in tracta. de exemplari substitutione, prope fin. & Ripa in dicta l. ex facto, fundamēta communis opinionis subuertit, quibus etiam ipse respondit. Ceterum Zas. in tracta. substituti. in titulo, de exemplari, numer. 10. scedere distinctionis ita concordat opiniones: aut enim cum furor desit, postea redit ex longo intervallo, aut breui. Primo casu putat opinionem Politi esse veriorem, vt substitutio infirmetur, ita vt redeunte furore non conualescat.

25 Nam huiusmodi furiosi, qui habent dilucida intervallo possunt restari. l. furiosum. C. qui testament. facere possunt. Posteriore autem casu, cum furor breui tempore reuertitur (sicut sunt ij qui dicuntur innumbratè quietis. l. quod meo. ff. de acquir. possess.) sequitur opinionem Bartoli, & communem: quia non intelligitur furor cessare, qui paulò post redit, argumēto l. quicquid, in fin. ff. de regul. iur. vbi mulier non dicitur diuertisse, quæ statim rediit, & cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, idem matrimonium censetur, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint. l. plerique, de ritu nupt. & hanc distinctionem nouissimè sequitur Didac. in capitulo Raynutius. §. 6. numer. 7. in fin. de testam. Cui etiã distinctioni Angel. videtur accedere in §. qua ratione, Instit. de pupil. substi. post Bald. in dicta l. humanitatis, numer. 70. eandem quoque distinctionem tradit Salyet. in dicta l. humanitatis, nume. 5. dicens, si constat vitium fuisse prorsus extinctum, & ex noua causa renatum, substitutio semel extincta non conualescit: sed si constaret prorsus non extinctum, substitutio permanet: t in dubio autem præsumit, vitium non fuisse prorsus extinctum, sed aliquas huius morbi reliquias, quamuis occultè, permansisse. Et ita in dubio communem sententiam Bartoli amplectendam etiam putat Ripa in dicta l. ex facto, numer. 102. quia vbi non apparet (inquit) vitium dementiae prorsus extinctum, existimandum est, quòd propter occultas reliquias antiqui furoris in pristinam infirmitatem incidit: si quidem in dubio præsumendum non est, furiosum à furore plenè fuisse liberatum. Gloss. in capitulo vltimo, de successio. ab intest. Abba. in capitulo, cum inter canonicos, numero septimo, in fin. de elect. & quidem furor præsumitur durare, licet causaliter habeat dilucida intervallo, vt dicit Ancha. in consilio quinto. num. 5. per l. penultimam. C. de cura. furio. & Corn. qui plures alios adducit in consil. 69. numer. 28. volum. 1. & in consil. 21. num. 3. volum. 2. Ceterum ego considero, quòd si ex longo intervallo furor redierit, planè constat, eum fuisse à furore liberatum, aut saltem constat, eum habuisse dilucida intervallo. Quod si verum est, intelligitur extincta exemplaris substitutio: tum quia ipse sibi testamentum fa-

cere potest. d. l. furiosum. qui testa. face. possunt: tum quia exemplaris substitutio recidit ad eum casum, à quo exordium capere non potest. non enim potest fieri, nisi iis qui perpetuò sunt furiosi, d. l. humanitatis. ibi, mente captus perpetuò sit. Et si cum potuerit facere testamentum, non fecerit, tacite intelligitur voluisse suam hæreditatem relinquere legitimis hæredibus, qui sunt successuri ab intestato. l. conficiuntur, de iure codicill. quæ etiam tacita voluntas non debet sibi per exemplarem substitutionem auferri: vt sensit Ripa in d. l. ex facto, num. 101. versic. 4. probatur. Igitur communis sententia secundum prædictam distinctionem debet restringi, & temperari, vt

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SEXTVS.

De coniecturis quæ habent locum in testamento militis. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Coniectura in testamentis militum non sunt recipiendæ sed infra latè differit, & concludit oppositum, num. 6. & infra.
- 2 L. 1. ff. de testam. milit. declaratur, & num. 6. & 13.
- 3 Superfluitatis vitium in legibus vitandum est.
- 4 Ius accrescendi ex coniectura voluntatis inducitur.
- 5 L. querebatur. §. vlt. declaratur, & latius num. 17.
- 7 L. in testamento, la prima. C. de test. mil. declaratur.
- 8 Expressis satis videtur, quòd coniectura assequi possumus.
- 9 L. neque enim. §. vlt. ff. de testam. milit. declaratur.
- 10 Præterito militis quando habeatur pro exheredatione.
- 11 Coniectura l. eum cuius, de cond. & demon. in testamento militis locum habet.
- 12 Voluntas militis obscura ex coniecturis declaratur.
- 14 Leges parum profunt, nisi obseruentur.
- 15 Superfluitas admittitur ad tollendam dubitationem.
- 16 Ius accrescendi cur in testamento militis locum non habeat.
- 18 Testamentum militis duobus testibus probari debet. Nuru miles testari non potest. eod. num. 18.
- 19 Testamentum nullum vel ruptum ex noua militis voluntate firmatur.
- 20 Testamentum à milite inductum, & postea signatum, an valeat. L. in fraude. §. 1. ff. de milit. test. declaratur, eod. nu. 20.
- 21 Miles potest decedere cū pluribus testamentis, & per secundum an videatur à primo recessisse.
- 22 Testamentum militis in dubio an recipiat interpretationem ex iure communi vel militari, & infra latè discutitur. & num. 28. distinguit.
- 23 Substitutio compendiosa facta à milite intra pubertatem est pupillaris: post pubertatem, militaris.
- 24 Hæres institutus à milite ex fundo, nõ efficitur hæres vniuersalis. aliud est de iure communi.
- 25 Salyeti distinctio in l. 1. nu. 7. C. de testam. milit. reiciitur.
- 16 Angeli distinctio in l. sed si plures. §. ad substitueros, de vulgar. sub. reicitur.
- 27 Voluntas militis spectatur, quæ ex verbis colligitur.
- 28 Miles non præsumitur elegisse viam per quam eius indicium subuertatur.
- 29 L. si duobus. ff. de milit. testam. declaratur.

locum habeat, quando dubium est, an furor omnino cessauerit, quia in dubio furor præsumitur durare, vt prædixi, & ita de plano procedit, quando breui reuertitur: nam si ex longo interuallo iudicis arbitrio definiendo apparuerit, eum sanæ mentis factum fuisse, & respiciisse, concludendum est, substitutionem in firmari, nec amplius reualefcere, nisi fortè viuo adhuc testatore hoc acciderit. argumento l. posthumus, de iniust. testam. quam Bald. ad hoc propositum adducit, licet plenius ipse distinguat, in d. l. humanitatis, num. 70. de impub. & ali. substit. Et hæc de coniecturis quæ pertinent ad exemplarem substitutionem summam dixisse sufficiat.

- 30 L. in testamento, la prima. C. de testam. declaratur.
- 31 Clausula codicillaris in testamento militis subintelligitur.
- 32 Milites nostri temporis an gaudeant priuilegiis militaribus, distinguit.
- 33 Rhodiani milites gaudent priuilegiis militaribus.
- 34 Causa priuilegiis cessante, cessat priuilegium.
- 35 Equites auarati non possunt priuilegiis militaribus.
- 36 Trebellianica habet locum in testamento equitum.
- 37 Trebellianica hodie in testamento etiam militis locum habet.
- 38 Domini oppidorum & urbium habentes iurisdictionem an possint testari iure militari.
- 39 Principes, Reges, & Duces quomodo possint testari.



ACTENVS diximus de coniecturis institutionum & substitutionum: sed quia in testamentis militum propria quædam & singularia iura obseruantur. l. 2. ff. de testam. milit. idcirco

separatim videndum est de coniecturis quæ in eorū testamentis locum habent. Sed primò videtur posse probabiliter dubitari, nunquid in testamento militis coniecturæ sint admittendæ. Nam eas non esse recipiendas censuit Cato Saccus, vt refert & sequitur Alci. in l. 1. nu. 142. in vers. addidit, & in l. Lucius, numer. 20. & in l. Centurio, numer. 35. in fin. de vulg. & pup. substit. idemque firmiter tenet Vacon. lib. 4. declarat. 54. licet de prædictis nullam fecerit mentionem.

- 2 Et pro hac sententiâ primò adducitur l. 1. ff. de test. milit. dum ait, testamenta à commilitonibus relicta posse in controuersiam deduci, si ad diligentiã legum & obseruantiam reuocentur. Nam illud verbum, diligentiã, debet referri ad legum coniecturas, & interpretationem voluntatis, ne alioquin superfluum reddatur, quoniam illud verbum, obseruantiam, intelligitur de solennitate: & quia solennitas etiam satis aperte potest intelligi remissa ex eo, quòd tex. etiam subiunxit, sufficere nudam militis voluntatem. Atqui in legibus vitandum est vitium superfluitatis. l. 1. ff. quod met. caus. l. 3. in princ. ibi, nec frustra adicitur: ff. de iure iur. l. 1. in fin. ad municip. §. quibus, in prima C. constit. Igitur non solum

solennitas in testamento militis videtur esse remissa, sed etiam coniectura & interpretatio legis reiecta debet intelligi, & hoc quidem fundamento maximè nititur Vacon. in loco superius citato.

- 4 Secundò hæc opinio confirmatur, nam ius accrescendi ex tacita mente testatoris per coniecturam inducitur. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus, de lega. 2. & Bart. in l. in testamento, de vulg. & pup. substit. sed ius accrescendi non habet locum in testamento militis. l. si duobus. ff. de testam. milit. & l. 1. & 2. C. eod. tit. ergo datur intelligi, quòd coniectura voluntatis, seu interpretatio legis, non habeat locum in testamento ipsius militis.
- 5 Tertiò & vltimò inducitur tex. in l. querebatur. §. vltim. ff. de testam. milit. coniuncta l. licet Imperator, de lega. 1. Nam legata relicta ab instituto ex coniectura voluntatis censentur repetita à substituto, & ab eo præstari debent, vt in d. l. licet Imperator: sed hoc non habet locum in substitutione facta à milite, d. l. querebatur. §. vltim. ergo sequitur, quòd coniectura legis in testamento militis non sit recipienda. Neque dubitari oportet, quin hæres institutus post certum tempus, de quo loquitur d. l. querebatur. §. vltim. intelligatur substitutus. l. miles ita, in princ. eod. tit. de testam. milit. in illis verbis, nemine substituto dato, & quicquid contradixerit Ripa, declarat D. meus Soc. iur. l. Centurio, nu. 13. in ver. non obft. de vulg. substit.
- 6 Sed resti hæc iura & rationes magnoperè videantur virgere, ego tamen verius puto coniecturam voluntatis & interpretationem legis in testamento etiam militis recipiendam esse, id quod Iaso. euidenter etiam expressit in l. 2. in princ. substit. nu. 32. in versic. recolo. de vulg. & pup. substit. & omnes alij indubitatè præsupponunt, nullam enim controuersiam mouent. Quæ sententia primò probatur ex d. l. 1. ff. de test. milit. vbi dicitur, quòd sola militis voluntas seruari debet, & quòd nuda etiam voluntas sufficiat: nã in fideicommissis potissimùm coniecturæ locum habent ob hanc rationem, quia in his sola voluntas spectari & seruari debet. l. pe. de lega. 1. l. cum proponeretur, aliàs, cum proponeretur, de lega. 2. l. fideicommissa. §. item si quis certam, de lega. 3. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum virum, de fideic. sed si militer sola, & nuda voluntas militis spectatur, & obseruatur in eius testamento, ergo similiter legitimæ coniecturæ sunt recipiendæ. Nam & quæque militis voluntas testamentum est. d. l. 1. & l. eius militis, in fi. eo. tit. de testam. milit. & militis testamentum sola perficitur voluntate, l. miles si testamentum, eod. tit. & nuda voluntate potest miles dare hæreditatem. l. in fraudem. §. 1. eo. tit.
- 7 Secundò confirmo per l. in testamento, la prima, in fi. de testam. milit. vbi reciproca substitutio facta à milite personis imparibus, non continet pupillarem, quæ non potest vtrique conuenire, nisi probetur, militem aliud sensisse: nam ex hoc datur intelligi, quòd ex coniecturis etiam voluntas militis probari possit, quoniam satis euidenter dicitur expressum, quod per coniecturas probabiles consequi possumus. l. licet Imperator, de lega. 1. l. si quis locuples, in fin. ff. de testam. manum. & eodem modo potest etiam induci text. in l. 1. C. eod. tit. de testam. milit.
- 9 Tertiò adduco casum expressum in l. neque enim. §. vltim. ff. de testam. milit. vbi fideicommissaria hæreditas relicta seruo manumisso, ex coniectura voluntatis, & interpretatione legis trahitur ad di-

rectam hæredis institutionem, vel substitutionem, cum seruis propter casum mortis primi, & secundi hæredis non possit admitti, & directa libertas testamento relicta ex stricto iure nõ possit effectum sortiri, iuxta l. 1. §. 1. de lega. 3. & l. si nemo. ff. de testam. tutel. & l. si nemo. ff. de regul. iur. Igitur negari non potest quin legis interpretatio & coniectura voluntatis in testamento militis admittatur. Imò admittitur multo magis, quia de testamento pagani dubitatur in l. tractabatur, quæ statim sequitur, & distinctio adhibetur: nam placuit (inquit) sine distinctione hoc fieri: sed si quidem viuo testatore & sci. nte decessissent, nihil noui statuendum: si autè ignorate, aut post mortem eius, omnimodo subaudiendum, & tamen in testamento militis illud sine distinctione receptum est ex sola coniectura voluntatis, vt continetur in d. §. vltim. legis præcedentis.

- 10 Quarto induco etiam l. qui iure militari. ff. de testam. milit. vbi præterito posthumi habetur pro exheredatione in testamento militis, & sufficit, eum talem animum habuisse, vt vellet, quisquis sibi nasceretur, exheredem esse, & tamen si ignorauerit miles se filiũ habere, & alios scripserit hæredes, ex coniectura voluntatis non intelligitur filius exheredatus, idèque testamentum non valet, aut rumpitur, iuxta l. licet certi, cum l. seq. C. eod. tit. de test. milit. id quod ex coniectura voluntatis & interpretatione legis, non ex verbis testamenti inductum esse plusquam manifestum est, quia lex ipsa interpretatur, quòd si miles sciuisset se filium habere, aut cogitasset sibi filium nasciturum, cum hæredem instituisset, neque alienam sobolem suæ posteritati anteposuisset, argum. l. generaliter. §. cum autem. de instit. & substit. sub cond. fac. & l. cum acutissimi, de fideic. & l. si ynquam, de reuoc. donat.

- 11 Quintò & vltimò si coniectura voluntatis, & interpretatio legis in testamento militis locum non haberet, sequeretur quòd nec tacita illa conditio, si decesserit sine filiis, posset intelligi, quando filius à patre milite esset hæres institutus, & post mortem grauatus simpliciter restituere hæreditatem, quia illa conditio ex coniectura pietatis tacite intelligitur, & lex interpretatur plus dictum, & minus scriptum. l. cum auus, de condit. & demonst. Quod quidem esset absurdum, & irrationabile, cum huiusmodi conditio fauorabiliter debeat potius extèdi, quàm restringi, vt manifestè colligitur ex d. l. cum acutissimi, de fideicommiss. & d. l. generaliter. §. cum autem, de instit. & substit. Quinimò hæc tacita conditio intelligitur etiam in directa militari substitutione. Galiaul. in l. Centurio, de vulg. & pupilla. substit. Et licet aliud senserit Socin. quem ipse refert, & malè refert, quia pro sua opinione eum adducit in d. l. cum auus, numer. 25. tamen, quicquid sit in directa militari, de quo suo loco dicemus, in substitutione fideicommissaria, facta etiam à milite, nulla est dubitatio quin huiusmodi tacita conditio debeat intelligi, quia inter mulierem & paganum, quod ad propositum attinet, ratio diuersitatis, & differentiarum reddi non potest: & verosimilis voluntas militis propter eius simplicitatem multo magis ex coniecturis debet interpretatione adiuuari, vt plus dictum, & minus scriptum videri possit. Igitur coniecturæ legitimæ & probabiles à testamento militis nullatenus sunt reiciendæ, immò magis recipiendæ. Vnde etiam diximus supra libro proximo, tit. 14. circa princip. tacitam pupillarem substitutionem contineri in expressa vulgari facta à milite, quamuis inducatur ex inter

interpretatione legis, & coniectura voluntatis, per. l. iam hoc iere, de volg. & pup. subst. t. Et quis etiam negat, obscuram militis voluntatem ex consuetudine ipsius & regionis, ex dignitate, charitate, & necessitudine personarum, ex contextu testamenti posse interpretari? iuxta l. si feruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & l. hæredes palam. §. sed & si notam. ff. de testam. & l. Mæuia. ff. de manu. testam. de quibus, & aliis consimilibus coniecturis, paulò post sigillatim tractaturi sumus. Vnde etiam in testamento militis iudex considerabit, quo proposito miles testamentum induxerit, & postea annulo suo signauerit, vt in l. in fraudem. §. 1. ff. de testam. milit. ex hoc enim sequitur, quòd interpretatio ambigua voluntatis ipsius militis ad iudicem debeat pertinere, sicuti hoc generaliter constitutum est in l. voluntatis questio. de fideic.

Item sicut paganus, ita etiam miles ipse non præsumitur genus testandi eligere ad impugnanda iudicia sua: qua coniectura vtitur Vlpianus in l. 3. ff. de test. milit. Negari igitur non potest, quin coniecturæ legitimæ in testamento etiam militis locum habeant. Neque huic sententiæ supra dictæ leges & rationes contradicunt, si rectè intelligantur. Nam t. primùm respondeo ad d. l. 1. ff. de testam. milit. quòd illa verba, diligentiam & obseruatiã, intelliguntur de solennitate, quæ regulariter à legibus desideratur, & in testamentis paganorum obseruari debet, vt est casus in l. codicillis. §. vlt. de leg. 2. in illis verbis rationem animi mei potius secutus, quàm miseram, & nimiam diligentiam: idemque eleganter colligitur ex titulo Institutionum, de milit. testam. in princ. vbi dicitur, quòd supra dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiã eorũ, constitutionib. principalibus remissa est. Quòd si diligens illa obseruatio appellatur, quæ pertinet ad solennitatem testamentorũ, ergo vtrunque verbum, scilicet diligentia & obseruatiã, commodissimè potest & debet ad solennitatem referri.

Nam t. parum etiam prodesset legum diligentia, nisi, postquam lata essent, deberent obseruari. l. 2. §. post originem, de orig. iur. & l. leges, la prima. C. de legib. cum concord. & idè vtrunque verbum, scilicet diligentia & obseruatiã, Imperator in d. l. 1. ff. de testam. milit. optima ratione coniunxit. Præterea non obstat etiam vitium superfluitatis, si alterum verbum esset superuacuum, quia non est nouum, vt idem etiam bis dicatur ratione tollendæ dubitationis. l. 1. §. sed sciendum, in versiculo, ego puto. ff. de ædil. edic. vbi Vlpianus inquit, ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse, & manifestè apparet, quòd illud rescriptum Imperatoris, de quo loquitur d. l. 1. verbis abundat, vt magis ostendat illud privilegium militibus concessum in ordinandis eorum testamentis, non posse in dubium reuocari: & quòd illa verba, diligentiam & obseruatiã, non excludant legis coniecturam, & interpretationem voluntatis, apparet: quia dicit, quòd testamenta à militibus relicta possunt in controuersiam deduci, si ad diligentiam, & legum obseruatiã reuocentur: id quod non potest rationabiliter intelligi de interpretatione voluntatis, sed de solennitate à legibus requisita, qua quidem prætermissa essent irrita militum testameta: sed hoc Imperator ipse non patitur, & ideo ex privilegio militibus succurrit, vt ipsi quomodo velint, & quomodo possint, faciant testamenta, & sufficiat ad eorum bonorum diuisionem nuda voluntas, quod sanè totum intelligitur de remissa solennitate, neque ob id reii-

cienda est legis coniectura, & iusta interpretatio voluntatis, vt manifestè colligitur ex l. quamquam, de test. milit. & aliis superius deductis.

16 Secundò t. non obstat, quòd ius accrescendi in testamento militis locum non habeat. d. l. si duob. ff. de testam. milit. cum conc. Quia non ideo ius accrescendi cessat, quòd coniectura voluntatis locum non habeat, sed quia militi concessum est privilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. miles ita, in princ. ff. de testam. mil. & l. 1. & 2. C. eod. tit. & hanc rationem ille tex. etiam expressit in d. l. si duobus, & in l. si miles vnum ex fundo, eod. tit. Quando autem miles videatur voluisse vt privilegio, vel iure communi, paulò post dilucidius explicabimus.

17 Tertiò & vltimò, t. multò minùs refragatur d. l. quærebatur. §. vlt. ff. de test. mil. Quia loquitur de directâ militari substitutione, at d. l. licet imperator, de leg. 1. loquitur & intelligitur de substitutione vulgaris: vt ibi Bartol. scribit, & ratio diuersitatis & differentie, cur legata relicta ab instituto intelligantur repetita à vulgari substituto, non etiam ab eo qui substitutus est per directam militarem, euidens est, quia substitutio vulgaris habet locum ante aditam hæreditatem, & post aditam expirat. l. 1. de vulg. substit. & l. post aditam, de impu. & ali. subst. Vnde, cum hæres institutus in primo gradu non adierit hæreditatem, & consequenter non præstiterit legata, ex coniectura voluntatis illa censetur repetita à substituto, & ab eo præstari debent. At directâ militaris substitutio habet locum post aditam hæreditatem. l. miles ita, in princ. & l. milites etiam iis. ff. de testam. mil. Vnde, cum primus hæres, à quo legata fuerunt relicta, adeundo hæreditatem ex quasi contracta fuerit obstructus, & ab eo præstari debeant. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianum. §. vltim. in fin. quib. ex caus. in possess. ea. §. hæres, Instit. de obliga. ex quasi contract. nemini mirum videri debet, si à substituto, qui post certum tēpus succedit, legata non videntur repetita, nisi alia voluntas militis probetur, vt dicitur in d. l. quærebatur. §. vlt. in fin. & hoc latius explicat Iaso. in Rubr. de vulg. subst. num. 7. & infra, & Ripa num. 6. in vers. alia igitur, & apertius dom. meus Socin. iun. in l. Centurio, num. 13. in vers. non obstat. eod. tit. itaque præcisè subductis & explosis contrariis legibus & rationibus, manifestè apparet, legitimas coniecturas in testamento etiam militum esse recipiendas.

Quòd autem diximus, nuda etiam voluntate militem posse dare hæreditatem, sanè debet intelligi, si t. duobus saltem testibus adhibitis eius volūtas probetur. l. Diuus, eod. tit. & §. planè. Insti. eod. quia hoc militis interest, ne illius verum iudicium subuertatur, vt in his iuribus expressum est. Præterea nutantum nec miles testari potest. d. l. in fraudem. §. 1. cum Gloss. in verb. nuda, & Ias. in l. iubeamus, num. 4. C. de testam. Planè t. fecisse eum testamentum interpretari debemus, qui se velle testamentum, quod ante fecerat, valere aliquo modo declarauit. l. Titius, in fin. ff. de mil. testam. & si nariuitate posthumi ruptum sit testamētum, & postea miles perseverauerit in eadem voluntate: vt vellet adhuc illud testamētum valere: illud valiturum est, quasi rursus aliud factum. l. si filiusfam. miles, in princ. eod. tit. Vnde etiam si miles testamentum suum cancellauerit, & mox valere voluerit, valebit ex suprema volūate, d. l. in fraudem, §. primo. Sed t. cum miles induxit testamētum suū, mox annulo suo signauit, qui super ea re cogni-

turus erit, considerabit, quo proposito id fecerit. nam si mutata volūtatē eum pœnituisse probabitur, renouatum testamentum intelligetur. Quòd si idè fecerit, ne ea quæ scripta fuerant, legi possint, causa irriti facti iudicij potior existimabitur: vt ad literam dicitur in dicta l. in fraudem. §. 1. & quidem in dubio secundum Gloss. in verbo potior, magis præsumitur, quòd miles rursus signauerit testamētum, quod cancellauit, ne legi possit, quàm vt conualescat: & ita eam Gloss. quæ subobscurè loquitur, Bart. intelligit ibidem, numer. 2. quam opinionem sequitur Oldra. vt idem Bartol. refert: sed Dyn. & alij dissentiunt: vt Bartol. subiunxit, quia cum iterum signauerit testamentum, quamuis cancellatum, illud approbasse videtur, vt dicta l. Tribunus. §. vlt. eod. tit. sed Bartol. dicit duos esse actus, aperire testamentum, & resigillare. Vnde si quis aperuit testamentum, & non solum linum, quo fuerat ligatum, sed etiam tabulas incidit, & cancellauerit, seu induxerit, tunc quidem ex hoc actu præsumitur mutatio voluntatis: & ideo quamuis postea rursus signauerit testamentum, non intelligitur hoc fecisse animo approbandi, sed magis ne legatur: vt ille textus tacitè insinuasce videtur, & Gloss. aperit, & ita sensit: nam ille textus dicit, & ideo cum miles induxisset: ex quo verbo apparet, quòd non solum miles testamentum aperuit, sed etiam induxit, hoc est cæcellauit, vt exponit textus in l. inductum. C. de solut. & l. prima, in princ. & l. cancellauerat. ff. de iis quæ in testa. delen. Cæterum quando testator simpliciter testamentum aperuit, & non induxit, nec cancellauit, si postea rursus signauit, magis videtur aperuisse causa videndi, vt memoria repeteret quæ in testamento scripta sunt, & ideo per sigillum intelligitur confirmare: & ita debet intelligi dicta l. Tribunus. §. vlt. Quæ Bartoli distinctio rationabilis est, cum in dubio etiam mutatio voluntatis non præsumatur. l. eum qui. ff. de probat. cum concord. atque illa coniectura potior est, quæ fauet testamento. l. si pars, in prin. ff. de inoff. testam. c. vlti. de re iud.

21 Cum t. autem miles possit duobus & pluribus testamentis relicta decedere. l. quærebatur. ff. de mili. testam. eleganter quæritur, si secundum testamentum fecerit, an videatur à priore recessisse. Et quidem Gloss. in d. l. quærebatur, dicit, quòd in dubio vtrunque valet: sed ille textus contrarium probat, vt Bartol. dicit in l. militis codicillis. §. vlti. eod. tit. & pro Gloss. adducit illum textum cum princ. legis, & §. 1. deinde fœdere distinctiois repugnantia iura conciliat, & contrarias opiniones concordat. Nam si miles expressè vult, primum testamentum firmū remanere, non est dubium quin vtrunque valeat, dicta l. quærebatur. Sed si nihil dixerit, iustè dubitari potest, quæ fuerit militis voluntas, & Bartol. distinguit, aut secundum testamentum fecit de omnibus bonis, & tunc primum testamentum intelligitur renouare, vt in dict. l. militis codicillis. §. vlt. & in dicta l. quærebatur. aut verò fecit secundum testamentum de parte duntaxat bonorum, & tunc in dubio videtur velle, vtrunque testamentum suum effectum fortiri, vt in d. l. militis codicillis, in princ. & §. 1. Idem quoque tenet Bald. in d. l. quærebatur, nu. 1. dicens, primum testamentum intelligi reuocatum per secundum, si tam primus, quàm secundus hæres fuerit ex asse institutus, secus si ex diuersis partibus. & in hoc casu putat veram opinionem Gloss. Sed Aret. in l. si quis eum. §. 1. circa fin. de vulg. & pup. substit. quicquid Gloss. contradixerit, simpliciter sentit,

quòd etiam ille qui potest decedere cum duobus testamentis, faciendo secundum, videtur tollere primum. Cæterum rationabilis videtur supra dicta distinctio, à qua non est recedendum.

22 Illud t. verò tractari operæpretium est, an testamentum militis in dubio ex iure communi vel militari recipiat interpretationem. Nam Bart. generaliter notat, per illum tex. in l. quamquam. C. de testam. mili. quòd institutio facta à milite intelligitur potius secundum ius commune, quàm militare. & ibi Ias. nu. 1. nota (inquit) ex hac l. quòd quando testamētum militis potest intelligi, vt valeat iure communi, itè vt valeat iure singulari, in dubio debet capi præsumptio, quòd miles voluerit vt iure communi. & Saly. putat illum textum ad hoc probandum notatu dignum. Idem notat Paul. Castren. per illum tex. in l. in testamento, la prima. num. 8. C. eod. tit. dicens, ibi melius probari, quàm alibi, militem in dubio non censerit voluisse vt privilegio militari, sed iure communi testari, quando verba non improprie hanc sensum recipiunt. Idem t. etiam manifestè colligitur ex l. Centurio, de vulg. & pu. subst. vbi substitutio compendiosa facta à milite intra pubertatem valet, vt pupillaris ex iure communi, & post pubertatem ex privilegio militari. Igitur cum potest testamentum militis valere iure communi, præsumitur eo magis iure, quàm privilegio voluisse vt i, & ibi Doctores notant.

Id quod etiam confirmatur ex l. si certarum. ff. de milita. testam. vbi si certarum rerum hæredes instituerit miles, veluti alium vrbanoz prædiorum, alium rusticorum, alium certarum rerum, valebit institutio, perindèque habetur, atque si sine partibus hæredes eos instituisset, resque omnes suas per præceptionē cuique legando distribuisset, quod quidem à iure communi receptum est. l. prima. §. si ex fundo. & l. ex facto, la grande. ff. de hæred. instit.

24 Sed hæc t. sententia, & coniectura voluntatis, vt miles in dubio intelligatur voluisse vt iure communi, non militari, ex subiectis iuribus videtur conturbari. Et primò ex l. si miles vnum. ff. de milit. testam. vbi si miles vnum ex fundo hæredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonij, intestatus decessisse. miles enim ex privilegio pro parte testatus potest decedere, & pro parte intestatus: vt ille textus probat, & l. miles ita, in princ. eod. tit. & l. 1. & 2. C. eod. tit. & tamen ex iure communi, si quis ex fundo fuerit hæres institutus, detracta fundi mentione, intelligitur institutus ex vniuerso patrimonio, dicta l. 1. §. si ex fundo, cum concord.

Secundò contrarium videtur probari in d. l. miles ita, in prin. ff. eod. tit. de mili. testam. coniuncta l. hæreditas ex die. ff. de hæredi. instituend. & l. ius nostrũ, de regul. iur.

Tertiò in contrarium vrget dicta l. miles ita, §. vlt. coniuncta l. 1. §. vlt. & l. 2. §. quisquis, de vulg. & pup. substitut.

Quartò refragatur l. si duobus, eod. tit. ff. de milit. testa. vbi miles in dubio præsumitur prohibuisse ius accrescendi, quod ex iure communi receptum est, nisi contraria voluntas probetur, vt omittente altero, ad alterum voluerit totam redire hæreditatem.

Quintò accedit etiam l. 2. C. de testam. milit. vbi si miles castrensiũ tantummodò bonorum commilitonem suum instituerit hæredem, cetera bona eius, vt intestati defuncti, mater iure possidebit, ex quo sequitur, quòd miles intelligatur voluisse potius vt iure militari, quàm communi.

Sexto & vltimò hoc etiam ratione comprobatur: nam miles presumitur ignorare ius commune. l. vlt. paulò post princ. C. de iure delibe. l. i. C. de iuris & facti ignor. ergo non presumitur voluisse vti iure communi, quod ignorat, quomodo fuerit constitutum, argumento l. mater decedens. ff. de inoff. testa.

25 Vnde & Saly. in l. i. num. 7. versic. sed pro veritate C. de testam. milit. ita distinguendum putat, aut in testamento militari interuenit solennitas requisita à iure communi, & tunc presumitur miles voluisse testari secundum ius commune, nisi aliqua verba fuerint expressa, ex quibus appareat, aliam fuisse eius intentionem: vt puta, quia dixerit, Titium in castrensibus tantum, vel in paganicis tantum heredem instituo, vt in l. 2. C. eod. tit. Aut solennitas iuris communis non fuit adhibita, sed solum militaris, & tunc magis presumitur voluisse vti privilegio, & ita intelligit dictam l. si miles vnum, cum concord. ff. eodem tit. & hoc modo repugnantia iura dicit posse concordari: & vt posset hoc dicere audacius, cupit habere huius distinctionis sectatores, & ideo lectori non toruo oculo conspicienti cogitandum relinquunt: sed posteriores omnes hanc distinctionem reiciunt, & in primis Imo. in dicta l. i. §. si ex fundo, & præcipue Rom. & Alex. in d. l. i. num. 9. C. de testam. mili. Nā licet (inquit Roma.) distinctio sit pulchra, non tamen videtur vera, quia quamuis miles in testamento elegerit viam iuris communis: tamen potest testamentum valere etiam iure speciali: quoniam idem militis testamentum potest secundum ius commune, & secundum ius speciale valere diuerso respectu, per textum singularem in d. l. quanquam. C. eod. tit. de testa. milit. & ideo licet miles septem testes in testamento adhibuerit, quod à iure communi requiritur, tamen quoad institutionem potest intelligi voluisse eligere ius speciale, vt in supra dictis legibus continetur, quæ generaliter loquuntur, nec debent restringi. l. de pretio. de publ. in rem actio. l. 3. de off. præsid. l. i. §. generaliter, de lega. præst.

26 Porro & aliam distinctionem tradit Ange. in l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. subst. Aut miles aliquem (inquit) instituit ex re certa, vel quantitate, & tunc intelligitur voluisse vti privilegio, & quoad residuum intestatus decedere. d. l. si miles vnum. ff. de milit. testam. Aut instituit ex quota, seu parte bonorum, & tunc intelligitur voluisse vti iure communi, & ius accrescendi locum habet, dict. l. quamquam. C. de testa. milit.

Sed hæc distinctio non est generalis, vt omnibus aliis legibus possit conuenire, præterea Alex. in dicta l. i. ad fin. versic. Ang. C. de testam. milit. dicit, hanc distinctionem simpliciter intellectam non habere diuersitatis rationem. Iason autem in dicta l. i. num. 10. ad fin. & infra latè differit, si miles aliquem heredem scripserit ex re certa, & de residuo nihil disposuerit, an intelligatur voluisse vti iure communi, vt de tracta rerum mentione, ex vniuerso patrimonio sit hæres, an verò iure speciali, vt voluerit ad residuum intestatus decedere. Et quidem Gloss. in dicta l. i. & in dicta l. si miles vnum, tenet, quod intelligatur voluisse vti iure communi, quæ sententia communiter est recepta, vt testantur Roma. & Alexand. dicto numero 9. & Ias. dicto numero 10. ad fin. Et licet Gloss. in dicta l. i. §. si ex fundo, contrarium senserit, quam sequitur Imol. ibidem, & in l. cogi. §. sed si miles. ff. ad Trebel. & Rapha. Fulgo. Rom. Alexand. & Cato Saccus in d. l. i. & Rapha. Cuma. in d. l. si miles vnum, & in dicta l. si duobus. ff. eod. tit. de milit. testam. ta-

men Iaso. in dicta l. i. num. 12. post longam disputationem communem sententiam sequitur, per dictam l. si certarum. ff. de milit. testam. fatetur tamen hunc passum esse ambiguum, & disputando vtranque opinionem posse sustineri: sed idem Iason in dicta l. Centurio. num. 11. format regulam ex iuribus supra adductis, quod quis presumatur in dubio velle vti privilegio, non iure communi, quam regulam restringit, vt non habeat locum, quando æquitas contrarium persuadet, & ita intelligit dictam l. Centurio, quoniam æquitas suggerit, vt fauore pupilli, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus. aliàs, si pupillus paternus, de acquir. hered. magis valeat substitutio tanquam pupillaris, & ita etiam intelligit l. in testamento. C. de testam. milit. vt fauore matris, quæ ab intestato filia succedit, miles non intelligatur voluisse vti iure militari, sed iure communi. Sed huiusmodi intelligentia Socino iuniori non videtur tuta, quia in dicta l. Centurio, nulla fit mentio æquitatis, imò ego dico, quod si mater superesset, excluderetur per pupillarem generaliter expressam in cõpensiola. l. Lucius, cum Gloss. eod. tit. & l. Papinianus. §. sed neque impaberis. ff. de inoffic. testam. quod videtur contra naturalem æquitatem. l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoffic. testam. Præterea nulla ratio æquitatis potest considerari in dicta l. quanquam. C. de testa. milit. imò d. favorifilia, cui magis debetur hæreditas, quam matri, dicta l. nam & si parentibus, in princip. & l. scripto, in fin. ff. vnd. liber. suadebat, quod miles presumetur voluisse vti privilegio, & quoad residuum intestatus decedere: & tamen magis presumitur voluisse vti iure communi, quamuis ex hac coniectura filia detri-

27 mentum patriatur. quare Tidem Socino. iun. in dicta l. Centurio, sub num. 88. de vulg. substitut. post Lancel. Galiau. tribus suppositis principiis concordat opiniones. Nam primum explorati iuris est, solam voluntatem militis spectari oportere, vt superius dictum est. l. i. cum concord. ff. de milit. testa. Secundo etiam constat, voluntatem ex verbis potissimum colligendam esse. l. non aliter, in princip. de leg. 3. l. si alij, de usufruct. leg. l. Labeo. §. idem Tubero. de 28 supel. leg. Tertio illud etiam in dubium non venit, militem non ceteri elegerit eam viam, per quam iudicium suum possit subuertit, l. 3. ff. de mili. testa. quoties, de rebus dub. cum concord. Proinde distinguendum est, aut dispositio militis ex iure communi potest valere salua significatione verborum, ex quibus eius voluntas datur intelligi, & tunc presumitur voluisse vti iure communi, vt in d. l. quanquam, & d. l. in testamto. C. de test. mil. & d. l. Centurio, de vul. aut dispositio militis ex iure communi valere non potest, nisi à verbis recedatur, & tunc magis presumitur voluisse vti privilegio, ne eius quaecumque fuerit iudicium, quod ex verbis colligitur, impugnetur: & ita intelligitur, vt procedat d. l. si miles vnum, & d. l. miles ita, in prin. & §. vlt. cum simil. ff. de milit. testa. & hæc quidem distinctionem sensit etiam Paul. Cass. in d. l. in testa. num. 8. & expressè tradit ex mente Imol. Alex. in d. l. i. num. 9. C. de test. mil. dicens, quod miles in dubio intelligitur voluisse vti iure communi, vt non decedat pro parte testatus, & p. parte intestatus: quia verba & mens patiuntur, vt in d. l. quanquam. quæ etiã apertius declarat, sed si verba (inquit) non patiuntur hunc sensum, non intelligitur voluisse vti iure communi, sed iure speciali, vt in d. l. si miles vnum, cū simili.

29 Sed & huic etiam distinctioni duo potissimum iura videntur obistere. Et primò dicta l. si duobus. ff. de mi-

ff. de milit. testam. vbi miles disposuit de vniuerso patrimonio, ergo secundum verborum significacionem non debuit ceteri voluisse decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & tamen si vnus omiserit hæreditatem, presumitur pro ea parte voluisse intestatus decedere, & cessat ius accrescendi, quod à iure communi receptum est, iuxta l. si duo. de acqui. hered. & l. 2. §. si duo. ff. de bono. posses. secund. tab. & l. i. quando non pet. part.

Huic respondet Gloss. ibi, quam sequitur Lancel. Galiau. & Socino. iun. tuetur, quicquid Ripa contradixerit, quod illud specialiter est constitutum fauore patroni, vt in totum à successione liberti non excludatur, non enim sine causa loquitur ille textus de milite liberto: nam patronus in bonis castrensibus non habet bonorum possessionem contra tabul. ipsius liberti. l. 3. §. patronus, de bonis libertor.

30 Secundo etiam videtur refragari dicta l. in testamento. l. i. C. de testam. mili. vbi presumitur miles voluisse vti iure communi, quamuis eius dispositio reddatur inutilis, & tamen ex verbis potest intelligi facta directa substitutio militaris, vel pupillaris, & tamè intelligitur sola vulgaris, vt iure communi receptum est, quando personis imparibus facta est reciproca substitutio, iuxta l. iam hoc iure, paulò post princ. de vulg. subst. & l. quamuis, de impub. & aliis subst.

Huic etiam, tuendo prædictam distinctionem, quæ rationabilis est, ex mente Socino. iun. respondetur, quod etsi miles reciprocam fecerit substitutionem, non tamen apparet, eum voluisse substituere post aditam hæreditatem: vnde cum reciproca substitutio debeat esse mutua, sola vulgaris intelligitur quæ vtrique potest conuenire, vt in dicta l. iam hoc iure, & quamuis miles ignorauerit ius commune, tamen intelligitur implicite voluisse illud in suo testamento obseruari, quado verba non contradicunt, nam etiã ius commune defunctorum voluntatè tuetur. §. disponat. in Auth. de nupt. l. i. de sacros. eccles.

31 Nouissimè & sciendum est etiam, clausulam codicillarem in testamento militis ex coniectura voluntatis semper intelligi: vt si non valeat testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum, l. 3. ff. de mili. testam. & hoc in specie tradit Rubr. Alexan. in consil. 112. in fin. an autem hodie in puriorum testamentis intelligatur. lib. 1. tit. 9. expositum est.

32 Verum & an milites nostri temporis gaudeant militaribus privilegiis, vetus est quæstio, quæ tamen distinguendo ex communi Doctorum sententia facile soluitur. aut enim dant operam rei militari, & vitæ periculo se exponunt, & parati sunt ad confliendum cum hoste, & Rempublicam tueri, aut non. Primo casu nulla est dubitatio quin omnibus militaribus privilegiis potiantur. nam licet sublata sit forma veteris militiæ, non tamen sublata est privilegium, quod satis militibus iure optimo concessum fuit, & fatis est eos habere insignia nouæ obseruationis, quæ in locum veteris successit, vt in c. translato. de consti. Cyn. in l. i. nu. 10. C. de iur. & facti igno. Bal. in l. vlt. quib. nõ obij. long. temp. præscrip. & in l. i. num. 21. qui bon. ced. poss. Paul. Castr. in l. serinarios, num. 6. & Alex. numer. 7. C. de testa. mili. idem Paul. in consil. 414. num. 2. volu. 2. & hanc communem esse opinionem attestatur, & sequitur Socino. sen. qui alios adducit in consil. 33. num. 4. vol. 3. vbi concludit, bona in castris acquisita, de quibus duntaxat factum fuerat testamentum, ad hæredes institutos pertinere, & alia deferri legitimis hæredi-

bus ab intestato, quoniam miles hoc habet privilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & p. parte intestatus, vt dictum est: & subdit hanc conclusionem carere probabili dubitatione. Idè quoque consuluit Dec. à milite nostri temporis, qui dabat operam rei militari, potuisse fieri directam militatem substitutionem, in consil. 578. num. 2. & latè tradunt Doctores in l. Centurio, de vulg. & pupil. substi. & maximè Alexand. numer. 2. 3. versic. hoc tamen fallit, & Socino. sen. num. 2. & Alcia. num. 6. & infra, & latè Lancel. Galiau. num. 7. & Zaf. num. 19. & Ripa num. 10. & Socino. iun. num. 77. Nam etiam iure ciuili, qui non erant in numero militum, nec maricollati, poterant nihilominus testari iure militari, si erant in periculo belli. l. vlt. ff. de milit. test. & l. i. ff. de bo. pos. 33 ex test. mili. Ex hoc deducitur, Rhodianos milites sine dubio gaudere privilegiis militaribus, quia semper sunt parati pro Christianæ Religionis defensione mortem oppetere, vt post alios affirmat Ripa in d. num. 10. in fin.

Sed si eius generis sunt milites, vt artem militarem non exerceant, & nihil in eis sit, quod militiam præ se ferat, nisi torques aurei, vestes splendide, & cetera id genus, proculdubio non debent gaudere privilegio militari: vt scribit Cyn. in d. l. i. nu. 10. & omnes prædicti Doctores sentiunt: l. quia cessante causa privilegij, cessat privilegium. ff. de facto, de vulg. & pupil. subst. l. Titio Seio. §. vlt. de leg. 2. l. generaliter, de episco. & cleric. & hos milites qui domi manent cum vxoribus, Bal. in dict. l. vltim. quibus non obij. long. tempo. præscript. appellat milites de nocte, & de his idem Bald. loquitur in consil. 248. num. 4. vo. 1. dicens, communem esse opinionem, quod leges quæ loquuntur de militibus nostri temporis non habent locum in militibus nostri temporis, quam etiã communem opinionem attestatur Ripa in d. l. Centurio. num. 9. vbi alios adducit. Nec ad rem pertinet, quod vulgò dicantur milites: quia vsus loquendi (inquit Bal.) non tribuit privilegia, & de his intelligitur etiã Abba. in cap. in nostra, nu. 8. de procurato. dicens, ad hoc principaliter militiam fuisse inuentam, vt milites essent Reip. defensores, & proicctores. & ideo iurabant, se mortem pro Republ. non vituros, vt in d. l. pen. ff. ex quibus cau. maio. & de his etiam debet intelligi Alex. in consil. 103. nu. 18. vol. 1. & Aret. in consil. 12. nu. 1. in fi. & latè idè Alex. scribit in d. l. Centurio,

35 nu. 20. & infra. Ex hoc deducitur, quod equites aurati, licet dignitatem habere dicantur, & ea privilegia consequantur quæ nobilibus sunt concessa: non tamen militaribus privilegiis potiuntur. quæ armorum cõtemplatione veris militibus tribuuntur. sunt enim hi honorarij milites, nec pro Republ. certant, sed alto (quod aiunt) supercilio incedunt, solaque cauda aurea gloriantur. & ita sensit Cyn. apertè in d. l. i. num. 10. in fin. C. de iur. & facti igno. & in specie Galiau. in d. l. Centurio, num. 7. & Alcia. in l. verbis ciuilibus, nu. 25. & in d. l. Centurio, nu. 8. & ibid. Ripa nu. 10. qui cõmunem hanc sententiam dicit, quam 36 etiã sequitur Socino. iun. nu. 76. & 77. Vnde & Gabriel. li. 4. ad Trebell. conclus. nu. 13. non bene sensit, quod in testamento militis nostri temporis, à Principe equestri dignitate insigniti, cesset Trebellian. iuxta l. in testamento. Cod. de testam. milit. & lege, in testamento. C. ad l. Falcidiam. & l. i. §. denique. ff. ad Treb. Quia ex prædictis patet hos iustos milites nõ esse, neque frui privilegiis militaribus, nisi etiã Rempublic. defendant, & Cassan. quem solum adducit, in consil. 67. num. 75. non de simplici equite aurato

loquitur, sed de milite ordinis velleris aurei, qui, ut ipse dicit, magis debet privilegiari, quam simplex miles, cum sit adfectus militiæ principis.

- 37 Præterea t iure nouissimo ex testamento etiam militis deducitur Trebellianica, vt tenet magis cõmunis sententia, vt Alex. testatur in l. precib. num. 15. de impub. & ali. subst. quam etiam communem dicit Galiaul. in d. l. Centurio, nu. 6. & plerique alij, quos nominatim refert Didac. in c. Rayn. §. 9. nu. 9. de test.
- 38 Illud etiam t applicandum est, magnificos Dominos, qui quotidie armorum vsu delectantur, militibus æquiparari. Roma. in consi. 43. numer. 5. Qui autem in suo territorio habent potestatem legis cõdendæ, sine dubio possunt testari iure militari. Bald. in l. precib. num. 30. in fi. de impub. & ali. subst. & sequitur Alex. in consi. 18. nu. 5. vol. 2. & Didac. practic. q. c. 37. num. in fi. scribit, dominos oppidorum, & vrbium habentes iurisdictionem, nõ aliter posse testari iure militari, quam si & iurisdictionem habeat, ac simul potestatem derogandi iuri communi.
- 39 Et t quidem Principes, Reges, & Duces, qui non sunt in s, quicquid alij dixerint, non gaudent priuilegio militari. argumento. l. vltim. in fi. ff. de milit. test. quæ de Præside prouinciæ loquitur, quia non propter dignitatem, sed propter militiam cõceduntur militaria priuilegia. Planè alia ratione, qui non habent superiore, suo arbitrio sine legum solennitate possunt testari, quia legibus ciuilibus soluti videntur, iuxta l. Principes. ff. de legib. & l. penul. C. de donat. int. vir. & vxor. Paul. Cast. in l. si quis Imperator. C. qui testam. face. poss. & in l. omnium, nu. 2. C. de testam. Alex. in d. l. Centurio, nume. 26. las. in l. ex imperfecto, num. 2. C. de testa. Ruyn. in consi. 126. num. 14. vol. 1. & in consi. 23. nu. 11. volum. 2. Alciat. in consi. 33. num. 3. lib. 6. Zaf. in d. l. Centurio, nume. 20. ad fin. & 21. & satis videtur, quod habeant potestatem legis condendæ. Deci. in consi. 516. nu. 4. Refert etiam Bald. in l. sancimus, num. 6. C. de donat. se recordari, quod Bart. & Franc. de Pis. in testamento, quod fecit quidam de Vrsinis in quodam castro, in quo habebat meru & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem, consuluit, illud testamentum valere, ac si esset apud superiorem insinuat. & hoc dictum sequitur. Alex. in l. omnium, nu. 8. C. de testa. & in consi. 157. nume. 8. vol. 2. Sed fortassis longius, quam proposueram extra propositam materiam de coniecturis quæ habent locum in testamento militis, sum vagatus: sed hæc quoque ad rem pertinere videntur, vt intelligamus, quam latè huiusmodi cõiecturæ pateant, & in quibus testamentis locum habeant. De aliis autem, qui iure militari possunt testari, Doctores diffusius scribunt in d. l. Centurio.

De coniecturis quæ habent locum in testamento inter liberos.

Titulus II.

SYMMARIVM.

- 1 Parentum commune votum est, & naturalis ratio suadet, vt ad liberos perueniant facultates.
- 2 Testamentum inter liberos quibuscunque iudiciis, duobus tamen testibus, probari potest.
- 3 Relictum filio simpliciter in testamento inter liberos an sufficiat.
- 4 Testamentum inter liberos an nusu fieri possit, remittit.
- 5 Pater præsuntur velle filios esse æquales, quod exte dit.

- Aequalitas inter filios seruanda, & vt si vultur receditur ab aliis regulis iuris: vt latè colligitur eo. nu. 5.*
- 6 Testamentum illud in dubio magis est recipiendum, quod liberos facit æquales.
 - 7 Pater potest filios instituere ex portionibus inæqualibus, dummodo non minuat eorum legitimam.
 - 8 Testamentum imperfectum, quod facit liberos inæquales, an valeat, & infra discutitur.
 - 9 Solemnitas iuris comm. cur remittatur in testamento inter liberos.
 - 10 L. hac cõsultissima. §. si quis autem. C. de testam. declaratur. & nu. 15.
 - 11 Priuilegiatus non utitur priuilegio cõtra æqualiter priuilegiatum.
 - 12 Testamentum imperfectum inter liberos valet fauore parentum magis quam liberorum.
 - 13 Pater qui facit filios inæquales, ex iustis causis præsuntur inductus.
 - 14 L. vlt. C. fam. herci. declaratur.
 - 16 Testamentum imperfectum inter liberos multò facilius sustinetur, quando scriptum est manu ipsius patris.
 - 17 Testamentum perfectum inter liberos an tollatur per posterius imperfectum. & nu. 19.
 - 18 Testamentum imperfectum inter liberos valet, si filij sine heredibus instituti, alioquin valet it iure codicillorũ.
 - 19 Testamentum inter liberos nõ tollitur per posterius, nisi specialiter reuocetur, quod limitatur.
 - 20 Testamentum conditum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad precedentia testamenta, sicut habet ad sequentia.
 - 21 Testamentum inter liberos intelligitur, vt valeat omni meliori modo, quod declaratur.
 - 22 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si ex coniecturis apparet, testatorem a priori recessisse.
 - 23 Testamentum inter liberos habens expressam clausulam derogatoriam, non tollitur per posterius, nisi etiam clausula fiat mentio specialis.
 - 24 Testamentum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam, etiam si filius legitimatus fuerit institutus, aliud si sit dispensatus.
 - 25 Testamentum inter filios intelligitur habere clausulam codicillarem, quod limitatur nu. 27.
 - 26 Substitutio pupillaris restricta intra pupillarem ætatem non trahitur ad fideicom. post pubertatem, quamuis facta sit in codicillis.

INTER omnes constat, singularia quædam iura in testamento condito etiam inter liberos recepta esse. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. vlt. C. fam. herci. & in Authen. de testa. imperf. Igitur de coniecturis, quæ in eo testamento locum habent, separatim quoque dicendum est.

- 1 Et t primùm quidem apud iudices antiquissima debet esse voluntas patris circa filios prouidentis. l. pen. in fi. ff. de curato. furio. Alciat. in consi. 153. in fi. lib. 9. Nam commune votum parentum intelligitur esse, vt ad filios perueniant facultates. l. scripto, in fi. ff. vnde liber. de emancipatis. §. cum enim. C. de legit. hered. id quod naturalis etiam ratio persuadet, d. l. scripto. in fi. & l. nam & si parentibus, in princip. ff. de inoffic. testam. l. cum ratio, de bon. dama. aliàs sequi. tit. de portio. quæ lib. dam. cõced. Qua ratione sancitum est, vt testamentum inter liberos quibuscunque iudiciis probari possit. l. vlt. C. fam. herci. per quæ scribit etiam Bald. in l. filium, quem habentem, nu. 16. eo.

16. eo. tit. quod coniecturalis diuisio testatoris inter liberos seruanda est. Gloss. autem in d. l. vlt. intelligit quibuscunque iudiciis posse probari testamentum in liberos, dum tamen duobus testibus comprobetur, quod Bart. nu. 2. commendat, & Bald. nu. 7. dicit, eam esse notabilem, & intelligit de probatione directa, & præsumptiua, ita quod duo testes sufficiant ad probationem directam, & indirectam. Ex hoc autem deducitur, quod si deducatur scriptura patris inter liberos, non probat eius voluntatem, nisi probetur per duos testes, qui deponant, se vidisse illam scribere, aut audiuisse patrem dictare, aut fateri illam esse suam voluntatem, l. ho. Gra. in deci. 62. nu. 9. & infra, & hoc intelligitur, nisi aliter constat, illam esse manu defuncti patris conscriptam, vt tradunt Doct. in Auth. quod sine, de test. & Gloss. expressit in §. quia verò, in verbo, diuisione, in Auth. de testa. imperf. & si non constat, schedula præsuntur potius falsa, quam vera: vt consuluit clarissimus collega meus, D. Ceph. in consi. 464. nu. 13. in fi. & infra, vbi etiam nu. 15. dicit, omnes ita concludere, & rem esse claram & omnino indubitam. t Ex eo autem quod diximus, duos testes sufficere, inferitur, id quod relictum est filio simpliciter, duobus testibus posse probari, quod fuerit relictum titulo institutionis. Bald. in l. 2. nu. 2. C. de bon. poss. sec. tab. Illud tamen aduerte, quod in testamento liberos sufficit esse relictum quocunque titulo, quamuis, si aliquis filius esset omnino præteritus, nullum esset testamentum. Fabi. in Auth. nouissima, nu. 164. in de inoffic. test. quod in præsentia non discutio. Nam plerique etiam aliud sentiunt, quos refert Boer in deci. 240. nu. 11. in fi.
- 4 t Sed quamuis testamentum inter liberos quibuscunque iudiciis probari possit, non tamen nusu fieri potest. Bal. in l. & in epistola. nu. 2. de fideic. per text. in Auth. de test. imperf. in verb. non signis. & in Auth. quod sine, de testa. & plerique sequuntur, licet aliqui etiam contradixerunt, vt latius diximus supra, lib. 4. tit. 4. quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quatenus debeat restringi, in vers. sed inter liberos.
- 5 Illud etiam t notandum est, quod in dubio pater præsuntur velle filios esse æquales. Bart. in l. pater filia. nu. 2. ff. de collat. dot. nam lex etiam patrè hortatur, vt inter liberos seruet æqualitatem. §. illud quoque, circa fi. ti. in Auth. de nupt. vbi etiam scribit Ange. (quod pro uerbo receptum est) patrem non debere sua inæqualitate ex pluribus filiis vnum facere legitimum, & alium bastardum, quod dictum Dec. etiã refert in consi. 631. in prin. & Soc. iun. in consi. 147. nu. 39. vol. 2. lex enim plurimum amat inter filios æqualitatem. l. cum pater. §. cuius, de leg. 2. l. vlt. com. vtriusq; iud. l. illud, in fin. C. de collat. & prætor facit liberos æquales. l. si post mortè. §. vlt. ff. de bon. poss. contra tabu. Vnde etiam iurisconsult. reciproca substitutione factam inter liberos æqualiter interpretatur, l. iam hoc iure, paulo post prin. & l. Lucius, de vulg. & pup. subst. & hoc in proposito adducit Bald. in l. 1. nu. 1. C. de pac. sed tamen illud magis facit natura reciproca substitutionis, quæ mutua debet intelligi quam conditio liberorum. Nã etiam si inter filium & extraneum facta fuerit, similiter debet intelligi, vt sit æqualis determinatio. l. in testa. C. de testa. mil. & l. quanuis, de impu. & ali. subst. Sed pater præsuntur quidem in dubio inter filios voluisse seruare æqualitatem. Bart. in l. cum pater. §. pater pluribus. nu. 3. de leg. 2. Bal. in consi. 156. num. 1. vol. 2. Dec. in consi. 59. nu. 3. & in consi. 122. num. 19. & infra, & in

- consi. 112. num. 7. & in consi. 133. nu. 19. & infra. & in consi. 145. nu. 6. & 7. & in consi. 178. nu. 7. vol. 2. Socin. iun. in consi. 160. nu. 24. 26. vol. 2. & in consi. 172. num. 22. eo. vol. Extende, vt habeat locum, quamuis testator in aliquibus nõ seruauerit æqualitatem. Nã non ideo sequitur, quod in aliis in dubio voluerit inæqualitatem inducere: quia hoc esset ostendere voluntatem testatoris irrationabilem, contra l. 1. §. sed etsi incertum sit, vers. quare, de ventre in posse. mitem. & l. quod non ratione, ff. de legib. & ita Aret. extendit in d. consi. 1. nu. 15. & sequitur Ruy. in consi. 92. num. 8. vol. 5. Ex hac autem cõiectura primùm inferitur, quod vt magis æqualitas seruetur, non veniat in legato, quod alias venisset. l. questu. §. sed & ipse Papius. de fund. instru. Aret. in d. consi. 1. nu. 14. Ruy. in d. consi. 92. nu. 8. vol. 5. Curt. iun. in consi. 98. nu. 8. & Soc. iun. in consi. 160. nu. 26. vol. 2. And. Tiraq. de iure primigeniorũ. q. 4. nu. 3. Secundo deducitur, quod ratione seruandæ æqualitatis inter descendentes inducitur repetitio præcedentium in sequentibus, quæ aliàs non induceretur. Aret. in d. consi. 1. nu. 14.
- Tertio deducitur, quod testator etiam si fuerit debitor necessarius, non præsuntur liberos instituisse animo compenlandi cum debito, quando æqualitas inter eos non seruaretur, si animo compenlandi cõsenserent instituti, vt consuluit Ruy. in d. consi. 92. nu. 7. & 8. vol. 5. Nam hæc præsumptio pro æqualitate inter liberos est fauorabilior, & superat omnes alias præsumptiones, vt dicit. Alcia in consi. 33. nu. 19. lib. 9.
- Quarto deducitur, quod verbu ambiguum, propter vitandam notabilem inæqualitatem inter filios aliam recipit interpretatione. Aret. in l. qui filiabus, ad finem princ. vers. secundo, de leg. 1.
- 6 Quinto eleganter t deducitur, quod si plura fuerint condita testamenta inter liberos, nec appareat quod sit posterius, in dubio illud magis recipiendum est, quod continet æqualitatem, vt sensit Paul. Castr. in Authen. hoc inter liberos, num. 3. vers. in contrarium. C. de testa. & hoc expressè tradit Paris. in consi. 24. nu. 13. vol. 2. & sequitur Gabriel. in conclu. 6. nu. 2. de test. lib. 4.
- 7 Sed tetsi hæc præsumptio sit recipienda, vt pater voluerit filios esse æquales, tamen nemini dubium est quin pater possit filios ex inæqualibus portionibus instituere, dummodo eorum legitimam non diminuat. l. hac edictali. §. fin autem, de secun. nup. §. vltim. in Auth. de nup. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. quod Barto. etiam sensit in d. l. pater filiam, nu. 2. in fin. ff. de collat. dot. ibi, nisi aliud expressit, & Bald. in consi. 298. nu. 1. vol. 5. & in consi. 356. num. 2. cod. vol. Ang. in consi. 394. num. 3. Paul. Castr. in consi. 150. in princ. & infra, vol. 2. & in consi. 429. in fin. cod. vol. & quando constat de contraria voluntate, lex non vult seruari æqualitatem, latè Curt. iun. in consi. 110. nu. 8. ad fi. & 10. Sed t probabilis est dubitatio, an hoc pater possit facere etiam in testamento imperfecto, quod caret legum solennitate. Nam plerique dicunt, testamentum imperfectum inter liberos non aliter esse recipiendum, quam si liberi fuerint ex æquis portionibus instituti, & ita intelligunt textum in d. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de test. cum conc.
- 9 Adducitur t primò, quod solennitas iuris communis & præcipuè legitimus numerus septem testium remittitur in testamento condito inter liberos: quia cessat ratio introductæ solennitatis, hoc est, suspicio & timor falsitatis, quæ ratio exprimitur in d. l. hac cõsultissima. §. vlt. C. qui testa. fac. poss. & in l. vlti.

in si. de fideicom. Sed hic timor siue periculum cessat, quando pater inter liberos testatur, quia etsi non valeat testamentum, ab intestato sunt successuri, ut manifestum est, in Auth. de hered. ab intest. ven. in principio, & Inst. de hered. quæ ab intest. deser. l. in suis, de lib. & posth. l. cum ratio, de bon. dāna. Sed hæc suspicio falsitatis proculdubio cessat, quando liberi sunt æqualiter instituti, & si inæqualiter, adhuc videtur subesse in iis qui ex maiori parte sunt instituti, ergo solennitas non debet intelligi remissa, ducto argumento à cessante causa remittendæ solennitatis, c. cum cessante, de appellat. l. adigere. §. quāuis, de iure patro. l. quod dictum. ff. de pact.

Secundo adducitur l. vlt. C. famil. hercis. ibi, pares esse videntur, quam ita intellexit Hermenep. ep. tit. li. 5. tit. 1. vt æqualis filii bonorum diuisio ex ea cōstitutione contingat, quem quidem refert & sequitur Dida. in c. Raynutius. §. 1. nu. 3. de testam.

10 Tertiò adducitur d. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de test. nam quod dicitur valere testamentum cum minori testium numero, quando sunt instituti legitimi heredes venientes ab intestato, intelligitur, quando omnes venientes ab intestato sunt instituti: aliud est si vnus duntaxat, vel duo fuerint instituti, cæteris præteritis, quia tunc cessat privilegium, vt sensit Rapha. Cum. in l. si filius qui in potestate, de lib. & post. & Alex. in d. §. si quis autem, nu. 9. vers. & ista opinio.

11 Quartò t̄ accedit, quod privilegiatus non vitur privilegio aduersus æquæ privilegiatum. l. verum. §. vltim. ff. de minorib. Igitur filius institutus ex maiori portione nō potest vt privilegio remissæ solennitatis contra alios, qui ex minori portione sunt instituti. Et hanc sententiam tenet Rom. in consi. 179. nu. 16. vers. secundo quod, & posito, & in consi. 385. num. 5. qui etiam adducit Specu. in tit. de instit. edit. §. compendiosè, vers. quid si pater habes tres filios, & sequitur Soc. sen. in consi. 5. num. 10. vers. l. vol. 3. & Dec. in consi. 105. nu. 6. dicens, hanc decisionem esse valde æquam & naturalem, vt seruetur æqualitas inter liberos, cui etiam standum videtur, causa evitandi discordias inter fratres: vt notat Gloss. in l. cum pater. §. cuius. de leg. 2. quam etiam sententiam idem Dec. sequitur in consi. 361. num. 1. vers. & ideo privilegium, & in consi. 631. num. 2. & in l. i. C. vnde liber. & Ripa. in l. Centurio, nu. 86. de vulga. subst. & quando magna est inæqualitas, vt testamentum non valeat, tenet Curt. iun. in dict. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 2. & ita sensit etiam Ias. in d. l. hac consultissima, nu. 4. vers. sed certè data magna inæqualitate. C. qui testa. fac. poss. & in hoc casu copiosè consuluit Rub. Alex. in consi. 6. & 7. & diffusè respondit etiam Soc. iun. in consi. 147. nu. 33. cum pluribus sequentibus, vol. 2. qui etiam num. 39. simpliciter dicit, hanc opinionem esse iuridicam, & à Doctoribus pro maiori parte approbatam. & numer. 4. subiunxit, quod istam opinionem sequi debemus, præsertim in iudicando: cum sit valde æqua, & naturali ratione fundata, & quia etiam videtur magis communis, & maximè (inquit) quando inæqualitas non est modica, sed immodica, veluti supra dimidiā, quam etiam opinionem tenet Tiraque. in tracta. de primigen. q. 4. nu. 4. & Didac. in d. ca. Raynutius. §. 1. num. 3. & Gabrieli. in conclus. 6. num. 5. de testam. lib. 4. qui tamen adducit Boer. in decis. 240. numer. 8. sed non aduertit, quod nume. 10. recedit. Verum planè Soc. etiam iun. in d. consi. 147. nu. 44. in fi. & 45. vol. 2. dicit hanc opinionem procedere sine scrupulo,

quando inæqualitas est immodica, & sequitur in consi. 59. nu. 24. vol. 3.

Sed contraria sententia, quod imò testamentum, etiam imperfectum, valeat inter liberos, quamuis ex disparibus partibus fuerint heredes instituti, primum probatus ex l. filij, & vlt. C. fam. herc. in quibus dicitur, quartam ex Senatusconsulto Trebelliano posse retineri, cui locus esse non potest, nisi supponamus filios inæqualiter esse institutos, & ita perpendit Soc. iun. in consi. 24. nume. 7. vol. 3. & Nat. in consi. 622. nu. 8.

Secundo probatur ex Auth. de test. imperfect. in princ. vbi Iustinianus simpliciter & generaliter loquitur: ergo non debet distingui. l. de pretio. de publi. actio. cum concor. Imò requiritur, cum testamentum est imperfectum, vnciarum quantitatem describi, quod esset superuacuum, si omnium filiorum vnciæ deberent esse æquales.

21 Tertiò t̄ compr. batur. Nam quod testamentum imperfectum inter liberos valeat, omiſsa solennitate iuris ciuilibus, magis inductum est in fauorem parentum, quam liberorum, scilicet propter reuerentiam, quæ parentibus à liberis debet exhiberi iuxta l. veluti, de iusti. & iure. l. vlt. C. de in ius voca. & ideo liberi non debent rescindere iudiciū paternum, sed illud, quæcunque fuerit, tenentur amplecti, vt colligitur ex eodem tit. de test. imperf. circa princ. vbi dicitur, quod lex voluit morientium voluntates, quando sunt parentes, modis omnibus inter filios tenere: quæ verba, quando sunt parentes, sunt ponderandæ: quia satis euidenter ostendunt propositum Imperatoris illud esse, vt ipsi parentibus faueat. itē subiungit quod erubuit lex parentes exiſtentes, & Clo. in verbo exiſtentes, dicit, quod erubuit lex supponere parentes solennitati iuris communis respectu filiorum. Vnde etiam verba illius legis, §. ex imperfe. non referuntur ad liberos, sed ad parentes: non enim dicitur, ex testamento imperfecto parentum liberi capiant hereditatem: sed ex testamento imperfecto valeat voluntas parentum inter liberos. Quocirca illa dispositio principaliter videtur promulgata fauore testantis. Nam etiā in dubio fauor testamento debet exhiberi, quāuis filius fuerit exheredatus. l. si pars, in princ. ff. de inoff. test. & quod fauore liberorum illa constitutio non fuerit promulgata, ex eo etiā patenter demonstratur, quia testamentum imperfectum patris valet etiam si vnus vel plures filij fuerint exheredati, vt tenent Aret. & Corn. in d. §. ex imperfecto. Igitur multo magis debet sustineri, si ipsi liberi fuerint inæqualiter heredes instituti.

Fatendum est autem, extraneos nihil ex hoc testamento cōsequi posse, vt in d. §. ex imperfecto. sed hoc principaliter non fuit inductum fauore filiorum, licet in consequentiam filiorum cōmodum respiciat, quia hoc eis accrescit, nam legislatori æquum visum nō fuit, quo ad extraneos, remittere rigorē iuris ciuilibus. nā quod attinet ad liberos tantum, voluntatē patris ex æquo & bono, nō summo iure tractari cōgruētius videtur, argumēto l. congruentius. C. de patr. potest.

Quod autem fauore parentum principaliter, non filiorum, fuerit cōstitutum, vt testamentum imperfectum valeat inter liberos, expressè declarat Paul. Castr. in consi. 362. num. 1. vol. 2. & plenius explicuit Nat. in consi. 423. nu. 11. & infra, & in consi. 622. nu. 4. & infra, ex quo deducitur, vt debeat valere, quamuis liberi ex inæqualibus portionibus sint instituti.

Et hæc sententia multos habet etiam auctores, & in primis ita expressè sensit Bald. in l. filij. num. 5. C. famil.

famil. herc. & Saly. nu. 4. in fin. & Palu. Cast. in consi. 444. in fin. vol. 2. dicens, hoc negari non posse, cum iura prædicta hoc patiatur, idem Paul. Rimi. Cor. in d. §. ex imperfecto, & Paul. in Authen. hoc inter liberos, vers. sed quæro ponamus, quod pater eodem tit. de testamen. & Raph. Cuman. in consi. 114. numer. 3. vers. pro parte verò affirmatiua, licet scriptoris vitio sit corruptus, vt patet culibet intuenti, & hanc quoque sententiam expressè tenet Alexand. in consi. 146. num. 5. & 10. vol. 1. & Paris. in consi. 34. nu. 17. & infra, & nu. 50. vol. 2. & Boer. in decis. 240. nu. 10. & Alciat. in consi. 151. nu. 4. lib. 9. dicit esse magis communem, quam etiam sequitur in l. si filius, qui in potestate, nu. 32. 33. de liber. & posth. quam etiam ipse in consi. 167. in fin. lib. 9. intelligit quādo pater eligit viam priuatæ scripturæ, & nudæ voluntatis: secus si elegisset viam solennitatis, quæ postea fuisset prætermissa, & hanc opinionem confirmat Nat. in dict. consi. 423. nu. 11. & infra, & ita plenissimè ex facto etiam respondit, quamuis magna fuerit inæqualitas, in dict. consi. 622. & ita consiluit etiam Socin. iun. quamuis inæqualitas sit magna, in consi. 24. numer. 6. & infra, vol. 3. vbi etiam dicit opinionem Romani, qui (vt supra dictum est) aliud sensit, non esse cōmuniter receptam, imò hæc posteriorē magis communem idem etiam attestatur in consi. 189. nu. 87. vol. 2. & ex prædictis legibus & rationibus apparet, quicquid alij contradixerint hanc sententiam probari, licet magna inæqualitas fuerit in portionibus filiorum à patre descripta.

Neque obstant contrariæ rationes, quia sigillatim ac dilucidè respondetur. & ad primam, quæ magis videtur vrgere, quod non cesset ratio introductæ solennitatis, quando liberi sunt inæqualiter instituti, dicimus, non esse verisimile, crimen falsi à fratribus esse commissum, & legē quo ad eos esse contentā probatione, quæ à iuregentium recipitur, & ita illa suspicio falsitatis, quæ vt in pluribus videtur probabilis, inter liberos cessare videtur. t̄ & quoties pater facit filios inæquales, præsumitur ex iustis causis fuisse inductus: quoniam nemo pro liberis melius consilium capit, quam pater. l. nec in ea. ff. de adult. Ruy. in consi. 9. §. vol. 2. & Nat. in d. consi. 622.

14 Secundo t̄ non refragatur d. l. vlt. C. famil. hercis. quia imò cum d. l. filij. eo. tit. suffragatur, vt superius expositum fuit, & tum textus dicit, tamen pares videntur esse, intelligitur in succedendo, licet sint dispares in gradu, vt filius & nepos ex alio filio, vt Glo. explicuit, non tamen vult, quod sint æqualiter instituti. Præterea, quicquid in ea lege constitutum fuerit à Constantino, hæc sententia ex constitutione Iustiniani comprobatur in d. §. ex imperfecto, & in Authen. de testa. imperf. in princ. quæ leges essent superuacuae, nisi aliquid ad priores constitutiones addidissent, contra l. i. in fin. ad municip. & l. postliminij, in fin. de capti. §. quibus, in prima C. constit.

15 Tertiò t̄ nō obstat d. l. hac consultissima. §. si quis autē. C. de test. ex qua Dec. potissimū mouetur: quia respondet egregiè Nat. in d. consi. 423. nu. 11. & in d. consi. 622. nu. 16. quod illa est diuersa dispositio ab ea quæ continetur in d. §. ex imperfecto. ex diuersis autē non inferitur. l. inter stipulatē. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt, de verb. obli. cū concor. nam in d. §. si quis autē, voluntas seruatur, vt ab intestato, sed in d. §. ex imperfecto, seruatur, vt ex testamento. Item non sequitur, filij sunt successuri ab intestato, ergo æqualiter debent institui, quia in d. §. si quis autē, instituenti sunt venientes ab intestato, & tamen inæ-

qualiter possunt institui, vt tenet Alex. ibid. nu. 9. in fi. Ex eo etiam apparet, decisionē illius §. in autem, esse longè diuersam: quia ibi solennitas iuris communis restringitur ad quinque testes: sed in testamento patris inter liberos tollitur in totum, & solum relinquuntur solennitas iuris gentium: aliud est autem limitare, aliud in totum tollere. l. sed si hoc §. vltim. de cond. & demon. l. in hoc iudicio. §. si conuenient. ff. commu. diuid. l. iurifigētum. §. ad eo. ff. de pact. neq; verò illa est ratio, quæ mouit legislatorem ad constituendum, quod testamentum imperfectum seruetur inter liberos: quia liberi sunt ab intestato successuri. Quia secundum ea quæ superius diximus, testamentum sustinetur, quamuis aliquis ex filiis legitime esset exheredatus, qui tamen ab intestato vitioque posset cum aliis succedere, etsi necessaria esset in testamento patris imperfecto æqualis distributio: frustra hoc esset constitutum, vt testamentum imperfectum deberet inter liberos seruari: quia eodē modo essent successuri ab intestato. Tunc igitur vitiosus est Imperatoris constitutio, quando pater filios ex inæqualibus portionibus instituit, tantum igitur abest, vt lex noluerit, testamentum imperfectum inter liberos valere, quando sunt inæqualiter instituti, vt in hoc potissimum casu locum habeat, cum hac ratione hoc fuerit dispositum, & ita eleganter scribit Nat. in consi. 622. nu. 9.

Quartò, & vltimò nihil officit, quod privilegiatus non possit vt privilegio aduersus privilegiatū. Quia hoc privilegium non fuit concessum liberis, vt præsupponitur, sed parentibus, vt superius demonstratum fuit: & nunquam, vel rarè agitur de fauore liberorum, vt valeat testamentum patris: quia ipsi, etsi nō valeat testamentum, ab intestato succedunt. Vnde lucrum, quod vni ex testamento deferretur, alterius damnum est, vt inquit Cor. in consi. 307. nu. 17. vers. tamen non sequitur. vol. 3.

Neque etiam obstat auctoritas Specu. adducta per Rom. & Dec. quia loquitur quando testator, habens tres filios, vnū instituit, reliquis præteritis: nam tunc dicit tale testamentum nullius esse momenti ex vitio præteritionis, quod oēs tenet in d. §. ex imperfecto: sed non loquitur, quādo filij sunt inæqualiter instituti, & quamuis æquum sit seruari æqualitatem inter liberos: tamen æquius est, patris testamentum, quæcūque fuerit, inter liberos obseruari, dummodo eorum legitima nō fuerit diminuta, vt ex prædictis patet: & si verba sunt ambigua, sic debent intelligi, vt pater voluerit filios esse æquales, vt superius dictum est, & ita loquitur Gloss. in l. cum pater. §. cuius. de leg. 2. & Aret. in consi. 1. nu. 14. Sed cum patris iudicium est certum & indubitatum, à filiis est amplectendum: quia præsumitur ex rationabili causa inductus, vt superius ostendi. Igitur sublati cōtrariis iuribus, & rationibus concluditur, testamentum patris inter liberos subsistere, quamuis sit imperfectum, & in eo liberi ex inæqualibus portionibus fuerint instituti. Quæ sententia caret proflus omni scrupulo dubitationis, quando pater manu sua conscripsit testamentum, & constat illud esse perfectum ratione voluntatis, licet sit imperfectum ratione omisæ solennitatis, & ita loquitur text. in Auth. quod sine, & in corpore vnde sumitur, de test. imperf. vbi dicitur, quod pater non notis, sed literarū consequentia, & extensè scribat inter cætera vncias, seu numerum vnciarum, ex quibus velit filios institueret: quod non esset necessarium, si filij essent æqualiter instituendi: quia nullis partibus nominatis, satis constat eos ex æquis parti-

- bus instituisse. l. quoties. §. heredes. ff. de hær. insti. & ita sentit Gloss. in verbo, vncias, & in §. i. in Auth. de testa. imperf. Nam t̄ in hoc casu, quando pater manu sua conscripsit testamentum, & de hoc nulla fit controuersia, cessat omnis suspicio falsitatis, & ideo cessante ratione introductæ solennitatis, cessat etiam dispositio, & sic radicatus tollitur primum fundamentum, quo diuersa sententia nititur, & ita firmiter & intrepidè concludit Soc. iun. in d. conf. 24. nu. 9. vers. præterea, vol. 3. & in conf. 88. nu. 4. eo. vol. Itē
- 17 Thæc sententia multa facilius est admittenda, quando nullum aliud testamentum factum est: quia causa testati est fauorabilior, quam intestat. c. vlt. de re iud. l. si pars, in prin. ff. de inof. testa. Nā Rom. qui auctor videtur fuisse cōtrariæ opinionis, loquitur, & intelligitur, quando à patre factū fuerat aliud testamentum perfectum, in quo filij æqualiter erant instituti, nā tunc difficilius tollitur per posterius testamentum imperfectū, quod liberis est minus fauorabile, cū ex portionibus inæqualibus sint hæredes scripti, & ita Romanum intelligit idem Soc. iun. in d. conf. 24. nu. 9. vers. vol. 2. vol. 3. quam dictionem, vtrum præcedat aliud testamentum, aut non, in alio simili proposito tradit Pau. Cast. in conf. 355. ad fi. vers. vnde et si aliās illa Gloss. vol. 1. quem sequitur & commendat Zas. in conf. 3. nu. 40. 41. coniuncto nu. 37. in fi. lib. 1. Et quidem testamentum perfectum inter liberos conditū, nō tollitur per posterius imperfectum, vt post alios, quos refert copiose consuluit idem Soc. iun. in conf. 64. nu. 11. 12. vol. 4. & quicquid sit in aliis terminis, quando secundum testamentum imperfectum conditum inter liberos non caret probabili suspitione falsitatis: tunc dicendum est omnino, quod primum solenne præualeat, vt tradit Soc. sen. in conf. 163. nu. 4. vol. 2. & sequitur Nat. in conf. 124. nu. 3. qui ita restringunt d. §. ex imperfecto, vt non habeat locum, quando cum defectu solennitatis concurrat præsumptio falsitatis. Sed tamen hoc non videtur sufficere, quod liberi fuerint inæqualiter instituti, nam adhuc tollitur prius testamentum solenne, vt in specie consuluit Alex. in d. conf. 146. nu. 16. vol. 2. Nam vt prius testamentum tollatur per posterius, sufficit, quod posterius habeat substantialia requisita, quamuis longè minorem habeat solennitatem, vt ibidem Alex. scribit, & in conf. 105. vol. 4. & Corn. in con. 21. nu. 10. vol. 4. Ex aliis igitur adminiculis & coniecturis huiusmodi suspicio falsitatis debet probari, vt huiusmodi testamentum non valeat.
- 18 Quod t̄ autē dictū est, valere testamentū imperfectū inter liberos, ita etiā debet intelligi, si appareat patrē voluisse testari: quod præsumitur, si ipsos liberos hæredes scripserit, secus si eis legauerit, vel assignauerit. tunc enim nõ valebit iure testamenti, sed codicill. Cyn. in l. quoties. C. fam. hercif. Glo. in l. filij, in verbo intestato, & ibi Bal. apertius nu. 4. & 5. in fi. C. fam. hercif. & Alex. in d. §. ex imperfecto, num. 2. vers. vel aliter. & Ruy. sequitur in cōf. 126. nu. 3. vol. 1.
- 19 Illud t̄ etiam adnotandum puto, quod testamentum inter liberos conditum præsumitur habere clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, vnde nõ valet posterius testamentum, nisi specialem faciat mentionem prioris, quod inter liberos conditum est. Authent. hoc inter liberos, & in corpore vnde sumitur, de testam. & ideo vt reuocetur, non sufficit clausula generalis, non obstante quocunque testamento: sed requiritur specialis, veluti non obstante quocunque testamento inter liberos condito, vt tradunt Bald. Paul. Alexand. & alij ibidem, & in spe-

cie affirmat Soc. sen. in l. si mihi: & tibi. §. in legatis, nu. 10. de leg. 1. & in conf. 63. nu. 12. in fin. vol. 2. & illa decisio vsque adeo fauorabilis esse censetur, vt locum habeat, etiam si testamentum coram duobus testibus per nuncupationem factum sit, vt communiter Doctores sentiunt, & communem dicunt Angel. Alex. & Ias. d. Auth. hoc inter liberos, & Guiliel. Bened. in c. Raynuius. in verbo testamentum. 2. nu. 20. de test. & nouissimè idem testatur. & sequitur Didac. in Rub. de testa. in 2. parte, num. 19. sub vers. sexto deducitur. ibi, verum dicta decisio. Quæ tamè decisio intelligitur, vt locum habeat, quando in posteriore testamento extranei essent instituti, non etiam si liberi tantum sint hæredes scripti: quia tunc dato pari fauore, posterius præualeat: vt expressè voluit Gloss. in Auth. de testam. imperf. §. & si quidē, in verbo, perfecta, quam Bal. Salyc. & alij communiter sequuntur in d. Authent. hoc inter liberos. & sequitur Soc. iun. qui alios refert in cōf. 124. nu. 33. vol. 1. & si posterius testamentum est liberis fauorabilius, nulla est dubitatio, vt idem Soc. iun. probat. in conf. 127. nu. 10. eo. vol. 1. & Crauet. in conf. 152. in fi. & Boer. in decisione 240. nu. 11.

20 Sed t̄ dubitari contingit, an testamentum inter liberos conditum intelligatur habere clausulam derogatoriam ad præcedentia testamenta, sicut habet ad sequentia. Ea quidem Socin. sen. ex facto respondit in d. conf. 63. nu. 13. & infra, vol. 2. non habere, cuius responsi idem etiam facit mentionem, & sequitur in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, num. 10. versicul. quibus tamen nõ obstantibus, de leg. 1. Nā hoc iure cautum non reperitur, & ideo non est recipiendum. Lillam. Cod. de collatio. §. consideremus, in Auth. de trient. & semif. quod maximè intelligit, quādo prius testamentum factum est cum clausula speciali derogatoria posterioris voluntatis. nam si hoc testamentum cum tali clausula esset conditum inter liberos, ad illud reuocandum non esset satis dicere non possente primo testamēto facto inter liberos, sed opus esset specialem facere mentionem illius clausulæ derogatorię, vt dicunt Paul. Cast. & alij in d. Authent. hoc inter liberos.

21 Nec obstat, quod t̄ testamentum inter liberos intelligatur etiam habere clausulam, vt valeat omni meliori modo. Gloss. in l. cohæredi. §. cum filia, de vulga. & in l. filij. C. fam. hercif. Alex. in cōf. 176. nu. 3. volum. 5. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, nu. 12. C. de testam. Dec. in conf. 176. nu. 2. Soc. iun. in conf. 124. nu. 32. vol. 1. Alcía. in conf. 32. nu. 5. lib. 9. & quod secundum testamentum factum cum iuramento tollat primum, etiam si habeat clausulam derogatoriam, Bald. & alij in l. sancimus. C. de testam. quam communem opinionem testatur & sequitur Ruy. in conf. 11. num. 15. vol. 2. quia scilicet iuramentum etiam intelligitur habere clausulam, vt valeat omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem, & ibi notat Gloss. de leg. 2. Igitur etiam testamentum conditum inter liberos, quod intelligitur habere eādem clausulam, vt valeat omni meliori modo, debet tollere prius testamentum, quamuis habeat clausulam derogatoriam.

Nam huic rationi idem Soc. sen. respondet, quod illa clausula, vt valeat omni meliori modo, hunc habet sensum, quod testamentum valeat etiam iure codicillorum. Bald. in dicta l. cum pater. §. filius matrem, sed per clausulam codicillarem nõ tollitur prius testamentum factum cum clausula derogatoria. ergo nec per testamentum conditum inter liberos, quod illam

illam clausulam cēsetur habere. Nec est simile, quod de iuramento obiicitur, quia illud non solum habet virtutē clausulæ, vt valeat omni meliori modo, sed etiam clausulæ derogatorię, & specialis pœnitentiæ, vt per Bald. & alios in dicta l. sancimus: hoc autem reperitur in testamento inter liberos, vt habeat vim clausulæ derogatorię præcedentis dispositionis, & specialis pœnitentiæ prioris voluntatis: & clausula derogatoria, quæ intelligitur in testamento inter liberos est tacita, vnde non idem potest, quod expressa in testamento per iuramentum, vel alio modo. argumento l. vltim. in princip. cum ibi noratis per Bar. de lega. 2. & consequenter non debet reuocare prius testamentum factum cum clausula derogatoria. Accedit etiam, quod iuramentum habet vim expressi, Bal. in l. 1. num. 4. in fin. C. commodat. & secundum hanc sententiam consuluit etiam Antoni. Rub. in conf. 24. maximè. num. 8.

Sed contrariam opinionem. quod imò posterius testamentum inter liberos factum tollat prius, tamen si habeat clausulam derogatoriam voluntatis sentit Gloss. §. & si quidem, in verbo, perfecta, iuncta Gloss. in verbo, expressi, in Auth. de testa. imperf. quam ad hoc propositum adducit, & singularem dicit Roma. in conf. 79. nu. 20. & infra latius confirmat. Idem quæ Romanus consuluit in consilio 385. num. 2. quam etiam sequitur Alex. in consil. 134. nu. 12. versic. Quinimò in casu. vol. 1. dicens, quod eam sequitur Angel. in dicto §. & si quidem, & Bal. & Saly. in dicta Auth. hoc inter liberos. sed Ang. & Saly. clarè hoc nõ dicunt. & Bal. nu. 4. distinguit: sed eandem opinionem tenet simpliciter Ias. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, in l. lectu. num. 19. 20. de leg. 1. & in l. sancimus, nu. 14. versic. ex hac fallentia. C. de testa. & Soc. iun. in conf. 124. nu. 31. & 33. vol. 1. quam etiam sequitur Guiliel. Bened. in c. Raynuius, in verbo, testamentum 2. nu. 20. de testam. & latius confirmat, dicens communem & veriorē Didac. in dicta Rub. de testam. in 2. parte, num. 19. versic. Sexto deducitur. Nam sicuti hoc testamentum inter liberos habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, dicta Auth. hoc inter liberos. pari fauoris ratione debet habere clausulam derogatoriā prioris dispositionis, & cum illa decisio sit liberis fauorabilis, debet extendi, & pinguis interpretari, argumen. l. generaliter, in prin. & §. cum autem, de insti. & subtit. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. & huic sententię plurimum suffragatur coniectura voluntatis, quæ pro liberis habet commune votum parentum, & naturalem rationem, iuxta l. nam etsi parentibus. ff. de inof. testam. & l. scripto, in fin. ff. vnde liber. & l. si is qui ducenta. §. item si paterfamil. de reb. dub. Nam

22 t̄ prius testamentum, quod habet clausulam derogatoriam, per posterius reuocatur, si vel ex coniecturis constare possit quod testator à priori voluntate recefferit, tamen si hoc specialiter non expresse- rit, Ang. in conf. 365. nu. 3. & infra, Abb. in conf. 41. nu. 2. lib. 2. Socin. sen. in dicto §. in legatis, nu. 15. Paris. in consil. 10. num. 21. & infra, vol. 3. quam sententiam communem dicit, & sequitur Soc. iun. in conf. 116. num. 16. & in consilio 124. num. 22. volum. 1. & in conf. 143. numer. 2. volum. 2. Neque huic sententiæ refragatur, quod clausula derogatoria, quæ tacitè intelligitur non idem possit, quod expressa, argumento dictæ l. vlt. in princip. de leg. 2. quia ille textus nõ loquitur de clausula derogatoria à lege subintellec- ta, sed de ea quam testator per contrarium sensum tacitè insinuasse videtur, à qua etiam tacitè intelli-

tur recessisse. At hæc clausula derogatoria in testamento condito inter liberos à lege subintelligitur, & ideo sicuti derogat posteriori testamento, ita etiam intelligitur derogare priori, quod habet clausulam derogatoriam verbis testatoris expressam, vt ex prædictis patet.

- 23 Neque obstat, t̄ quod primum testamentum factum inter liberos cum derogatione speciali non possit tolli per secundum, in quo fiat mentio huius testamēti facti inter liberos, nisi etiam tollatur prior derogatio expressa. Quia hoc non habet illam rationem, quod fortior sit clausula derogatoria à testatore expressa, quam quæ à lege inducitur fauore filiorum, & ex præsumpta voluntate testatoris. sed quia duplex est derogatio, vt explicat Alex. in conf. 163. numer. 5. volum. 7. nam cui derogatione legis concurrat derogatio testatoris, & ideo potentior est, sicuti fortior est etiam prohibitio alienationis facta à testatore, quando concurrat cum prohibitione legis, adeo vt etiam in casib. præmissis non possit fieri alienatio. §. sanctissimas, in Auth. de alie. & emphy. Imol. in l. filiusfa. §. Diui in princ. versic. extra Gloss. de legat. 1. & ibi Alexand. num. 1. ad fin. & alij, quod tradit etiam Soc. sen. in conf. 75. num. 4. & 5. vol. 1. & communem dicit Corn. in conf. 294. nu. 8. vol. 3. & Socin. iun. qui similiter communem esse testatur in conf. 49. nu. 10. vol. 3. Item valet quamuis causa non fuerit expressa. l. 2. C. de vfucap. pro empto. per quam lita dixit Barto. in d. §. Diui. in 3. oppo. & alij sequuntur, vt dicit Ruy. in con. 212. nu. 4. vol. 1.
- 24 Quod t̄ autem dictum est, testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriam ex coniectura voluntatis, per d. Auth. hoc inter liberos fauorabiliter extenditur, vt locum habeat, etiam si filius legitimatus fuerit institutus, vt ex facto respōdit Ruy. in consil. 86. nu. 12. & infra, volum. 3. quod Dec. etiam fatetur, quando est vera legitimatio, sed contradicit, quādo est dispensatio: vt in eadem facti specie contra Ruy. consuluit in conf. 264. col. 1. versic. præterea, & circa finem consilij, versic. nam illud
- 25 Neque etiam t̄ omittendum censeo, quod testamentum inter liberos ex coniectura voluntatis intelligitur habere clausulam codicillarem, vt si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, Gloss. est celebris in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, non valuit. de vulgar. & pup. subtit. quam notat Imol. ibidem nu. 14. & Ias. post Alexand. & Aret. nu. 18. qui plures alios adducit & subdit, neminem contradicere, & illam Gloss. dicit singularem Curt. sent. in conf. 75. nu. 12. qui etiam quamplurimos adducit, & sequitur Dec. in conf. 242. num. 6. quam etiam communiter esse receptam attestatur Alci. in conf. 89. nu. 9. lib. 9. & Soc. iun. in conf. 147. num. 3. vol. 2. & ab omnibus communiter approbatā dicit Boer. in decisio. 240. nu. 6. Et si testamento militis ex coniectura voluntatis subintelligitur clausula codicillaris. l. 3. ff. de milita. testa. & tradit Rub. Alex. in consil. 112. in fin. & superius diximus. Idem pari fauore in testamento inter liberos recipiendum est. Nam & ardor liciti amoris habet vim clausulæ codicillaris. l. in testamento. ff. de fideicom. liberta. quam ad hoc notat Bal. in l. si iure. C. de manu. testam. & singularem in hoc proposito dicit Rom. in consil. 179. num. 21. & Soc. sen. in l. cum auus, in 12. 13. de condit. & demon. Seuer. in l. precibus, nu. 46. de impub. et ali. subtit. Ias. in l. exigendi, num. 5. C. de procurat. et in l. non dubium, nu. 7. et 8. C. de testa. Bauer. in l. cum filiofam. nu. 24. de legat. 1. Boer. in decis. 34. numer. 11. Andr.

Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, libertis, nu. 86. & infra, de reuoc. dona. Tho. Gram. in decisio. 62. num. 29. in fin. & 27. clarissimus collega meus, dominus Cephal. in consil. 294. nu. 15. 16. Nullus est autē affectus, qui vīcat paternū. l. vl. in prin. C. de cura. furio.

Neque obstat, si aliquis dixerit, eam Gloss. posse in dubium refricari, per l. si frater. C. de fideicom. ex qua colligitur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post pubertatem nō admitti iure fideicommissi: & tamen si clausula codicillaris esset apposita, pupillaris substitutio, quae expirat adueniente pubertate, valeret iure fideicommissi, Glo. in §. masculino, Institut. de pup. subf. Angel. & Rapha. Fulgo. quos sequitur Ias. in l. precibus, num. 11. vers. limita tamen, de impub. & ali. substitut. Id quod videtur posse colligi ex dicta l. si frater. & hęc est communis sententia, vt Alex. testatur & sequitur in l. verbis ciuilibus, numer. 8. de vulg. & pupill. substitut. & quidem Iaso. in l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto, nu. 8. C. de testam. ponderauit dictam l. si frater, dicens non fuisse ab aliis ponderatam, & diuinando respondet, quod illa dispositio non fuerat facta inter solos liberos: sed verē respondetur, quod imō pupillaris substitutio restricta inter pupillare aetatem non trahitur ad fideicommissum post pubertatem, etiam si in codicillis facta esset. l. Scæuola. ff. ad Trebellian. immō etiam si simpliciter esset facta, communis opinio est falsa: vt Cur. iun. scribit in d. l. precibus, nu. 54. ver. prima principalis fallentia, & Vigl. indic. §. masculino, & Didac. in d. c. Raynutius. §. 1. nu. 3. aliās, 4. vers. item non obstat argumentatio de testam. Nam Gloss. in d. §. masculino, & in d. l. si frater. nihil dicunt de clausula codicillari, sed de verbis quę apertē inducunt fideicommissum, vt patet cuilibet intuenti.

27 Sed t quod clausula codicillaris in testamento inter liberos intelligatur, sic tēperari debet, vt habeat locum quando testamentum fuit perfectum ratione voluntatis: alioquin non debet intelligi. Socin. iun. in dict. consil. 147. nu. 22. in fin. volum. 2. quę est magna limitatio. nam tunc cum testamentum valeat iure testamenti, licet sit imperfectum ratione solennitatis, dicta l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto, non eget hoc subsidio, vt valeat iure codicillorū. Sed de his satis: non enim omnia dicere possumus, & quę dicta sunt, sufficere arbitramur.

De coniecturis quę habent locum in testamento ad pias causas.

Titulus II I.

SUMMARIUM.

- 1 Improbis dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum.
- 2 Fraudis & falsitatis suspicio cessat in testamentis ad pias causas.
- 3 Testamentum ad pias causas scriptum per notas inusitatas valet, licet inter liberos non valeat.
- 4 Testamentum ad pias causas cum duob. testib. valet iure pontificio, quod ubique seruat.
- 5 Mulier potest esse testis in testamento ad pias causas, & dua mulieres sufficiunt, vt subdit.
- 6 Legatum ad pias causas non probatur per duos testes eiusdem ecclesie, cui relictum sit.
- 7 Capellanus hospitalis non est integer testis ad probandum hospitale fuisse heredem institutum.

- 8 Testamentum ad pias causas per vnum testem non probatur, & si duo non sint omnino integri, reprobatur tres.
- 9 Testamentum ad pias causas non probatur per solam scripturam defuncti à testib. non subscriptam, si sit controuersiam deducatur.
- 10 Testes adhibiti in testamento ad pias causas, an presumantur idonei, cum duo idonei sufficiant.
- 11 Testes presumuntur legitimi, si nihil eis fuerit obiectum.
- 12 Testes qui ex statuto idonei requiruntur, an presumantur legitimi.
- 13 C. Relatum. de testam. declaratur.
- 14 Legatum relictū consanguineo pauperi coram duobus testibus magis intelligitur intuitu pietatis, quam consanguinitatis, vt valeat.
- 15 Testamentum ad pias causas nutu fieri potest.
- 16 Testamentum ad pias causas an habeat priuilegium, si testator mortalis culpa reus decesserit.
- 17 Cæcus potest ad pias causas testari sine solennitate legis ciuilibus.
- 18 Relictū ad pias causas ex quib. coniecturis intelligatur.
- 19 Relictum in dubio an intelligatur contemplatione consanguinitatis, vel pietatis.
- 20 Eleemosyna magis facienda est propinquis, quam extraneis.
- 21 Testator non creditur elegisse viam, per quam suum iudicium impugnetur.
- 22 Legatum alimentorum & dotis non intelligitur ad pias causas, nisi pauperi relictū sit: & quod sit pauper, debet probari, nu. 23. in fin.
- 23 Legatum pro anima relictum dicitur, non est pium.
- 24 Relictum nobili quando dicitur ad pias causas.
- 25 Relictum meretrici si ad frugem melioris vite peruenerit, intelligitur ad pias causas.
- 26 Distributio bonorum à testatore alicui commissā simpliciter, intelligitur in pauperes, quod limitatur.
- 27 Relictum pro salute anime non intelligitur pro restitutione male oblatorum.
- 28 Legatum pium latius debet interpretari, quod limitatur sub num. 32.
- 29 Calix aureus, aut argenteus esse debet, propter paupertatem stanneus, non ex ære.
- 30 L. Titia. §. Seia. de aur. & arg. leg. declaratur.
- 31 Legatorum diminutio in dubio non porrigitur ad ea, quę sunt relictā ad pias causas.
- 32 C. ex parte. de censib. declaratur.
- 33 Libertas contra voluntatē defuncti non est prestanda.
- 34 Ecclesia non debet contra iustitiam ad aliquod lucrum admitti.
- 35 Legatū ad pias causas propter incertitudinē personarum non vitiat, neque quantitas. num. 36. & si est incertitudo rerum & personarum. vide nu. 37.
- 38 L. si quis de plurib. de reb. dub. cū cōcord. declaratur.
- 39 Pia dispositio testatoris extenditur ad casum, cui verba non conueniunt.
- 40 Libertatis favore inducitur ad piam causam.
- 41 Casus conditionaliter expressus nec favore pia causa extenditur.
- 42 Testamentum ad pias causas presumitur posterius, quid si in altero instituti sunt venientes ab intestato, item quid si heres institutus in alio testamēto possideat, nu. 43. & 44.
- 45 Presumptio releuat ab onere probandi.
- 46 Testamentū ad pias causas tollitur per posterius minus solēne, si decennium effluxit, quod limitatur.
- 47 Testamentum ad pias causas factum coram septem testib. an tollatur per posterius factū corā duobus.



NONIAM verò religionis intuitu in testamento ad pias causas ius singulare, non secus, atque in testamento militari, & inter liberos, receptum est. c. relatum, & capit. cum tibi. de testamen. immō etiam in certis casibus hoc testamentum censetur magis fauorabile. t Nam improbus dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum. l. nulli licere, & ibi Bal. no. de episcop. & cler. & ex iis quę subiciam dilucidius apparebit: idcirco de coniecturis quę in eo testamēto locum habent, age, nunc separatim etiam dispiciamus.

2 In t primis autem sciendum est, in hoc testamēto cessare omnem fraudis, & falsitatis suspicionem. Roman. in Authen. similiter, num. 95. versic. ex prædictis, ad leg. Falcid. & ex hoc etiam t deducitur primo, quod licet regulariter testamentum scriptum per notas inusitatas nō valeat. l. sed cum patrono. §. vltimo. de bono. posses. (per vītatē autem valet l. quoties. §. j. versic. sed & si quis. ff. de hæred. insti.) tamen ad pias causas factum valebit, si aliquo modo possit constare id quod testator voluerit disponere: vt singulariter dixit Dyn. in l. Lucius. ff. de milit. testam. qui eam legem, quę hoc probat in milite, extendit ad piam causam. & ita eum refert, & sequitur Roman. in dicta Authē. similiter, num. 67. & in hoc est magis fauorabile testamentum ad pias causas, quàm inter liberos, quia inter liberos non valet, si signis vel notis inusitatis fuerit conscriptum, Auth. quod sine, & in corpore vnde sumitur, de testam.

4 Secundo etiam t deducitur, quod licet iure ciuili relictā etiam ad pias causas non valeant nisi adhibitis septem testibus, & seruata omni solennitate. l. generali. de sacros. eccle. & quicquid Bart. contradixerit in l. j. eod. titul. & Rapha. Cuma. in consil. 169. nu. 3. ita se habet communis Doctorum sententia, quam probat etiam Aretin. in dicta l. j. nu. 2. ad fin. & communem contra Barto. testatur Alcia. in consil. 79. nu. 13. libro 9. tamen ex iure Pontificio duo testes sufficiunt. c. relatum. il. j. & ibi Hostiens. & Ioann. Andr. de testam. quia in hoc testamēto, (vt dictum est) videtur cessare suspicio falsi, propter quam lex ciuilitalem testium solennitatem introduxit, l. vlt. de fideicom. l. hac cōsultissima. §. vlt. qui testam. face. poss. Cæterum hoc testamentum ad pias causas regitur ex iure naturali, & diuino: & ideo duo testes sufficiunt. Feder. in con. 217. sub nu. 2. Calder. sub Robr. de test. in consil. 6. Anchar. in consil. 337. num. 3. circa medium, quam communem esse sententiā affirmat Alexand. in consil. 4. nu. 6. vol. 7. & in consil. 131. num. 2. eod. vol. imo hoc apud omnes receptum esse testatur Corn. in consil. 261. num. 2. vol. 1. & Alcia. in dicta l. generali, nu. 3. & in hoc Doctores communiter cōuenire asserit Boer. in decis. 93. num. 5. Et quidē hoc ius canonicum reiectis solennitatibus iuris ciuilibus, in testamento ad pias causas vbique seruari, idem Alcia. testatur in dicta l. j. numero 15. de sacrosanct. eccles. & ita iudex etiam secularis debet in hoc sacros Canones sequi, licet, quod ad temporalia, Romanæ ecclesie non sit subiectus: vt tradunt omnes in dicta l. j. & in dicto ca. relatum. & ibi Dida. numer. 1. versic. hæc verò decretalis, eos nominatim refert, & sequitur.

3 Et t quidem suspicio falsi ex iure Pontificio tantum cessare præsumitur, vt nec mulieris testimonium sit improbatum. Glo. communiter recepta in Authen. quod sine, de testam. Felyn. & Dec. in c. 3. de testib. idem Dec. in l. 2. nu. 27. 28. de regu. iur.

Nec obstat, quod testes legitimi requirantur d. c. relatum, quia secundum Canones debent esse legitimi, vt colligitur ex ratione, quę in illo textu exprimitur quod in ore duorum obstat omne verbū, quemadmodum à iure diuino est constitutum, & comprobatur ex l. Lucius, cum ibi notatis. ff. de mil. test. quam etiam communem esse sententiā testatur Bar. in d. c. relatum, nu. 9. & Roma. licet ipse dissentiat, in d. Auth. similiter, nu. 66. & plerique alii communem etiam dicunt, quos sequitur Didac. in d. c. relatum, nu. 5. qui etiam subdit, duas mulieres sufficere, quod Bal. etiam tradit in l. 1. in 1. le. & nu. 9. de sacros. eccle. & Cor. idem etiam scribit in consil. 309. nu. 6. vol. 4.

6 Fatendum tamen est, hos duos testes idoneos, & omni exceptione maiores esse oportere, per dictum c. relatum Bened. Capra. in consil. 162. num. 12. & latē adducit Paris. in consil. 24. nu. 13. 14. vol. 1. t ex quo sequitur legatum ad pias causas legitime non posse probari per duos testes religiosos eiusdem ecclesie, cui relictum esse dicitur. Corn. in consil. 261. nu. 12. & infra, vol. 1. & sequitur Paris. in dicto consil. 24. num. 36. vol. 1. t Similiter etiam inferitur, quod Capellanus hospitalis non sit integer testis ad probandum, hospitale fuisse heredem scriptum, idem Paris. d. nu. 36. qui tamen dec. corruptē allegauit. Nam & testis idoneus dicitur, cui nihil obici potest, & qui est omni exceptione maior. Glof. vulgata. & communiter recepta. in §. itē verborū, in verbis idoneos, Inst. de verb. oblig. Alex. in consil. 70. nu. 12. volu. 2. Socin. sen. in consil. 54. nu. 7. vol. 3. & communem testatur, & sequitur Soc. iun. in consil. 21. num. 8. vol. 2.

8 Illud t autem non recipit dubitationem, vnum duntaxat testem non posse sufficere. d. c. relatum, ibi, in ore duorum vel trium, & c. cum esses, eo. tit. & l. vbi numerus. ff. de testib. quod in specie scribit Bened. in d. consil. 162. nu. 3. & Imol. in consil. 91. in fi. & Dic. in consil. 120. nu. 3. in fin. & in consil. 156. num. 6. versic. primo. & duos saltem esse necessarios Soc. iun. etiam scribit in consil. 189. num. 64. & infra, volu. 2. Quinimō tres testes sunt necessarii, quādo duo non sunt omnino integri, & omni exceptione maiores: quia scriptum est in lege diuina, in ore duorum vel trium stat omne verbum. Deut. c. 18. & Math. c. 18. & c. in omni, de testib. & c. nouit, de iudic. & in c. si peccauerit. 2. q. 1. Neque verisimile est, frustra toties fuisse adiectum illud verbum, vel trium. c. si Papa, de priuileg. lib. 6. l. 3. in princ. ff. de iure iur. & hoc iudicis arbitrio relinquendum est, vt explicat Corne. in dicto consil. 261. nu. 8. & infra, vol. 1.

9 Ex his etiam t inferitur, solam scripturam defuncti à testibus non subscriptā non sufficere, si in controuersiam deducatur: quia nullum testamentum absque duobus saltē testibus à iure recipitur. Iason in consil. 184. num. 6. volum. 2. quod procedit etiam si manu testatoris scriptum testamentum dicatur: nam si hoc negetur, nullam probationem facit. Alexand. qui loquitur de testamento ad pias causas: in consil. 76. num. 2. & 3. & 13. versic. super quarto dubio, vol. 3. quod Ias. etiam scribit in dicto consil. 184. qui nititur ex responso Alexan. & sequitur Soc. iun. in consil. 189. nu. 64. volu. 7. quam opinionem vsque num. 87. latē defendit, & nu. 74. magis communem testatur. Et quidem Aretin. qui ex facto ita etiam respondit, in consil. 64. col. penul. versic. verum tamen his non obstantibus, hoc dicit esse indubitatum, vt nec ad pias causas testamentum valet, quando in scriptura testes non sunt descripti, qui etiam subdit, quod etsi probetur, illam scripturam manus testatoris esse

esse conscriptam, adhuc testamentum non valeret, nisi etiam probetur duos testes interfuisse, quia textus in dicto cap. cum esset. & in dicto c. relatum. requirit testamentum coram duobus vel tribus testibus factum esse. Verum planè si aduersarius confiteatur, illud testamentum de quo agitur, à defuncto sine testibus factum esse ad pias causas, recipiendum est. Corne. in conf. 215. numer. 4. & infra, vol. 2. sed si negauerit, aliud ex prædictis dicendum videtur, & si aliquis dixerit, testamentum ad pias causas valet, quauis fuerit imperfectum ratione voluntatis. Tiraquel. de privileg. piæ caus. privileg. 7. & Didacus in cap. relatum, il primo, num. 10. qui dicunt communem. Igitur multo magis debet valere, si est imperfectum ratione solennitatis. Huic potest responderi, quòd argumentum concludit, si testamentum est imperfectum ratione solennitatis civilis, non etiam naturalis, seu iuris gentium, quæ in duobus testibus consistit, vt ex prædictis patet.

10 Sed cum duo testes idonei sint necessarii, si negatur testamentum (vt dictum est) iuste potest dubitari an testes adhibiti præsumantur esse idonei, vel hoc probari debeat ab eo qui consentit firmum esse testamentum, coram duobus testibus factum ad pias causas. Et primò Paris. in conf. 24. numer. 13. & infra vol. 1. copiosè consuluit, hanc qualitatem non præsumi, sed probari oportere, eos testes esse legitimos, & procul ab omni suspitione abesse. Moueturque hæc ratio: nam cum lex requirit testes esse idoneos in gradu superlatiuo, hæc qualitas testium non præsumitur, sed probari debet, Ang. in l. 2. §. diem, nu. 4. versic. & notandum est diligenter, quemadmodum testa aper. Imo. in l. 1. §. si quis negat, nu. 10. ver. & est diligenter notandum, secundum Ang. eod. tit. Alex. in conf. 82. nu. 7. 8. vol. 1. & in conf. 41. num. 20. vol. 4. Soc. sen. in conf. 274. num. 10. & n. vol. 2. Dec. in conf. 37. nu. 8. versic. ex quibus omnibus, & in conf. 321. nu. 11. Soc. iun. in conf. 22. num. 11. vol. 1. quam etiam opinionem sequitur, & communem testatur Alciat. in tract. de præsumptio. regul. 3. præsumptio. 2. nu. 9. & ita tenet etiam Boer. in decis. 118. in fin. & Hippol. in singular. 187. et in l. si quis, ne quæstio. n. 153. ff. de quæst. & Vbert. Zachad. in l. vltim. in fin. de edict. Diui. Adria tollend.

Sed in proposito canon requirit duos testes idoneos & legitimos, dicto c. relatum, de testam. Igitur necessarium est probare eos testes, qui interfuerunt esse idoneos, optimos, & ab omni exceptione alienos. Sed Didac. in dicto c. relatum, num. 6. de testam. ab hoc sensu recessit, quoniam ex frequentissima omnium traditione in testamento ad pias causas iurisdictionum probatio satis abundè que sufficit, nec alia qualitas in testibus exigitur, quam quæ ab ipso iure gentium desideratur, & hæc ipsa sine dubio præsumitur. cap. dudum, de præsumptio. l. cum pater. §. rogo, de leg. 2. Gloss. in cap. primo, de seru. & probat textus in l. omnimodo, in vers. nam si nullum. C. de inoffic. testam. Et testes quidem legitimi præsumuntur, si nihil eis fuerit obiectum, ca. præsentium, c. testimonium, de testi. Gloss. in c. 1. eod. tit. l. si quis testibus, & Authen. si dicatur. C. eod. tit. Quare si legitimos testes eos intelligimus, qui ex lege nullam patiuntur defectum, hæc præsumptio sibi adhuc locum vendicat, vt donec contrarium probetur, testes legitimi habeantur.

Neque obstat fundamentum, quo ex aduerso Paris. nititur, quia pluribus modis respondet Didac. in loco proximè citato. Et primùm, quòd plerique ab

illa recepta opinione dissentiunt, & præsertim Barbat. qui etiam quandoque secutus est opinionem Ange. sed malè, vt dicit in c. tertio loco. num. 62. de probat. & alij, quos refert, & sequitur Curt. sent. in conf. 55. num. 9. & in tract. de testib. concl. 35. & ita sentit etiam Fely. in c. cum Ioannes, nu. 40. in fin. de fid. instru. & Soc. iun. in conf. 29. nu. 26. vol. 2. Sed quia crebrior sententia sequenda est. l. 1. de offic. quæst. Secundo respondet, communem sententiam intelligendam esse in statutis quæ in certis casibus exigunt testes optimæ opinionis. sic enim accipi debent, vt aliquid iuri communi additum intelligatur, vt alibi scribit Alciat. dicto. nu. 9. & sentiunt ceteri, qui hanc quæstionem proponunt. Tertio respondet in statutis quoque communem sententiam non esse admittendam, si vtantur iis verbis, quibus vtitur dictum c. relatum: nam testes legitimi censentur, qui à lege ad testimonium sunt recipiendi, argumento l. legitima. ff. de pact. & quilibet testis præsumitur idoneus, & legitimus (vt dictum) quæ præsumptio refundit onus probandi contrarium in aduersarium. l. generaliter. §. si petitum. in fin. ff. de fideicom. libera. cum vulgaribus. Quarto putat etiam Angeli opinionem non ita temere esse accipiendam, sed tunc demum, quando lex, canon, vel statutum ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioquin iure non essent admittendi, & in hac ipsa specie dicit Ange. huius opinionis auctorem loqui, & non nullos alios, qui eius sententiam tuentur, sed dictum c. relatum, non admittit testes minus idoneos ex eo, quòd sint vitæ probatissima, integræ famæ, & optimæ opinionis: sed duos tantum legitimos requirit intuitu pietatis, & fauore religionis, & simili quoque modo Iuriscofultus. in l. Lucius. ff. de milita. testam. in testamento militis exigit legitimam probationem, quæ quidem intelligitur secundum regulam iuris communis, vt duo testes, qui regulariter recipiuntur, possint sufficere, vt Glo. interpretatur, & alij sequuntur. Idè ergo in testamento ad pias causas secundum ea quæ superius diximus, recipiendum est.

13 Ego etiam non possum non vehementer mirari inductionem Paris. & multò magis, quòd Didac. (vir alioquin ingenij perspicacis) in ea diluenda tanti laboris impendat: nam dictum cap. relatum, non requirit testes esse idoneos in superlatiuo gradu, quemadmodum Paris. præsupponit, sed solum exigat, quòd sint legitimi. Nec obstat, quòd Paris. in d. conf. 24. num. 16. volum. 1. dixerit, quòd requiruntur legitimi & idonei, quasi quòd ex repetitione videatur requirere eos esse in superlatiuo gradu idoneos, hoc est, optimæ opinionis, quia immò si rectè inspicitur, de legitimis simpliciter loquitur, & testes legitimi accipiuntur pro idoneis. nam in decisione simpliciter dicit, quòd cum aliqua causa talis ad examen deducitur, ea non secundum leges civiles, sed secundum decretorum statuta tractari debeat, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis. Igitur ex verbis illius c. argumentatio Paris. euidenter tollitur, & bellissimè retorquetur: quia omnes Doctores consentunt, testes in dubio legitimos, seu idoneos esse censeri, tamen si non præsumantur optimæ opinionis, & in specie Soc. sen. tradit in d. c. 274. num. 10. n. vol. 2. & alij in locis superius citatis.

14 Dictum est in testamento ad pias causas cessare suspensionem falsitatis, & ob id remissam esse solennitatem iuris communis. quod vsque aded verum est, vt ex solennitate etiam non adhibita fauorabilis coniectura colligatur quòd quis voluerit ad pias causas dispo-

disponere, & ideo relictum consanguineo pauperi coram duobus testibus magis intelligitur relictum intuitu pietatis, quam consanguinitatis, & ob hanc causam sustinetur: vt propter deficientem legitimam solennitatem non pereat, Ias. in conf. 183. col. 2. vers. septimo, aliàs, versic. accedit, vol. 2. quod etiam affirmat celeberrimus collega meus, Dominus Ioan. Cepha. in conf. 216. num. 24. & infra.

15 Et quidem et in tantum suspicio falsi cessat, vt quamuis nutu testamentum fieri nõ possit, Gloss. in l. in fraudem. §. 1. in verbo, nuda. ff. de milit. test. neq; etiam inter liberos valeat. Authen. quòd sine, & in corpore, vnde sumitur, de testam. & superius dictum est: tamen ad pias causas nutu factum testamentum intuitu religionis, & fauore pietatis sit recipiendum, Glof. est singularis, & communiter recepta in c. cum tibi, de test. & ita tenet Bald. in l. 1. in l. lect. col. 2. & repet. nu. 59. de sacros. eccles. & ibidem sequitur Aret. num. 7. idem Bald. in l. 2. & ibi Imol. qui ponit in l. 3. & Aret. in dicta. l. 2. in fin. dicit communem. idem quoque Bald. in l. discretis, numer. 2. qui testam. face. poss. & ibi Alexan. nu. 6. dicit communem, & tuetur, & sequitur in liubemus, nu. 3. C. de testam. & Corn. ibidem num. 9. dicit post alios illam Gloss. singularem, & communem, & sequitur Ias. num. 5. Idè que Ias. tenet in l. licet, num. 7. C. de pact. in Auth. si qua mulier, nu. 7. de sacros. eccles. & in l. si cui legatum. §. 1. num. 12. de leg. 1. quam etiam Gloss. singularem, & communem post alios, quos refert, censuit Didac. in d. c. cum tibi, nu. 6. & ita tenet etiam Abb. in Rub. de testa. nu. 9. ad fin. & Fely. in c. in præsentia, nu. 77. de probat. & Soci. sen. in l. cum auis, num. 45. de cond. & demonst. & licet plerique dissentiant, præsertim Bald. sibi contrarius in dicta l. iubemus, nu. 2. & in l. & in epistola, nu. 2. de fideicom. & alij, quos refert Tiraq. in tracta. de privileg. piæ caus. in 8. privilegio, vers. contrariam: tamen, in hanc sententiam multo plures adducit, quam etiam comunem, & verriorem dicit, & sequitur in l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 266. de reuo. donatio. sed in dicto privilegio 8. eam duobus modis restringit.

16 Primò, vt locum habeat, nisi testator in eo statu decesserit, vt de fauore animæ ipsius tractandum non sit, veluti si excommunicatus, vel in bello illicito occubuerit, ex notatis per Gloss. antiq. in c. decernimus, de sent. excommun. libr. 6. & ita censuit Bal. in dicta l. iubemus, num. 2. in fin. C. de test. sed Corn. ibidem nu. 8. in fin. dicit cogitandum, & ita substitit: quia licet tunc non videatur in consideratione fauor animæ: tamen subst. fauor piæ causæ instituit. Quin etiam Bald. in dicto nu. 2. in fin. videtur dubitare, quia dicit, Aduerte tu, quia distinguis, & necis rationem: quia non potest sciri, an Deus misereatur, nisi (inquit) dicas, quòd sufficit homini de prima facie iudicare. argumento l. vltim. de edic. Diui. Arian. tollend. quæ tamen ad propositum non facit, quia loquitur de nuda possessione, in quam hæres mitti debet, si testamentum prima facie non sit abolutum. Sed in proposito loquimur de grauissimo animæ præiudicio: & ideo pia iudicia defunctorum fauorabiliter debent adiuuari, & sustineri. c. vlt. de re iud. l. sunt personæ, in fi. de religio. & sump. fun. & quidè relictæ ad pias causas debent impleri, tamen si incertum sit, an is qui fecerit testamentum, fuerit Christi fidelis, vel infidelis, vt Bald. annotauit per illum text. in l. nulli licere, num. 12. de episc. & cler. Quinetiam superius diximus lib. 5. tit. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. in ea quæstione,

si pia causa fuerit substituta, an per tacitam pupillarem excludat matrem, in vers. sed adhuc mihi videtur, quòd relictæ ad pias causas ab eo qui mortalis culpæ reus decesserit, fauorabiliter interpretatur, & sustinetur, vt idem Bald. scribit in l. 1. in prima lectu. col. 2. circa fin. & in repet. num. 6. versic. sexto quæritur, de sacros. eccles. quod sequitur Aret. ibidem nu. 3. in fin. & Ias. probat Abba. in Rub. extrà, de testam. nu. 11. & post longam desperationem in hanc quoque sententiam procliuor videtur Philip. Franc. 17 in Rub. eod. tit. de testam. lib. 6. nu. 33. Secundo et verò limitat etiam Tiraq. secundum Ang. in dicta l. iubemus, vt non procedat in testamento conditio à cæco qui specialiter tenetur obseruare solennitatem traditam in l. hac consultissima, qui test. fac. poss. Sed hanc quoque limitationem expressè refellit Alexan. in d. l. hac consultissima, nu. 15. & in d. l. iubemus, nu. 3. quia illa lex non habet locum in testamento ad pias causas, vt dicit

18 Ex his quæ diximus, apparet, causam pietatis esse valdè fauorabilem, & ob eam cessare falsi suspensionem. Hoc autem loco, antequam ad alias coniecturas transeamus, quæret aliquis, ex quibus coniecturis concipi possit, testamentum factum esse ad pias causas, vel legatum pium relictum esse. Et quidem Bal. in l. illud, nu. 1. vers. concludo ergo, de sacros. eccles. concludit, quòd aut causa pietatis congruit personæ, & intelligitur ad pias causas, aut non congruit personæ, & tunc non intelligitur ad pias causas. Vnde ex qualitate personæ, cui relictum est, colligitur coniectura, quòd intuitu pietatis, vel amore Dei dispoferit, tamen si hoc testator nõ expresserit: veluti si pauperi relictum fuerit, l. id quod pauperibus. & l. si quis ad declinandam, de pisco. p. & cleric. Quod procedit, licet persona sit coniuncta ipsi testatori. Nam si est in necessitate, magis ad eam præsumitur testator misericordia adductus, quam ex affectione, vt Bald. specialiter expressit, per l. liber captus. C. de capti. & postlim. reuers. quam ad hoc propositum dicit esse notabilem, & sequitur Ias. in conf. 183. col. 2. in prin. vol. 2. & Boer. in decis. 94. num. 2. & quòd ex personæ qualitate præsumatur pietas, notat Glof. ex illo textu in l. ex duobus. §. vltim. ff. de negot. gest. & Ang. in l. cum ij. §. si in annos, nu. 1. ff. de transaction. & dicit quòd ex qualitate personæ præsumatur pia causa. Alber. quoque in l. nulli. nu. 24. de episcop. & cler. scribit, ex paupertate legatarij magis, quam ex verbis testatoris indicandum esse legatum ad pias causas, & Andr. Barbat. in cap. relatum, il primo. nu. 14. de testa. dicit, quòd eo ipso, quòd quis legat pauperi, videtur legare pro anima, vt subdit.

Item quod simpliciter relinquatur monasterio, vel simili loco, dicitur ad pias causas, quamuis hoc nõ exprimat, vt notat Angel. per illum textum in §. si quis autem clericus, in Auth. de sanctis episc. idem sentit Anto. de Butr. in cap. 1. numer. 10. de sepultu. & notat. Abba. per illum textum in capit. requisisti, 19 num. 4. de testam. In dubio autem, cum duæ capi possunt coniecturæ: vna, quòd dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis: altera, quòd sit facta intuitu paupertatis, & consequenter pro anima testatoris, magis præsumitur facta contemplatione consanguinitatis inspecta causa naturali, quæ potentior est quam accidentalibus. argumento l. tutor. §. quæ tutoribus, ff. de excusa. tuto. Bald. in Authen. similiter nu. 5. & Roma. num. 3. ad leg. Falcid. & sequitur Dec. in conf. 120. nu. 4. & Alciat. in conf. 213. nu. 13. lib. 9. & clarissimus collega meus, Do. Cephal. in

in consil. 216. num. 23. & ab hac sententia, licet dubi-
auerit, non tamen ausus est recedere Andr. Tiraq.
in tract. de priuileg. piz. caus. in præfa. fol. 9. Sed in
dubio mihi magis videtur accipienda coniectura,
quæ animæ testatoris suffragatur: quia illa cunctis
rebus, & personis debet anteponi. l. sancimus, in fin.
de sacros. eccles. ca. cum infirmitas. de pœnit. & re-
missio. & c. præcipimus, in prin. 12. q. 1. quod in vlti-
ma potissimum voluntate locum habet, in qua quis
cogitat se moriturum. l. hac consultissima. §. at cum
humana fragilitas. C. qui testa. face. pos. & ita dixit
Ias. in dicto consil. 183. volum. 2. versic. 6. volum. 2. &
in hanc sententiam Tiraq. etiam videtur esse procli-
uior in loco proximè citato, licet dicat cogitandum
esse, & se non audere contra tãrã auctoritatis viros,
quos recensit, tenere.

Neque huic sententiæ refragatur dicta l. tutor. §.
quæ tutoribus. ff. de excus. tuto. quia ad propositum
non facit. nam vult. quod legatum relictum filio,
quem pater dedit tutorem eius fratri, ei debeat, li-
cet se à tutela excusauerit: quia magis videtur ei reli-
ctum quasi filio, quàm quasi tutori: & rectè, sed ex
hoc non inferitur, quod si testator legat consanguineo
pauperi, videatur potius legare intuitu consan-
guinitatis, quàm pietatis: imò debet intelligi potius
intuitu pietatis propter salutem animæ testatoris,
quæ filiis charior etiam esse debet, & quia ratio con-
sanguinitatis non excludit coniecturam pietatis,
20 t cum elemosyna etiam magis sit facienda propin-
quis, quàm extraneis, cap. non satis, 86. distin. Gloss.
in ca. 1. de cohab. cler. & mulie. & ibi Abba. num. 4.
idem in c. dilecto, num. 2. de præben. & alibi sæpè, &
Curt. iun. in tract. feud. in 2. part. quæst. 7. primæ q.
principal. nu. 4. & Afflict. in decis. 290. nu. 10. & hæc
quidem coniectura, (vt superius relatum est) tunc
maximè capi debet, quando non fuit adhibita so-
lennitatis iuris communis. t Nec enim credendus est
21 quisquã elegisse viam, per quam suum iudicium im-
pugnetur. l. 3. ff. de milit. testa. & in dubio capienda
est illa præsumptio, per quã dispositio valeat. l. quos-
ties, de reb. dub. cum concord. quæ quidem aliis for-
tior esse dicitur, Paul. Castr. in l. ex imperfecto. C. de
test. & in dubio præsumptio iuris non adaptatur ad
impugnandum id quod agitur, sed potius ad confir-
mandum. l. si quis à filio, in prin. & ibi Bal. & alij, de
leg. 1. & hoc probat etiã textus notabilis in l. Diuus,
in prin. ff. de vsu & habit. quam ad hoc propositum
inducit Aret. in l. quod in rerum natura. §. 1. de leg. 1.
& Ias. in d. c. 183. colam. 2. versic. accedit, vol. 2.

22 Ex his t quæ diximus, eleganter deducitur, lega-
tum alimentorum & dotis non intelligi ad pias cau-
sas relictum esse, nisi pauperi relictum sit, vt de lega-
to alimentorum scribit Bar. in l. alio. nu. 4. de adim.
legat. & in tracta. de aliment. nu. 23. qui adducit tex.
in §. aliud quoque capitulum. ibi, egenis alimenta
impendat, in Auth. vt cum de appe. cogn. & Gloss. in
l. si cui annum. ff. de annu. legat. & ita probatur in
l. cum hi. §. si in singulos annos. & ibi Ang. notat. ff.
de transactio. Idem tradit Bart. & Ang. in l. Diuus. ff.
ad leg. Falcid. Paul. Castr. in Auth. similiter, ad leg.
Falcid. Alex. in l. 1. nu. 13. post medium. ff. solut. matri.
& in l. si certis annis, nu. 3. in fi. C. de pact. Bal. de Bar-
tholin. in d. l. 1. nu. 33. in fi. & 34. Aret. in consil. 97. n.
2. Paul. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet,
nu. 139. de leg. 2. Grat. in consil. 140. nu. 6. vol. 2. Natt.
in consil. 613. nu. 5. & infra, & de vtroque legato scri-
bit. Dec. latè in consil. 72. num. 3. legatum autem ali-
mentorum diuiti relictum, etsi nõ sit ad pias causas:

tamen favorabile est. Raph. Cuma. in consil. 30. nu. 2.
Alcia. in d. l. si certis annis, num. 6. C. de pact.

Quod autem legatum dotis non intelligitur ad
pias causas, nisi pauperi mulieri relictum sit, cõcor-
dando opiniones scribit Roma. in d. Authent. simili-
ter, nu. 5. ad leg. Falcid. & Alex. in l. si constante, in
prin. num. 18. ff. solu. matri. Ruyn. in consil. 71. nn. 15.
vol. 3. & latè confirmat Dec. in consil. 120. nu. 2. 3. & 4.
idèmq; scribit Iason in l. cum is, §. si mulier. sub
num. 1. de condit. indeb. & Ripa in l. vltim. num. 170.
de reuo. dona. & Dom. Cephal. in consil. 216. num. 3.
Nam licet dos semper intelligatur causa pia, d. l. cum
is. §. si in ea opinione sit mulier. ff. de condit. indeb.
non tamen intelligitur de illa pietate, quæ spiritu
Dei ducatur, ita vt non subiaceat legum solennitati:
vt Corne. explicat in consil. 50. nu. 14. volum. 1. Nam
tunc propriè intelligitur dispositio ad pias causas,
quando relinquitur pro anima defuncti. Gloss. in l.
si quis Titio, de leg. 2. & si non respiciat salutem ani-
mæ defuncti testatoris, non dicitur propriè causa
pia: vt colligitur ex §. si vnum, in fin. in Authent. vt
cum de appella. cogn. ex illis verbis, & ipforũ quo-
que animæ ex hac causa piissima subleuentur, & ita
notat Gloss. & Doctores in l. illud, de sacros. eccles.
& Bald. in repe. l. 1. in 2. quæst. versic. solutio. sic di-
23 stinguat. de leg. 2. t Imò etiam legatum pro anima re-
lictum non dicitur pium, nisi pauperi sit relictum,
Bartol. in repe. l. 1. num. 33. de sacros. eccles. Roma.
in d. Auth. similiter, nu. 1. Barb. in dicto ca. relatum,
il primo, num. 14. de testa. Nam quod legatur diuiti,
nunquam est ad pias causas, vt notatur in d. l. illud,
de sacrosan. eccles. nec assertio testatoris potest im-
mutare veritatem. Bald. in dicta Authent. similiter,
numer. 4. per l. qui testamentum. ff. de probat. & l. si
fortè, de castr. pecul. cum cõcordantib. Vnde etiam
non sufficit, quod testator dicat, se legare pauperi,
sed oportet probare paupertatem, quando hoc est
fundamentum intentionis, iuxta Gloss. in l. si verò,
§. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cogan. & in hoc
proposito scribit Dec. in dicto consil. 120. nu. 3. & se-
quitur clarissimus collega meus, D. Cephal. in dicto
consil. 216. num. 3. & 4.

24 Dictum t est, ex qualitate personæ posse colligi
relictum esse ad piam causam: ex hoc autem deduci-
tur, quod si nobili relictum sit, qui non habet bono-
rum satis, vt ex suæ dignitatis ratione possit viuere,
vel non habet tantum in bonis, vt secundum digni-
tatem possit filias in matrimonio collocare, siue no-
mine alimentorum, siue nomine dotis filiarum reli-
ctum sit, tanquam pauperi intelligatur esse relictum
ad piam causam. Bald. per illum textum in d. l. si quis
ad declinandam, num. 5. versic. circa tertium, de epis-
& cler. quod notabile dicit Bar. Capol. in tracta. de
imperat. militum eligendo, in priuileg. 21. & Ias. in l.
si constante, nu. 151. ff. solu. matri. & plerique alij se-
quuntur, quos nominatim refert Tiraq. in tract. de
nobilit. c. 20. nu. 148. & infra confirmat.

25 Illud t etiam applicandum est quod relictum me-
retrici, si ad frugem melioris vitæ peruenerit, intel-
ligitur ad piã causam. Bal. in l. Imperialis, circa prin-
versic. ibi spem. C. de nupt. quod dictum commēdat
Barbat. in d. c. relatum. il primo. nu. 15. de testam.

Dictum est, ex quibus coniecturis elici possit ad
pias causas esse relictum: nunc verò sciendum est, in
dubio etiam coniecturam voluntatis pro pia causa
26 esse accipiendam. t Nam si testator commisit alicui
distributionem bonorum suorum, nec dixit in quos
distributio sit faciendã, intelligitur ad piam causam,
atque

atque is intelligitur esse hæres institutus cum one-
re erogandi bona defuncti in pauperes. ca. cum tibi.
de testa. & ibi Doctores, præsertim Inno. Ioan. And.
Hosti. Anton. & Abb. quod scribit etiam Bald. & di-
cit nusquam alibi reperiri, in l. executorem, numero
8. de executio. rei iudic. & in consil. 296. nume. 1. vol.
5. & Roma. in l. captatorias, numer. 10. & 11. versicu-
adhæreo. C. de testa. mil. Quæ sententia, licet habeat
contradictores, frequentiori tamen calculo recepta
est, vt Alex. scribit in d. l. captatorias, numer. 4. & ita
post alios, quos refert Corn. etiam attestatur, & se-
quitur in consil. 156. numero 6. volum. 2. & in consil.
64. nume. 3. volum. 4. Idèmq; proficitur, & probat
Didac. in d. c. cum tibi, nume. 10. & Gabr. in concl. 3.
nu. 2. de pia caus. lib. 6. qui plures alios adducit, & di-
cit magis communem: quæ tamen opinio temperari
debet, vt intelligatur, nisi testator liberos habuerit,
Bal. in d. l. executorem, nu. 8. ibi, quod in suo hærede
non puto verum, per l. in suis, de liber. & posthum.
& l. cum acutissimi. de fideicom. nec enim debetur
maior fauor piæ causæ, quàm liberis, vt idem Bald.
dixit in l. & in epistola, n. 2. de fideicom. & probatur
in c. vlt. 17. q. 4. & ita tenet Roma. expressè in d. l. ca-
ptatorias, nu. 10. & Cor. in d. consil. 156. nu. 9. in fin. &
7. vol. 2. & sequitur Gabr. in d. conclu. 3. nu. 4. de pia
caus. lib. 6.

27 Huic t etiam accedit, quod relictum pro salute
animæ, in dubio non præsumitur relictum pro malè
abolatis, & restitutione faciendâ, sed ex liberalitate, &
pro peccatorum remissione, iuxta animæ defuncto-
rum. 13. quæst. 2. & c. est probanda. ibi, & precio mi-
serationis peccata tua redimas, 86. distinctio. & hæc
coniectura fauore liberorum accipienda est, vt eorũ
legitima detrahatur, priusquam huiusmodi legata
soluantur, iuxta l. quoniam in prioribus, & l. sancimus.
C. de inof. testa. & ita in specie consuluit Cald.
in consil. 33. sub tit. de test.

28 Illud t autem vulgò receptum est, vt legatum piũ
fauore religionis ex coniectura voluntatis latius de-
beat interpretari. l. Titia. §. Scia, de auro & argento
legat. & ibi Bart. notat, quod si relinquitur calix ec-
clesiæ, intelligitur ex argento, non ex ære, & Bald. fa-
ciens festum (vt nostri loquuntur) dicebat per illũ
textum, quod si testator mandauerit, calicem ecclē-
siæ fieri ab hærede, intelligendum esse ex auro, si ad
id superat quantitas patrimonij, & qualitas testato-
ris concurrat, vt refert Roma. in Auth. similiter. nu.
80. ad leg. Falcid. idem Rom. tradit in singu. 515. sed ta-
men d. nu. 80. miratur, quod Bal. dixerit, non ex ære,
vel ligno. nam de hoc dubitari nullo modo potest,
quonia non aliter intelligitur testator legasse, quàm
natura rei legatæ patiat. nec semel. §. si in habita-
29 tione. quod dies legat. ced. Atqui t calix, qui diuinis
debet inferui, aut aureus, aut saltem argenteus esse
debet: neque enim in ligneis, vel æreis calicibus sac-
rum mysterium corporis & sanguinis Domini nos-
tri Iesu Christi conficere licet. 6. val. & c. seq. de cõ-
sec. distin. prima. Sed tamè permittitur propter pau-
pertatem, vt calix etiam stanneus esse possit, non ar-
tem ex ære, vel aurichalco, quia ob vini virtutem æ-
ruginem facit, vt dicitur in cap. calix. ea. dist. prima.
de consec. Sed quod relictum amore Dei debeat ex-
tendi per omnem modum possibilem, & consonan-
tem rationi recti sermonis, tradit etiam Ang. in cõf.
392. nu. 4. versic. secundum, & in consil. seq. circa fi. ver. ad
huc, per l. Deo nobis, & l. si quis ad declinandam, de
episc. & cler. & c. cum tibi, & c. cum esses, de testa. &
ideo quamuis regulariter id quod est minimum, re-

lictum intelligatur. l. nummis. de legatis 3. l. si ita sit
scriptum. de lega. 3. cum concordantib. adductis per
Rom. in d. Auth. similiter, nu. 80. tamen ad piã cau-
sas censetur relictum, quod est maius, vt dictum est,
per dictam l. Titia. §. Scia, & sequitur Abb. in c. iudi-
cante, nume. 6. de testam. & in ca. ex parte, num. 4. de
consibus. Ludo. Gozad. in consil. 60. num. 15. & Soci.
fen. in consil. 147. nu. 6. vol. 2. Corn. in consil. 302. nume.
2. volum. quarto, & in consil. 320. numero vndecimo,
eodem volumine. & hanc communem esse senten-
tiam dicit Cagnol. in l. semper in obscuris, nu. 10. de
reg. iur. idèmq; attestatur, & latius confirmat cla-
rissimus collega meus, Dominus Ioann. Cephal. in
consil. 144. nume. 23. & infra, & nume. 28. dicit etiam
veram & communem, vt debeat latissimè legatum
piũ interpretari. t Sed aduerte, quia Bal. de Bartho-
lin. in repe. l. primæ, numer. 343. ff. solut. matrimo-
& in tracta. dot. in sexta parte. priuileg. 73. dicit sem-
per se dubitasse de intellectu dictæ l. Titia. §. Scia. de
auro, & argen. legat. quia licet ita communiter cum
Glossa soleat allegari, quod fauore religionis veniat
in dubio, quod est maius: tamè, si rectè perpèdatur,
ille textus probat contrarium, quia Iurisconsultus
ibi nititur ea ratione, quod in eo templo non erant,
nisi dona aurea, aut argentea, & ideo tacitè insinuat
se videtur, quod si dona solita fuissent fieri etiam ex
ære, in dubio æreum signum ponendum esset. Hoc
amplius, si in eo templo non nisi aurea & argentea
dona fieri consueuerunt: ergo fauore religionis, si
vera sunt quæ præmissimus, signum aureum relictum
deberet intelligi: quia hoc est maioris æstimationis,
& ita latius extenderetur, nisi fortè testatoris condi-
tio, & qualitas patrimonij non pateretur: & tamen
in eo textu sine vlla distinctione deciditur, signum
nõ ex auro, sed ex argento ponendum esse. Testator
igitur non de eo quod est maius, sed de eo quod est
minus, sensisse videtur: & ita intelligit illum textum
Iason in l. si ita sit scriptum, numero 37. versiculo, in
ea. Gloss. & numero 38. de legatis primo, post Imo-
lam, circa finem, versicul. in ea. Gloss. operatur illud,
& ita Decius etiam intelligit, quamuis de prædictis
auctoribus nullam fecerit mentionem, in l. semper
in obscuris, numer. 6. de regul. iur. quæ sententia cõ-
probatur ex capit. ex parte, de censibus. vbi votum
soluendum Diuo Iacobo, & eius ecclesiæ ministris,
vnam mensuram tritici, intelligitur de minima men-
sura, non de maxima, cessante consuetudinis inter-
pretatione. Neque in: ellectus Abba. videtur reci-
piendus, quod loquatur de legato relictõ clericis,
vel personis ecclesiasticis: quia cum loquitur de vo-
to, magis congruit, quod votum esset emissum, vt ec-
clesiæ solueretur: & ideo clerici ibi pro ecclesia vi-
dentur recipere. & ideo indistinctè, prout loquitur,
debet intelligi, secundum Deci. in d. l. semper in ob-
scuris, num. 5.

Verum, quia omnis difficultatis nodus consistit
in dicta l. Titia. §. Scia. de auro & argento legat. ideo
aduertendum est, quod illa lex legitur diuersis mo-
dis, & ex castigationibus Haloandr. & Pãdectis Flo-
rentinis, communis sententia magis probatur: &
ideo sequenda est, vt explicat Didac. in dicto cap. in-
dicante, num. 4. de testa. Nam ita legitur, Quæ situm
est, cum in eo templo non nisi ærea, aut argentea tā-
tũ sint dona, hæredes Seiæ, vtrum ex auro, an ex
argento signum pōnere compellēdi sint, an æreum.
Respondi secundum ea quæ proponerentur, argen-
teum ponendũ. quam quidem litteram Barbat. etiam
recipit in dicto capit. indicante, numer. 12. & ceteri,

qui ex illo textu communem sententiam probat: & summa quidem est ratio, quae pro religione facit. l. sunt personae, in fine, de religio. & sumpt. funer. & si legatum relictum personis coniunctis late interpretatur. l. Aurelius. §. Titius. de liberat. legat. l. si seruus plurium. §. vltimo. de lega. j. cum concordant. adductis per Corn. in consi. 103. num. 5. volum. 4. & Dec. in consi. 69. num. 5. & suo loco dicemus, multo largius debet interpretari legatum relictum ad pias causas pro salute animae ipsius testatoris, quae cunctis rebus & personis debet anteponi. l. sancimus, de sacrosanct. eccl. §. si quis de praedictis, in fine, in Authen. vt cum de appella. cognat. cap. cum infirmitas, de poenit. & remissi. Roma. in l. si mulier, numer. 17. ff. solut. matrimon. Socin. iun. in consilio 145. numero 6. volum. 2. & ideo tutior est via pro anima, & iustitia naturalis, semper adiuuare relictum ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputandum.

31 Bald. in consilio 216. in fine, vol. primo. Vnde etiam diminutio legatorum, quae sunt relictum in testamento, generaliter facta in codicillis non porrigitur ad ea quae sunt relictum ad pias causas. l. libertis, la secunda. §. posthumus, de aliment. & ciba. legat. qui textus loquitur de alimentis, & ex paritate rationis extenditur ad omnia legata relictum ad pias causas, & est singularis, vt scribit sublimis scientiae Doctor, & textualis maximus Nicol. à Neap. quem refert & commendat Roma. in Auth. similiter. nu. 54. ad leg. Falc. quamuis in hoc dissentiat Natt. in consilio 613. numero 5.

32 Neque refragatur dictum c. ex parte, de censibus: quia respondet Didac. illud intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontificis, ne alioqui videatur personae ecclesiasticae inhare lucris temporalibus, tanquam exactores, cum illud votum ab initio factum fuerit gratuito à pluribus, qui ex proprio patrimonio id soluere debent.

Hæc autem communis sententia debet restringi: primo, vt, quod maius est, debeat ad pias causas, nisi ex aliis verbis diuersa voluntas testatoris concipi possit, vt consuluit Corn. in d. consi. 302. num. 2. & 8. volu. 4.

Secundo debet restringi, vt legatum fauore piae causae plenius debeat interpretari, nisi à pia causa hærede instituta fuerit relictum. nam cum ab vtraque parte fauor piae causae locum habeat, priuilegium cessat, & ius commune seruari debet, iuxta notata in §. sed & hoc praesenti, in Authenti. de sanctis episcop. & in cap. in praesentia, de probat. & regula est vulgaris, quod priuilegiatus non vitur priuilegio contra aequè priuilegiatum. l. verum. §. vlt. ff. de minoribus. & ita ex facto respondit Benedic. Capra. in consi. 3. num. 6. & infra.

Tertio ita debet intelligi, vt pium quidam propositum testatoris conseruetur, sed non ita debet extendi, vt ad alia trahatur, de quibus testator non senserit. in hoc enim nullus fauor versatur pietatis. argumento l. si pignore. ff. de fur. Neq; patitur ratio equitatis, vt contra, vel praeter propositum testatoris aliquis temerè velit bona ipsius in pium vsum conuertere, vt scribit Ang. in consi. 329. numer. 5. constat enim nec libertatem, quae piae causae quam simillima esse censetur, quaeque omnibus rebus fauorabilior est, contra defuncti voluntatem praestandam esse, l. si cui purè libertas, in fine. ff. ad Trebel. l. contra voluntatem. C. de test. mar. coniuncta l. libertas, de regul. iur.

34 Vnde etiam ecclesia, quae est auatrix & cultrix iu-

stitiae, non debet ad aliquod lucrum contra iustitiam admitti. ca. primo. §. sed diuersum, de alie. feud. Bal. in Auth. nisi rogati, nu. 15. ad Treb. Anch. in consilio 231. num. tertio, Roma. in consi. 298. numer. 1. in fine. Paul. Castren. in consi. 106. num. 2. ad fin. volum. 1. & late Deci. in consilio 329. in fine, & in consi. 564. numero 2. Neque etiam fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi, vt aliis fiat iniuria, c. ex tenore, de foro compet. capit. nuper, de donat. inter vir. & vxor. & ideo fauore piae causae non licet à tramite iuris declinare. Ioan. de Ana. in consi. 68. col. j. versic. quibus omnibus. Quinetiam fauore fidei non debet iniustitia committi, vt dixit Calde. in consi. 3. versic. non obstat, quod magnus fauor. in tit. de Iudæ. Bal. quoque in consi. 254. in fin. volum. j. scribit, se Deum quidem timere, & propterea nunquam concientiam suam subtraxisse ab operibus pietatis propter bonum animarum, sed tamen à rationibus legum se non posse recedere.

Quarto debet temperari. vt quamuis agatur de fauore piae causae, nihilominus dispositio testatoris debeat intelligi de primo tantum actu, iuxta l. boues. §. hoc sermone, de verbor. signif. & l. fideicommissa. §. si quis decem, de legat. 3. & l. j. §. si cui sit legatum, vt lega nomi. cau. quae regula habet locum, etiam si legatum sit pium. Bar. in l. cum quidam, num. 3. ff. de annu. leg. vbi concludit contra Guid. de Suz. quod si testator reliquit fratribus in festo sancti Francisci vnam pietantiam, semel tantum debeat, non autem singulis annis, per l. eum qui calendis, in prin. de verbor. obliga. & l. cum pater. §. pater certam, circa finem, de lega. 2. & sequitur Alexand. in consi. 16. numero 7. volu. 4. & Socin. iun. in consi. 25. numero 8. volum. 2. & Gabriel. in conclu. prima, numer. 26. de legibus. lib. 6.

Quod tamen debet restringi, nisi ex coniecturis appareat, testatorem voluisse saepius praestari, vt idè Bart. sensit per illum textum, in d. l. cum quidam, nu. 3. de annu. legat. qui coniecturam elicit ex qualitate personae testatoris, & legatarij, vt dilucidius explicat idemque tradit Gab. in dicta conc. j. nu. 48. qui plures alios consonantes refert.

Expositum est, quemadmodum in relictis ad pias causas latior interpretatio sit facienda, tunc hoc illud etiam deducitur, quod licet legatum incertum ratione personae non valeat. §. incertis. Inst. de legat. l. si ita fuerit legatum, post prin. versic. & verius, de rebus dubiis, tamen ex coniectura pietatis sustinetur, si ad pias causas fuerit relictum, Roma. in dicta Authenti. similiter, num. 91. ad l. Falcid. dicens hoc communiter receptum esse in leg. j. de sacrosanct. eccl. vnde relictum pauperibus simpliciter valet, l. id quod pauperibus, de Episcop. & cler. & l. nulli, eod. titu. Similiter si pauperes in genere fuerint hæredes instituti, valet institutio, & declaratur, vt in l. si quis ad declinandam, eodem titu. Glo. in capitu. cum tibi, de testamen. libr. 6. & de quibus intelligatur, postea suo loco dicemus.

35 Pari etiam ratione, & coniectura pietatis, quamuis regulariter legatum incertum ratione summae non valeat. l. Titia cum testamento, in prin. de legat. 2. tamen ad pias causas sustinetur, & arbitrio boni viri declarari debet inspectis facultatibus, & dignitate testatoris, vt l. si cui, de annu. legat. & l. penulti. de adimen. legat. l. Stichus, de legat. 3. & l. quidam in testamento, de lega. 2. & ibi Bald. & Roma. in d. Authenti. similiter, nume. 85. ad leg. Falcid. Aretin. in l. j. nume. 7. versic. octauum priuilegium, de sacrosanct. eccl. Iason

Iason in lita stipulatus, num. 13. de verb. oblig. vnde eleganter scribit Matthæ. quem refert & sequitur Card. in Clem. j. circa fin. q. 28. de testa. quod si testator dixerit, lego pro anima mea, nec expresserit quantitatem, legatum nihilominus valet, & commissarius potest disponere vsque ad summam concurrentem secundum dignitatem personae testatoris, & quantitatem patrimonij, & numerum liberorum. argumento l. filiae, de lega. 3. (licet ipse corruptè allegauerit l. pater, de leg. 2.) & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & l. si quis. §. sumptus, de religio. & sumpti. funer. & ca. cum tibi, de testa. quem quidem sequitur Datt. de Afflic. in deci. 337. num. 12. 11. dicens ita fuisse notatum.

Adde etiam Specul. in titu. de instru. edit. §. nunc verò aliqua, nu. 25. & ibi Ioan. Andr. in addit. & Flo. cia. de Sancto Petro in l. cum quidam. §. vlti. ff. de v. fur. quos etiam refert & sequitur Fely. in c. j. nu. 6. ad fin. & 7. de pact.

37 Hæc autem debet restringi, vt habeant locum, quando est incertitudo personarum tantum, vel incertitudo rerum tantum, sed non reperitur dispensatum, quando coniunctim est incertitudo rerum & personarum, & ideo in hoc casu, quia esset maior, vel duplex incertitudo, non valerit, vel tacite videtur insinuasse textus in l. nulli. §. fin. autem, de Epif. & cle. vbi dicitur, quod si persona non designata, testator tantummodo summam legati vel fideicommissi taxauerit, debeat impleri, quemadmodum expressit. Igitur per sensum contrarium datur intelligi, quod si summa non esset taxata à testatore, non deberet impleri, & hoc sensit etiam Bar. in l. quidam relegatus, nu. 1. versic. fallit, si resultat, de reb. dub. vbi quando est incertitudo rerum & personarum simpliciter, dicit relictum non valere, per l. si quis de pluribus, eodem titu. & l. cum ex pluribus, de manu. testa. sed quando est incertitudo personarum tantum, quia relictum est incertae personae de incertis, tunc legatum regulariter non valet, sed fallit secundum eum fauore pauperum, per dictam l. id quod pauperibus, & dictam l. nulli, de epif. & cler. igitur sensit in superiore casu, quando duplex est incertitudo (scilicet rerum & personarum) legatum non valere, etiam si sit relictum ad pias causas, & ita colligit Socin. sen. in dicta l. si quis de pluribus, numer. 2. de reb. dub. & dicit hæc ab aliis non fuisse excogitata, quem quidem videtur etiam sequi Raynus quanda talis incertitudo non venit in forum certificanda, in consilio 19. numero secundo & octauo. versic. non obstat, & in consi. 21. nume. septimo, volum. 2. Et quod magis impediatur duplex incertitudo, quam vnica, tradit Dynus, quem Barto. etiam refert, in cap. in obscuris, nume. decimotertio, de regul. iur. libr. 6. sed non loquitur in specie ad pias causas.

Sed considera, quod etsi sit incertitudo rerum, & personarum, adhuc intuitu pietatis, & religionis legatum debeat sustineri, vt expressè sensit Spec. Card. Flori. Feli. & Afflic. in locis superius citatis: neque enim cum testator dixit, lego pro anima, exprimitur persona legatarij, neque quantitas, sed intelligitur pauperibus ea quantitas legata, quae videbitur arbitrio boni viri, inspectis facultatibus & dignitate testatoris, vt dictum est.

Neque obstat dicta lex nulli, quia non licet sumere argumentum à contrario sensu ad infringendum dispositionem pij testatoris, nec improbatum te licet eam violare, vt in principio legis continetur, aut etiam si vis argumentum sumere à contrario

sensu, dicendum est, quod si à testatore summa legati fuerit taxata, non liceat cuiquam aliter arbitrari: sed si ipse testator non taxauerit, valet quidem: & taxari debet arbitrio episcopi, vel alterius boni viri, siue etiam executoris, nam id quod pauperibus relinquatur, omnibus modis ratum firmumque consistit, neque euanescit, quasi incertis personis fuerit relictum. d. l. id quod pauperibus. Pondera illud verbum, omnibus modis: ergo etiam qualitas non fuerit à testatore expressa: qui enim omnem modum dicit, nullum excipit. c. solita, de maio. & obed. l. Iulianus, de lega. 3. l. à procuratore. C. manda. & illa verba geminata, ratum firmumque, demonstrant exuberantem fauorem huiusmodi legatorum.

38 Non obstat d. l. si quis de pluribus, de reb. dub. & d. l. cum pluribus, ff. de manu. test. & l. si ita fuerit legatum, in fin. princ. eo, ti. de reb. dub. in quibus deciditur, si testator voluit vnum de pluribus seruis, manumitti, nec apparcat de quo senserit, libertatem impediri, quia illa ratio quam Bar. & Soc. tradunt, iudicio meo, non est vera, quod scilicet concurrat incertitudo rerum & personarum, nam libertas relictum utique est certa: non enim est maior libertas vnica, quam alterius, sed vna est omniu libertas, & æqualis, cum sublata fuerit vetus libertinorum differentia. §. vlti. Inst. de liber. & l. vni. de Latin. liber. tol. Sed hoc solum est incertum, cui libertas fuerit relictum, & consequenter sola videtur esse incertitudo personae: sed quia ius antiquum non reperitur correctum, quo cautum fuit, libertatem incertae personae dari non posse: quia placuit nominatim seruos liberari. §. libertas quoque. Inst. de leg. ideo quia non mutatur, seruari debet. l. precipimus, in fin. de appellat. l. sancimus. C. de testam. & vitanda est legum correctio. l. j. C. de inof. dot. c. cum expediat. de elect. & elect. post. testa. libr. 6. Sed iis quae relinquuntur intuitu pietatis, & pro salute animae, generaliter constitutum est, vt huiusmodi relictum, quamuis sint incerta, debeant impleri, dicta l. id quod pauperibus, & dicta l. nulli. & cap. cum tibi. & ibi Docto. de testa. Accedit etiã, quod testator voluit vni tantum relinquere libertatem, & ideo cum non apparcat, de quo sensit, nullus efficitur liber, ne forte is quem voluit liberum esse, seruus remaneat, & alius ad libertatem perducatur. At cum testator reliquit piae causae, intelligitur pro salute animae suae, & hæc censetur causa finalis, Socin. sen. in l. quibus diebus. §. vlt. nu. 18. de codi. & demõ. quod Abba. etiam sensit in c. conquestus, nu. 3. de foro compe. Abb. etiam sensit in c. iniunctum, nu. 1. de rer. permu. & Rip. in l. si vnquam, nu. 117. de reuocã. dona. & ideo intentio testatoris impletur, quicquid, & quibuscumque fuerit erogatum, & hanc differentiam inter libertatem, & aliud legatum pium tradit Deci. in l. vltim. circa fi. versic. non obstat quod dictum est. de edic. diui Adr. tol. & sequitur Tiraq. in tracta. de priuil. piae causae. priuil. 56. in fi.

39 His etiam quae diximus, consequens est, vt pia dispositio testatoris facta in vno casu, ex coniectura voluntatis porrigatur ad alium, cui verba non conueniunt, Rom. in d. Auth. similiter, nu. 88. ad leg. Falcid. per l. 2. ff. de manu. test. & huius rei subiungit exemplum tale: Testator dixit, Titium hæredem instituo, & si hæres non erit, Seium substituo, & ecclesiae ceterum lego: nam etsi Titius sit hæres, & primus gradus impleatur, nihilominus legatum pie relictum praestandum est, & dicit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret dictam l. 2. contrarium diceret, atque hoc dictum Romani, et exemplum Soc. sen. etiam tradit

in tracta. Regula. in verbo. privilegia, sub nume. 382. privileg. 49. et sequitur Dec. in consi. 182. nu. 2. versu. et hoc in tantum, dicens, quod dispositio facta ad pias causas locum habet, quamvis non contingat casus secundum ordinationem testatoris: idemque sentit Dec. in consi. 273. nu. 1. Namque ab eo dicto non recedit in simplici substitutione, & idem in specie tenet And. Tiraq. in tracta. de privileg. pia causa, privileg. 62. Hoc amplius ego considero, quod in d. l. 2. ff. de manu. testa. ex qua deducitur hoc privilegium, favore libertatis capitur coniectura voluntatis, tametsi verba testamenti repugnent, ut pure data libertas intelligatur, quae sub conditione fuit relicta, & haeres primo gradu institutus, atque ob id magno pre dilectus privatur comodo ferui, licet ab eo libertas data non fuerit. Igitur haec coniectura multo magis accipi debet, quando verba non repugnant, ut quandoque ego respondi.

40 Quod tamen autem deciditur favore libertatis ad piam causam producendum est, Bart. in l. proximè, in fin. de iis quae in testa. delen. notat etiam Bal. per illum tex. in l. vnica. circa si. versu. ad hanc pietatis rationem. de commu. seru. manu. Roma. in consi. 428. nu. 2. Soc. sen. in consi. 116. nu. 24. in si. & in l. j. nu. 5. ff. sol. mari. & in l. Mutianæ. nu. 2. de condi. & demon. quod sane intelligitur, si argumentum respiciat favorem pia causa. nam contra piam causam argumentum est inualidum, ut superius, quicquid Socin. contradixerit, ostendimus.

Hoc amplius, favore pia causa ex coniectura voluntatis fit extensio de persona ad personam, ut ostendimus supra lib. 3. titu. 19. argumentum à verosimili quando locum habeat, in versu. illud autem non recipit dubitationem: & ne idem sapius dicamus, non repeto, & hanc quidem sententiam consulendo sum sequutus in casu, quo suffragantur plures etiam coniecturae voluntatis testatoris. Ceterum tamen casus conditionaliter expressus, nec favore pia causa ad alium extenditur. Ruyn. in consi. 66. nu. 17. circa medium. vol. 5. nec legatum relictum ecclesiae sub conditione, ante euentum conditionis fortitur effectum, Abb. in consi. 17. nu. 1. lib. 1.

42 Sequitur tamen alia coniectura, quae inducitur favore pia causa, ut testamentum ad pias causas in dubio praesumatur posterius, Rom. in dicta Auth. similiter, in 12. speciali pia causa inter ultimas voluntates, numero 62. quod dictum Iason ait esse singulare, in l. vltim. nu. 30. ad fin. de edic. diui Adr. tollen. dicens ita se Brixia consuluisse in causa hospitalis magni, nec se alibi legisse, quam apud Roma. & quia non inuenit aliam auctoritatem, adducit regulam vulgarem, quod in dubiis pro pia causa iudicandum est. l. sunt personae. in fine. de religio. & sumpt. fune. & ca. vlti. de re iudica. & quia in contractibus instrumentum pro pia causa, ut praefertur, prius intelligitur esse compositum, per l. primam. C. de iure fisci, li. 10. coniuncta scilicet l. vlt. de sacrosan. eccl. vbi fisci & pia causa equiparatur. & hac ratione Romanus etiam vitur. Idem quoque tradit And. Barba. licet Rom. non faciat mentionem in dicto c. relatum. il primo, numero 21. de testam. & Laur. Calca. qui etiam Roman. non adduci, in consi. 107. nu. 8. & Roma. sequitur Felyn. in c. pastoralis, num. 14. de rescrip. sed Alci. in tract. praesumptio. in 3. regul. praesumptio. 43. num. 6. dubitat in puncto iuris, quia ca. vlti. de re iudic. loquitur, quando constabat de voluntate vtriusque, unde cum sit repugnantis, sit interpretatio pro pia causa: sed cum duo testamenta contraria producuntur, non constat

de voluntate, quoniam solum id testamentum, quod est posterius, habet defuncti voluntatem. l. nolumus. C. de testam. ideo si ignoratur quod vltimum sit pia causa non potest niti ex voluntate testatoris. Sed ego respondeo, quod causa pia, cui praesumptio iuris in dubio suffragatur, intelligitur habere testatoris voluntatem: haec enim praesumptio benignior est, & secundum ea quae superius late diximus, multumque versauimus, tanquam magis fauorabilis est accipienda.

43 Sed tamen maior succrescit dubitatio, si in vno testamento sint haeres instituti venientes ab intestato, in altero pia causa, nec appareat quod prius factum fuerit, vtrum eorum debeat praevaleat. Et quidem posterius illud testamentum videtur, in quo venientes ab intestato sunt instituti, per rationem Bar. in l. j. ff. de bon. poss. secund. tabul. & in l. vlt. in fin. de edict. diui Adr. tollen. nam dicit, dato quod ambo testamenta propter repugnantiam & incertitudinem non valerent: tamen ipsi legitimi haeres succederent ab intestato. unde si volunt succedere ex testamento, tutius est ut admittantur ad conseruandam defuncti voluntatem: nam haec ratio locum habet, quamvis pia causa in altero testamento sit instituta, quoniam legitimi haeres venientes ab intestato, respectu testamenti, tantum iuris habent, quantum pia causa: hoc amplius, habent fundatam intentionem ab intestato. ergo ipsi debent praeferrri, tanquam habentes ius fortius. l. vtrum. ff. vlti. de mino. Et haec quidem sententia non habet difficultatem, quando filij essent instituti, & haberent pinguius ius in illo testamento, in quo pia causa non est instituta, c. vlti. 17. quaest. 4. l. si quis ad de clinandam, de episcopis & cler. & ita concludit Ale. in dicta 3. regul. praesumptio. 43. nu. 3. Quod de filiis dicit, facile admittendum est, per l. cum acutissimi, de fideicom. cum concord. l. cum ratio. de bon. damna. & l. scripto. in si. ff. vnde lib. De aliis autem non idem sentio, quia potentior est praesumptio, quae stat pro causa pia, ut in vltimo vitæ spiritu voluerit saluti animae suae magis prospicere, quam proximioribus agnatis, vel cognatis collateralibus, argumento l. sancimus, in si. de sacros. eccl. cum concordan. Nam summa est ratio, quae religioni fauet, dicta l. sunt personae, in fin. de relig. & sumpti. fune. Imò hoc videtur indubitatum, ut debeat praevaleat testamentum, in quo pia causa fuerit instituta, ei testamento, in quo sunt instituti collaterales succedentes ab intestato. aut enim dicimus testamentum ad pias causas esse posterius, & tunc prius tollitur. ff. posteriore. Insti. quib. mod. testam. infir. l. sancimus. C. de testa. l. 2. de iniust. test. & hoc certo certius est. aut nos dicimus, testamentum ad pias causas prius conditum esse: & tunc cum specialiter non fuerit reuocatum, valet, quia intelligitur habere clausulam derogatoriam ad alia testamenta, per Authen. hoc inter liberos, de testamen. Nam si hoc receptum est in liberis, idem in pia causa est recipiendum, quae non intelligitur esse minus fauorabilis, ut scribit Bar. in l. j. num. 74. de sacros. eccl. & hoc in specie tradit Soc. sen. in consi. 229. num. 11. volu. 2. Sed non potest dici specialiter esse reuocatum, si non appareat, ut praesupponitur, quod prius factum fuerit: & si constaret, debuisset specialiter testatorem poenituisse prioris voluntatis, iuxta l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. & l. si mihi & tibi. ff. in legatis, de legatis j. id quod in liberis contententibus cum pia causa dici non potest, per d. Authen. hoc inter liberos, quia privilegiatus non vitur privilegio contra

contra aequè privilegiatum, d. l. verum. ff. vlti. de minoribus. & ideo secundum ius commune locus esset successioni ab intestato, aut per hanc rationem debet sustineri id testamentum, in quo liberi sunt instituti, ut dictum.

44 Potest tamen etiam iuste dubitari, si institutus in alio testamento possideat, an coniectura sit capienda pro testamento, in quo pia causa est instituta, ut posterius intelligatur. Et quidem magis videtur quod capi non debeat: quia actor debet probare suam intentionem, ut obtineat. l. actor, quod asseuerat. C. de probation. & fundamentum eius intentionis est, quod suum testamentum sit posterius. igitur debet hoc ostendere, & nisi probauerit, debet succumbere, & ex hac ratione deducitur, quod possessor etiam pia causa praefertur, quia in hoc pia causa non inuenitur privilegiata, ut releuetur ab onere probandi id quod est fundamentum suae intentionis. & ita tenet Alci. in d. 3. regula praesumptio. 43. numer. 4. & plures refert Andr. Tiraq. de iure primig. quaestio. 17. in 11. opinione. nu. 8.

Sed ego considero primum, quod in dubio praesumitur pro causa pia, dicto c. vlti. de re iudic. Rom. in l. senium. nu. 2. qui testam. facer. possunt. & in Authen. similiter, nu. 38. & 39. ad l. Falcid. Corn. in consi. 260. nu. 18. vol. j. & late Calca. in consi. 107. nu. 6. vsq; ad finem. & tamen praesumptio releuet ab onere probandi, & refundit onus probandi in aduersariu. l. siue potestis. C. de probat. l. generaliter. ff. si petitum. in si. de fideicommiss. libe. Imò praesumptio iuris dicitur liquidissima probatio. l. licet Imperator, de lega. j. & ibi notant Doct. Glo. in l. tutor petitus. C. de admini. & pericu. tuto. Ruyn. in consi. 223. num. 5. volum. j. & Corn. qui de praesumpta testatoris voluntate loquitur in consi. 275. ad fin. volum. 6.

Secundo considero, quod si testamentum ad pias causas intelligitur habere clausulam derogatoriam, ut praedixi, pia causa debet indistinctè obtinere, etiam contra possessorem, qui non apparet, testamentum, in quo pia causa est instituta, fuisse specialiter reuocatum. & hanc opinionem tenet Deci. in dicta l. vlt. in fine. versu. sed pulchra est dubitatio, de edict. Diui Adr. tollen. motus ea ratione, quod favore pia causa praeponderat, & superat favorem rei & possessoris. dicto ca. vlti. de re iudic. cui rationi Alci. nititur responderet ex praedictis responsio tollitur, & in ambiguis melius est humaniorem amplecti sententiam. l. cum inter. C. de fideicommiss. libere. l. proximè, de iis quae in testa. delen. & haec temperari debet, nisi coniuncti haeres instituti in alio testamento, essent pauperes inspecto eorum statu, quia secundum ea quae superius diximus, in his etiam occurrit ratio pietatis.

46 Illud tamen verò notandum est, quod testamentum, in quo pia causa est instituta, tollitur per secundum minus solenne, si decennium effluxit, iuxta l. sancimus. C. de testa. & ita sentit Ias. ibidem in fin. versu. tertio cogita. Idemque sentit Abb. in consi. 11. vol. 1. & Ias. in consi. 131. numer. 1. & infra volum. 1. & hoc Alciat. euidenter expressit in consilio 111. nu. 5. & infra, lib. 9. Sed si testator dixerit, se velle cum eo testamento decedere, postea in extremis constitutus dixerit, se fecisse testamentum, intelligitur rursus illam quasi vltimam voluntatem ad piam causam amplecti, argu. ff. sed & si quis. inst. de mil. test. ut late consuluat Abb. in d. consi. 11. nu. 2. lib. j. & sequitur Ias. in d. consi. 137. nu. 1. & infra, vol. j.

47 Sciendum tamen est etiam quod testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, tollitur per

posterius factum similiter ad pias causas coram duobus testibus tantum. Paul. Cast. in consi. 327. volu. j. quem refert Alex. in l. hac consultiissima. ff. si quis autem. nu. 10. de test. & sequitur in consi. 146. nume. 10. versu. pro quo, vol. j. sed Ruyn. dissentit, & communem sententiam refragari attestatur, in consi. 9. nu. 16. 18. & 19. vol. 2.

An autem ex generali ademptione legatorum, & per alienationem sponte factam, legatum ad pias causas intelligatur ademptum, copiose scribit Nat. consi. 613. num. 3. & infra.

De coniecturis quae habent locum in codicillis. Titulus III.

SYMMARIVM.

- 1 Codicilli nati fieri possunt, quod limitatur.
- 2 Mutui, qui testari non possunt, nec codicillos facere possunt.
- 3 Codicillis potest declarari quis sit haeres institutus in testamento, & in quibus partibus facta sit institutio plurium.
- 4 Substitutio facta in testamento potest in codicillis declarari, ut sit directa.
- 5 Relictum in testamento filio an possit in codicillis declarari, quod intelligitur iure institutionis.
- 6 Testator non potest in codicillis irritum facere testamentum, quod iure fecit.
- 7 Haeres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis.
- 8 Codicillus & testamentum censetur vna & eadem dispositio.
- 9 Clausula derogatoria scripta in testamento potest reuocari in codicillis.
- 10 Re coniuncti intelliguntur etiam si eadem res duobus relicta fuerit in diuersis codicillis eodem die confectis.
- 11 Codicilli posteriores intelliguntur, in quibus admittuntur quod datum est.
- 12 Testamentum si quis approbauerit, an videatur approbasse ea quae scripta sunt in codicillis.
- 13 Legata relicta in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, an debeat valere.
- 14 Verba directa expressa in codicillis oblique intelliguntur. Substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi, & similiter instit. eod. num. 14.
- 15 Substitutio vulgaris per clausulam codicillarem non trahitur ad fideicommissum. Substitutio copendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem post aditam hereditatem trahitur ad fideicommissum. eod. num. 15.
- 16 Clausula codicillaris facit, ut relicta in testamento debeantur ab intestato vel ab haeredibus scriptis in primo testamento, ut subdit.
- 17 Verba enuntiativa in codicillis disponunt, ac si essent scripta in codicillis.



ACTENVS satis copiose tractauimus coniecturas quae in omni genere testamentorum locum habent: nunc sequitur viare de coniecturis quae pertinent ad codicilla. Nam etiam codicilli pars testamenti intelliguntur. l. pe. ff. quemad. test. ap. l. ante tabulas, de iure codicil. Codicillorum autem testatorem quemadmodum à testamento distinguatur, & quando clausula codicillaris pro expressa habeatur, & nunquid praesumatur scripta ex voluntate testatoris, vel ex stylo Tabellionum, primo libro tradidimus, ex quibus

coniecturis colligatur, aliquem voluisse facere codicillos, non autem testamentum, in secundo etiam libro commodissime exposuimus. Nunc igitur de reliquis coniecturis quae habent locum in codicillis, breuiter dispiciamus.

- 1 In primis autem quaeretur aliquis, an codicilli nutu fieri possint, & cum legata & fideicommissa nutu possint relinqui. l. nutu, de legat. 3. l. & in epistola, de fideicom. Soc. iun. in consil. 62. nu. 15. vol. 4. qui etiam de legatis haec iura intelligit, propterea quod legata & fideicommissa per omnia sunt exaequata. l. j. de legat. j. l. comm. de leg. 5. nostra. Inst. de leg. consequens est ut etiam codicilli nutu confici possint, quoniam legata & fideicommissa in codicillis sine dubio relinquuntur. l. vl. C. de codicill. §. vlt. Insti. de fideicō. hared. quod sanè intelligendum est, ut codicilli nutu fieri possint ab eo qui testari non prohibetur. nam plusquam manifestum est, eum qui testari non potest, nec codicillos facere posse. iuxta l. 2. de legat. j. & ibi Doctores late, & l. Diuus, §. penultim. ff. de iure codicillo. Mutus tamen, qui omnino loqui non potest, & literas ignorat, testari nullo modo potest. l. discretis. C. qui test. fac. poss. Igitur nec codicillos nutu facere poterit: & ita Bart. intelligit in d. l. nutu, & nos hoc plenius explicabimus, cum postea suo loco tractabimus de coniecturis quae pertinent ad legata, & fideicommissa: hoc autem loco admonuisse sufficiat, codicillos nutu sine distinctione fieri non posse, quod Iso. etiam attingit in d. l. discretis, nu. 7. qui test. fac. pos.

- 3 Consequenter tamen scire oportet, quod et si codicillis hereditas dari non possit. l. hereditatem. C. de codicill. §. penult. Insti. eod. titu. l. Scruola, ff. ad Trebell. tamē in codicillis potest declarari, quis sit haeres institutus in testamento. l. asse toto. ff. de hared. inst. & ibi notant Doctores, maxime Imo. nu. 2. l. institutio talis, de condit. inst. l. si ita scripsero, de condi. & demon. Vnde etiā institutio plurium facta simpliciter in testamento potest declarari in codicillis, an debeat ex aequis partibus intelligi, Cec. in consil. 357. num. 1. versu. Sed tamen his non obstantibus, Paris. in consil. 2. numer. 41. vol. 3. Similiter tamen substitutio dubia facta in testamento potest in codicillis declarari, ut sit directa, quae alioqui, si non esset declarata, intelligeretur magis esse fideicommissaria. Bald. in consil. 439. & seq. volumi. 2. Quod autem dictum est, verba ambigua testamenti posse in codicillis declarari, procedit, etiam si sint codicilli imperfecti, per l. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tutel. per quam vulgò dicitur, testamentum, etiam si sit imperfectum ratione solennitatis, declarare defuncti voluntatem. & ita extendit Roman. in specie ad codicillos imperfectos, in consil. 179. nume. 7. Sed tamen si testator reliquit centum filio in testamento, & postea in codicillis declarat quod voluit, filium habere illa centum iure institutionis, non valet, Bal. in l. non codicillum, numer. 4. C. de testam. & sequitur Saly. in fin. & Ias. in Auth. nouissima. nume. 25. de inoffic. testam. Verum planè Roma. copiosè contrariam sententiam tueretur in dicto consilio 179. nu. 7. cum pluribus sequentibus. & quando relictum filio possit intelligi iure institutionis, suo loco diximus diffusius. Aduertendum tamen etiam, quod si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, talis confessio ex intervallo non potest irritum facere testamentum, quod à principio tanquam nuncupatum robur accepit. Pau. Castrenf. in consil. 93. numer. 5. vol. j. Item sciendum est, quod quauis hereditas data in testamento non pos-

- 4 2. numer. 41. vol. 3. Similiter tamen substitutio dubia facta in testamento potest in codicillis declarari, ut sit directa, quae alioqui, si non esset declarata, intelligeretur magis esse fideicommissaria. Bald. in consil. 439. & seq. volumi. 2. Quod autem dictum est, verba ambigua testamenti posse in codicillis declarari, procedit, etiam si sint codicilli imperfecti, per l. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tutel. per quam vulgò dicitur, testamentum, etiam si sit imperfectum ratione solennitatis, declarare defuncti voluntatem. & ita extendit Roman. in specie ad codicillos imperfectos, in consil. 179. nume. 7. Sed tamen si testator reliquit centum filio in testamento, & postea in codicillis declarat quod voluit, filium habere illa centum iure institutionis, non valet, Bal. in l. non codicillum, numer. 4. C. de testam. & sequitur Saly. in fin. & Ias. in Auth. nouissima. nume. 25. de inoffic. testam. Verum planè Roma. copiosè contrariam sententiam tueretur in dicto consilio 179. nu. 7. cum pluribus sequentibus. & quando relictum filio possit intelligi iure institutionis, suo loco diximus diffusius. Aduertendum tamen etiam, quod si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, talis confessio ex intervallo non potest irritum facere testamentum, quod à principio tanquam nuncupatum robur accepit. Pau. Castrenf. in consil. 93. numer. 5. vol. j. Item sciendum est, quod quauis hereditas data in testamento non pos-

sit adimi verbis directis in codicillis, dicta l. hereditatem. C. de codicill. dicto §. penult. Insti. eod. titu. tamen tamen si testator in codicillis declarauerit vnum ex heredibus suis suam non mereri voluntatem, eius portio ad cohæredem non pertinet, sed ad fiscum. l. hared. C. de iis quib. vt indig. Igitur haeres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis, ita quod excludatur à successione, & hereditas ei auferatur, & perueniat ad fiscum. Deci. in consilio 361. num. 5. quae etiam declaratio potest fieri fauore venientium ab intestato, Rapha. Cuma. in r. peti. l. si filius qui in potestate, nu. 31. de libe. & posthu.

Planè dispositio facta in codicillis capit interpretationem à legato relicto in testamento. l. 3. de fund. instru. Crauet. in consil. 231. numer. 12. ad fin. & Silua. in consil. 91. numer. 14. Id quod latius explicat Alex. in consil. 204. nu. 17. in fin. & infra, volum. 6. & quod quis in testamento fuerit praefatus, ad codicillos etiam longo postea intervallo subsequentes porrigitur. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. l. talis scriptura, in fin. de leg. 2. Alciat. in l. cum quid. numer. 34. ff. si cert. peta. Vbiunque autem positum est aliquod verbum in codicillis, si non reperitur ad quod possit referri, debet referri ad relicta in testamento. Bar. in l. si tibi parè. versu. sed quaero si haec dictio, de legat. 3. Nec tamen mirum est, quia testamentum & codicillus vna & eadem censetur dispositio. l. 2. §. codicillorum. ff. de iure codicill. quod vsque adeo procedit, ut eodem tempore videantur facti, cum vtriusque effectus conferant in tempus mortis. Cyn. in l. 2. C. de testa. tutel. & vnum quidem supplentur & declaratur per aliud. l. cum seruus, de condi. inst. l. Caio. de alim. legat. Nat. in consil. 476. num. 10. Vnde etiam dispositio facta in testamento & codicillis, sic debet interpretari, ut sibi non contradicatur. Deci. in consil. 337. & si contradicatio non possit euitari, standū est posteriori voluntati, tamen si fuerit explicita in codicillis: nam posteriora derogant prioribus. l. Diuus, §. licet, de iure codicill. Paris. in consil. 34. nu. 52. vol. 2.

9 Sed tamen quaeretur aliquis, an clausula derogatoria posterioris voluntatis scripta in testamento possit in codicillis reuocari, ita ut posterior testamentum factum simpliciter sine speciali reuocatione valeat. Dixerit aliquis non posse, quia (ut dictū est) codicillis directò hereditas neque dari, neque adimi potest, quia solum testamentum habet plenitudinem potestatis, ut Bald. explicat in l. si emancipati, nu. 10. C. de collat. sed contrarium singulariter tenet Saly. in l. 2. num. 3. & 4. C. de codicill. & sequitur Alex. numer. 4. & Ange. in §. penult. Insti. de codicill. & Ias. in l. sanctimus, numer. 14. in fin. C. de testam. & in l. si ita scriptum. num. 24. de leg. j. & Paris. in consil. 10. num. 28. vol. 3. & ratio est secundum Saly. quia hoc modo nec datur nec adimitur hereditas: & cum hoc non sit prohibitum, intelligitur esse permittum. l. necnò. §. quod eis. ff. ex quibus caus. maior. Illud tamen notandum est, quod si duo codicilli eodem die facti sint, & in vno res legetur Titio, in altero eadem res legetur Caio, ambo concurrunt, & simul ex voluntate defuncti admittuntur ad legatum, & per concursum faciunt sibi partes: quia praesumuntur coniuncti, Gloss. in l. cum proponas, in verbo, contrarium. C. de codicill. per l. vni. §. sin autem disiunctim, de caduc. tollen. & l. si Fortidianum. C. de legat. & sequitur Ias. in dicta l. cum proponas, numero 4. & in l. vltim. nume. 33. de edict. diui Adri. toll. Quod tamen si reperiantur duo codicilli, nec apparet qui prius fuerint confecti, si in aliis certa res alicui legetur, in

- 10 10 Quod tamen si reperiantur duo codicilli, nec apparet qui prius fuerint confecti, si in aliis certa res alicui legetur, in

aliis adimatur, ratione incertitudinis non valent. Gloss. in dicta l. cum proponas. C. de codicill. & sequitur Bart. & Ang. sed Bald. & alii reprobant manifesta ratione, quia posteriores codicilli videntur in quibus ademptum est legatum. nam priuatio praesupponit habitum praesensisse, & ademptio praesupponit datum fuisse. l. manumissiones, de insti. & iure. l. decem, de verbo. obligat. Sed Ias. in dicta l. cum proponas, num. 3. Gloss. & Bart. tueretur, si codicillis ita scriptum esset, si quid Titio legauero, id nolo deberi: adducit textum Insti. de adempti. lega sed ibi non proponitur hoc exemplum, sed il. si quis in principio testamenti: de leg. 3. & si tale exemplum proponatur, planè constat eos codicillos priores esse, quia apparet nondum Titio fuisse legatum. alii igitur codicilli, in quibus Titio legatum est, sunt posteriores.

- 12 Quoniam codicilli (ut dictum est) pars testamenti intelliguntur, tamen iuste dubitari potest, si quis approbauerit testamentum, an videatur approbasse etiam codicillos, in quibus maxime reperitur aliquid esse detractum de iis quae scripta sunt in testamento. Et breuiter distinguendum est, aut ignorabat codicillos factos esse, aut sciebat: in dubio autem haeres non praesumitur scire codicillos factos esse. l. non ferendus. ff. de transaction. l. si seruus. §. de illo, de verbor. obligat. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæst. 3. num. 13. cod. tit. Alex. in l. si legatum, num. 2. ff. de eden. Primò casu cum quis ignorat, non intelligitur renuntiare iuri, quod ignorabat sibi ex codicillis competere. l. mater decedens. ff. de inoffic. testa. Nam ignorantia excludit consensum, adeo ut nec iuramentum suppleat. l. vltim. de non num. pecun. quod est trium. Posteriore autem casu, cum quis nouit tenorem codicillorum, magna versatur dubitatio: sed pluribus rationibus ex vtroque latere adductis ex facto copiosè respondit Craue. in consil. 257. generalem approbationem testamenti non extendi ad legata in codicillis specialiter detracta, praesertim quia codicilli dicuntur pars testamenti, iuribus supra deductis, & ideo qui approbat testamentum, intelligitur approbare etiam codicillos tanquam eius partem, & hanc sententiam multis argumentis confirmat.

Illud quoque applicandum est, quod codicilli, qui non possunt fortiri effectum ex testamento, hoc est, subsistente testamento, tacite intelliguntur esse facti ab intestato, & ideo legitimi haeres venientes ab intestato tacite videntur esse rogati legata praestare, ut post Bald. notat Imol. in l. qui filios. §. i. nu. 5. & 6. ad fin. & 7. ff. de hared. insti. Relicta tamen in posteriore testamento, quando sustinetur iure codicillorum, debent à legitimis heredibus praestari, aut ab aliis qui sunt instituti in priore testamento, quod per posterius rumpitur non est. Corn. in consil. 398. n. 7. versu. ponamus, & in consil. 245. nu. 3. vol. 3. Quae autem in codicillis post factum testamentum relinquuntur, non debent à legitimis heredibus praestari, si ex testamento non fuerit adita hereditas. l. si quis, cum testamentum nullum. §. vltim. de iure codicill. & ibi Gloss. & firmat Corn. in d. consil. 245. nu. 3. vol. 3. quod est notatu dignum: nam si quis consideret verosimilem voluntatem defuncti, ex coniectura voluntatis deberet multò magis à legitimis heredibus praestari, quae à scriptis heredibus relinquuntur, si ipsi non adiuerint hereditatem, quia minus fuerunt à testatore dilecti. Sed de hoc inter coniecturas quae respiciunt legata & fideicommissa differemus.

Nunc autem breuiter videamus, quemadmodum

- 14 verba codicillorum ex coniectura voluntatis debeat interpretari. Et quidem vulgò receptum est, verba directa in codicillis expressa oblique accipienda. l. vlt. C. de codicill. Vnde etiam directa pupillaris substitutio facta in codicillis filio impub. in potestate trahitur ad fideicommissi interpretationem. l. Scruola ff. ad Trebell. Alexan. in l. verbis civilibus, nu. 8. & 9. Aret. nu. 2. versu. in ea. Gloss. ibi, vel propter, & col. penult. in fin. de vulg. & pup. substitit. Idem Alex. in consil. 40. num. 3. vol. 3. & Craue. in consil. 305. nu. 4. versu. tertio respondeo, & Seue. dicens, hanc esse magis communem sententiam in l. precibus. nu. 31. & 33. de impub. & ali. subst. quam communem testatur etiam Didac. in c. Raynurius. §. 5. nu. 2. versu. cum verba directa, de testa. Quinetiam institutio facta in codicillis trahitur ad fideicommissum. Imol. in l. 1. in fi. de iniuncto testa. Alex. in consil. 194. nu. 3. vol. 7. Paris. in consil. 91. num. 20. 21. vol. 2. & in consil. 92. num. 22. & in consil. 93. num. 11. eod. vol. & in consil. 25. nu. 1. vol. 3. & communem dicit Rube. in consil. 164. nu. 7. & cum haec sint peruulgata, nihil est necesse, ea pluribus auctoritatibus comprobari. Hoc tamen aduertendum puto, in dubio clausula codicillaris non facit ut vulgaris substitutio trahatur ad fideicommissum, sed quod compendiosa facta verbis directis valeat iure fideicommissi post aditam hereditatem, Dec. in consil. 205. num. 9. dicens quod testator, qui vulgarem fecit substitutionem, de fideicommissaria non cogitauit: & ideo contra eius voluntatem vulgaris non debet sustineri iure fideicommissi, nec clausula codicillaris quicquam facit, vbi voluntas deficit testatoris. Bart. in l. 1. nu. 8. de iure codicillo. Soc. iun. qui alios refert, in consil. 153. nu. 4. & 5. vol. 2. Idem quoque respondit Dec. in consil. 248. nu. 6. versu. secundò non obitat, & num. 7. & in consil. 384. in fin. versu. vltimò non obstat, & in consil. 394. num. 9.

Sed quemadmodum clausula codicillaris debeat intelligi, mei propositi non est longius discutere, sed Bartol. tractat copiosè in l. de iure codicillo. & alij Doctores variis in locis. Illud tamen non est omitendum, quod clausula codicillaris facit ut quaecunque relicta sunt in testamento, debeantur ab intestato. Aret. in l. ex ea scriptura. §. ex his. ff. de testa. quod Socin. sen. explicat in l. cum filiofamil. num. 32. & infra, de legat. 1. & clausula codicillaris facit ut venientes ab intestato teneantur restituere hereditibus scriptis in testamento hereditatem, & legata legatariis. Oldra. in consil. 171. nume. 18. Bald. in l. quarebatur, num. 2. in fin. ff. de milit. testam. Ange. in consil. 108. nume. 1. Corn. in consil. 118. nume. 3. & 17. vol. 2. & in consil. 307. num. 12. vol. 3. Alexan. in consil. 26. num. 8. & 10. vol. 1. & in consil. 50. nume. 3. vol. 6. Dec. in consil. 242. num. 2. & in consil. 320. num. 1. & 2. & in consil. 369. nu. 2. qui etiam dicit omnes in hoc conuenire, & Soc. iun. in consil. 3. num. 27. vol. 4. & alibi Paris. in consil. 64. num. 13. & infra, vol. 2. Rot. Val. in consil. 71. nume. 57. vol. 2. Idem intelligendum est de heredibus scriptis in priore testamento, si secundum est nullum, & habet clausulam codicillarem. Corn. in consil. 145. num. 3. vol. 3. de quoidendum est apud Alexan. in Auth. ex causa, ad fin. de liber. praeter. & in consil. 37. num. 1. ad fin. & 2. vol. 1. & Soc. iun. in consil. 106. num. 37. et infra, vol. 1.

- 17 Illud etiam tamen adnotandum puto, quod verba enuntiatiua scripta in codicillis disponunt, ac si essent scripta in testamento. Nam etiam codicilli cum animi deliberatione fiunt. l. etiam hoc modo. l. et eo modo. vbi Iason. de legat. 1. et ideo si quis dixerit in

codicillis, volo Titio relinquere talem fundum, intelligitur reliquisse. Alciat. in l. serui electione, num. 7. versic. quæ sententia, de reg. i. Sed in dubio quando non constat, quem voluisse aut codicillos facere, aut fideicommissum relinquere, non videtur his tantum verbis quicquam dispositum esse. l. Diuus. ff. de milita. testam. §. planè Insti. cod. tit. l. vlt. & ibi Bart. ff. de testam. Angel. Imol. & Raph. Paul. Aret. in dicta l. serui electione, quòd sanè intelligendum est, nisi alia etiam coniecturæ accedant: veluti si testator dixerit, se velle relinquere, idque redactum fuerit in scriptis coram testibus, & interrogatus postea testator, an hoc dixisset, respondit, maximè, vt l. Pamphilo. §. propositum, de leg. 3. & ita intelligit Alciat. in dicta l. serui electione, circa fin. de leg. 1.

Et hæc de coniecturis quæ pertinent ad codicillos, breuiter dixisse sufficiat.

Ex quibus fontibus deducantur coniecturæ voluntatis. Tit. V.

SVMMARIVM.

- 1 Ex quibus locis sumantur coniecturæ.
2 In omni causa non conuenit omnis argumentatio.

ROPOSITA materia de coniecturis vltimarum voluntatum latissimè patet, & quoniam supra generatim diximus libro secundo, quemadmodum ambiguarum defunctorum voluntates debeant interpretari, & consequenter de pluribus coniecturis quæ in omni genere testamentorum locum habent, differuimus & proximè de his quæ pertinet ad codicillos, locuti sumus nunc, antequam transeamus ad coniecturas legatorum & fideicommissorum, quæ in testamentis & codicillis relinquuntur, ex quibus potissimè fontibus coniecturæ deducantur, videamus, easque exactissima interpretatione persequamur.

Et primùm quidem in specie deducitur coniecturas voluntatis ex iure communi: secundò ex iure municipalit: tertio ex consuetudine regionis: quartò ex vsu, siue consuetudine testatoris: quintò ex persona ipsius testatoris: sextò ex personis, quibus relictum est: septimò ex rebus ipsis: octauò ex contextu testamenti: nonò ex causa, siue ratione, qua testator fuit inductus ad disponendum: decimò, & vltimò ex variis locis & figuris causarum, de quibus singulis diligenter dispiciamus. Nam vt omne nomen ex aliquibus, non ex omnibus literis scribitur, sic omnem in causam, non omnis argumentorum copia, sed eorum necessaria pars aliqua conueniet, vt M. Cicero eleganter admonet libro secundo Rhetor. de Inuentione.

Ex iure communi quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. VI.

SVMMARIVM.

- 1 Voluntas testamentorum secundum dispositionem legum intelliguntur.
Quilibet presumitur voluisse id quod lex disponit, eod. num. 1.
2 Testator fingitur cogitare quod lex disponit.
Testator videtur velle disponere secundum ius, non contra, eod. num.
3 Interpretatio, per quam ius commune seruetur, est fauorabilis.

Dispositio qualibet à iure communi restringitur, & ampliatur, eod. num. 3.

4 Verisimilius dicitur, quod magis congruit iuri communi. Presumptio fundata in iure communi preualet etiam contra reum & possessorem, eod. num. 4.

5 Testator, præsertim iuris peritus, non presumitur contra leges disposuisse limitatur num. 18, & infra. Dispositio testatoris debet intelligi, sicut debuit dispo- nere, eod. num. 5.

6 Testator presumitur scire leges. Testator debet sibi imputare, si legem contempserit, eod. num. 6. in fin.

7 Testamentum magis debet interpretari secundum ius commune, quam speciale.

8 Testator presumitur se conformare cù dispositione iuris, quod nu. 19, & infra late limitatur, & declaratur.

9 Consuetudo debet interpretari secundum ius commune.

10 Testamentum principis à iure communi recipit interpretationem.

11 Communis opinio pro lege seruanda est.

12 Testator presumitur scire communem opinionem, quod tamem, vt subdit, non est expeditum.

13 Errare in subtilitatibus legum non est peccatum.

14 Ignorantia iuris ambigui presumitur sicut facti.

15 Verba testatoris improprie accipiuntur, vt conuenit cum iure communi, quòd limitatur nu. 19, & 20.

16 Testator presumitur mixtus voluisse ledere ius commune, quam fieri possit.

17 Testator non presumitur cogitasse de iis que extra ordinem veniunt, & dispensantur.

18 Testator non potest legibus derogare, limitatur nu. 19.

19 Voluntas legitima testatoris in omnibus dominatur.

20 Testator non semper presumitur se velle conformare cum iure communi, & infra late, & distinguitur, num. 28.

21 Filius naturalis patri succedere non potest, eod. nu. 21.

22 Filius naturalis excludit substitutum, eod. num. 21. limitatur num. 22, & 27.

23 Filius naturalis succedit matri, nisi sit illustris.

24 Liberti, gener, & nurus succedunt in fideicom. familia relicto.

25 Filius fratris simul cum fratre non succedit in fideicom. familia relicto.

26 Si coniunctim relicto est fratri, & eius filijs simul admittuntur.

27 Nepotes intelliguntur heredes instituti ex æquis portionibus.

28 Nepotes succedunt ab intestato in stirpes, non in capita, eod. num. 26.

29 Lex sequitur vestigia voluntatis testatoris.

IN ILLI est autem in iure magis peruulgatum, quam testatorum voluntas secundum legum dispositionem interpretari, & quemlibet præsumi voluisse id quod lex ipsa disponit, vt docuit Barto in l. heredes mei §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebel. & in l. iurifurandi. §. liberi, num. 5. ff. de ope. liber. quam doctrinam dicit peruulgatam Alc. parad. c. 19. num. 2. in fin. & comm. attestatur, & sequitur Soc. iun. in conf. 168. nu. 63. in fin. volum. 2. & magis com. Soc. in sen. affirmat in consil. 51. num. 33. vol. 4. Et t quidem testator fingitur cogitare id quod lex disponit. Bald. in l. precibus, num. 44. in fin. de impub. & ali. subli. per l. si duo. ibi etiam idem Bald. not. de acqui. hæred. Alex. in d. l. heredes mei. §. cum ita, num. 9. Dec. in conf. 155. num. 4. vers. & retenta. Afflic. in decis. 44. nu. 20. Vnde etiam testator in dubio videtur velle disponere secundum ius, & nõ contra ius. Bal. in l. 1. in fin.

in fin. de fal. caus. ad lega. Et illa quidem interpretatio, per quam ius commune conseruatur, in qualibet dispositione censetur fauorabilis, & ideo est amplectenda. Soc. iun. in conf. 105. num. 32. vol. 3. Craueta in conf. 135. num. 38. & omnis dispositio, quæ simpliciter profertur, vestitur à iure communi, & secundum ipsum debet restringi & ampliari. Ancha. in conf. 6. numer. 8. & in consil. 182. nu. 5. & 6. & in consil. 392. num. 2. & clarum est, quòd verba dubia debet referri ad intellectum iuris communis. Pau. Castr. in consil. 270. num. 2. vol. 2. & generaliter præsumitur quis velle, quòd leges habeant locum. in sua dispositione. Bald. in conf. 79. nu. 4. ad fin. vol. 1. Idemque in l. filius hæres, nu. 1. circa medium, de lib. & posth. dicit quòd verba ambigua debent intelligi secundum interpretationem iuris communis, & late Decius in consil. 155. nu. 3. Atque t illud dicitur esse verisimilius, quòd magis congruit iuri communi. Crauet. in conf. 35. nu. 24. Vnde etiam præsumptio, quæ est fundata in iure communi, tollit contrariam, quamuis faciat pro reo & possessore. Curt. iun. in consil. 90. nu. 2. & infra, dicens hanc esse communem sententiam, quòd scribit etiam Feder. de Sen. in consil. 234. ad fin. vers. præterea, & Grat. in conf. 111. nu. 15. vol. 1. Nec est t verisimile, quòd testator, præsertim iuris peritus, voluerit contra legum præcepta disponere. Paris. in conf. 92. nu. 24. & in conf. 74. nu. 79. vol. 3. & ideo talis præsumitur voluntas deficientis, qualis esse debet. Bild. in l. 1. in l. lect. nu. 5. de sacrosanct. eccles. Andr. Barb. in Rub. C. qui admi. nu. 56. in primis verbis. Vnde etiam dispositio testatoris debent intelligi, quemadmodum ipse disponere debuit ex necessitate. Alex. in l. qui filius. §. 1. num. 3. ff. de leg. 1. Doct. omnes in l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posth. & t testator præsumitur scire leges. l. leges sacratissimæ. C. de leg. Imol. in l. 1. nu. 7. vers. & pro hoc facit, de vulg. & pup. subst. quæ rationem viuam appellat Iason ibidem, num. 49. & cum testator debuerit scire, quòd leges habeant locum in suo testamento, iuxta l. nemo potest, de legat. 1. si legem contempserit, habet quòd sibi imputet, Bald. in l. posth. nu. 8. in fin. C. de bonor. posses. contra tabul. Quinetiam t testamenta debent potius interpretari secundum ius commune, quam speciale, vt notat. Bart. & Saly. Rom. & alii in l. quaquam. C. de testam. milit. Id quòd superius fuit expositum in tit. de coniecturis quæ habent locum in testamento militis simplex igitur voluntas testatoris sic debet interpretari, vt cum iure communi ad consonantiam reducatur. Roma. in conf. 138. numer. 2. & verba testatoris in dubio debent referri ad intellectum iuris communis. Ancha. in consil. 120. numer. 4. & in consil. 163. num. 3. Paul. Castrenf. in consil. 161. circa. fin. volu. ibi, quia verba testatoris. & not. Aret. per illum textum in l. Gallus. §. quidam rectè, in primo not. de liber. & posth. quod dispositio testatoris in dubio ad iuris communis dispositionem referatur. idemque Aretin. scribit in consil. 154. num. 11. circa medium, t quòd testator in dubio videtur se conformare cum dispositione iuris, & testator præsumitur velle id quod ius disponit. Alexand. in consil. 2. num. 27. in fin. volu. 1. & in consil. 55. num. 2. & 4. volu. 4. & in consil. 76. num. 4. & 5. eod. volum. Et hoc sapissimè scribit Corn. quòd testator censetur se voluisse conformare cum dispositione iuris, vt in consil. 31. num. 4. & in consil. 37. num. 5. & in conf. 47. num. 11. ad fin. & in consil. 55. num. 7. ad fin. & 8. vol. 1. & in conf. 22. num. 11. & in conf. 120. nu. 9. & in

consil. 96. nu. 20. vol. 2. & in conf. 1. nu. 29. vers. confert, & in conf. 26. nu. 4. & in con. 40. nu. 7 & in conf. 49. nu. 9. & in conf. 298. nu. 6. vol. 4. idemque scribit Soc. senior. in l. cum auus, num. 96. vers. & per hoc etiam patet. de condit. & demonstra. & hanc opinionem magis communem dicit in d. consil. 51. numer. 33. vol. 4. Iaf. sapius hæc vtitur ratione. in l. 1. nu. 45. vers. confirmatur, de vulg. & pupil. sub. & in l. 3. nu. 26. de lega. 1. & in l. cum filiofamilias, nu. 28. vbi dicit, hoc coniecturaliter, non directò & dispositiue esse intelligendum. Idem quoque sequitur in l. 1. §. hoc autem, in 2. lectu. nu. 3. ff. ad Trebel. Idem etiam Dec. sapissimè scribit, & sequitur, quòd testator in dubio videatur disponere secundum ius commune, & præsumatur cogitare illud quòd ius disponit: vt in consil. 227. nu. 8. vers. & ista & in consil. 278. num. 4. versiculo decimò. & in conf. 153. nu. 4. vers. & retenta, & in conf. 255. num. 3. & in conf. 257. col. 2. vers. & hoc idem, & in conf. 382. ad fin. vers. & istam, & in conf. 399. nu. 4. circa medium. & in con. 416. num. 20. Et quòd dispositio testatoris in dubio debeat interpretari secundum dispositionem legis, idem Dec. tradit in conf. 45. num. 3. & Crauet. in con. 75. & hoc quidem argumento sapissimè etiam vtitur Soc. iun. in conf. 104. num. 26. & infra, & in conf. 126. num. 22. & in conf. 139. nu. 27. & in consil. 149. num. 12. & in conf. 148. nu. 27. vol. 1. & Paris. in con. 40. nu. 34. & in conf. 48. nu. 6. vol. 2. & in conf. 71. num. 19. vol. 4. & Nat. in conf. 675. nu. 9. & Rol. Val. dicens comunem opinionem, quòd voluntas testatoris censetur conformis dispositioni iuris, in consil. vlti. numero 11. volu. 1. quod tradit etiam D. Cephal. collega meus præstantissimus, in consil. 37. num. 42. & latius in consil. 105. nu. 13. & infra: & hoc quidem Ioann. de Anna. qui ab aliis adduci non solet, in conf. 66. in fi. probat tali ratione. nam dubia voluntas testatoris (id quod non postea dicemus) debet interpretari secundum consuetudinem suam, & regionis. l. si seruus plurium. §. vlti. de leg. 1. Atqui t consuetudo in dubio debet interpretari secundum ius commune. c. cum dilectus. de consuet. Igitur eodem modo debet interpretari voluntas testatoris. & hanc etiam Didac. prac. q. cap. 38. numero. 12. dicit veram & propriam regulam interpretandi testantium dispositiones, vt secundum regulas iuris intelligantur. Vnde etiam in dubio illa est accipienda interpretatio, quæ magis prodest venientibus ad intestato: vt latius etiam probat excellentissimus D. Ceph. in conf. 37. nu. 43. & Alci. in conf. 44. nu. 37. libr. 9. & Gabr. in conclus. 2. nu. 4. & 23. de testa. libr. 4. & hæc quidem coniectura extèditur, t vt testamentum etiam Principis à iure communi recipiat interpretationem. Paul. à Mòte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 60. de leg. 2.

Item hoc non solum habet locum in iure certo & indubitato: quia ita lex scripta sit, iuxta cap. erit autè lex. 4. dist. & l. prospexit. qui & à quibus, t sed etiam, si lex nõ sit aperta, sed tamè comunis sit Doctoru sententia: quia comunis opinio pro lege seruanda est: Bart. in l. vlt. de pæn. iu. qui malè iud. & colligitur ex cle. 1. §. nos igitur. de sum. Tri. & fid. cath. ibi, et Doc. cõsententiam. et l. 1. ff. de offic. quæsto. ibi, et sanè crebrior apud veteres opinio est. et l. athletas. in prin. ff. de his qui not. infam. ibi, et generaliter ita omnes opinentur, cum multis alijs quæ possent adduci, sed ne longior sim, prætermitto. t Sicut autem testator præsumitur scire leges (vt dictum est) ita etiam præsumitur scire id quod à Doctoribus comuniter receptum

ptum est. Cur. iun. in l. precibus, num. 28. de impub. & ali. subst. & sentit Galiau. in l. cetero. nu. 64. verfi. & si dicis, nonne testator, de vulg. & pupilla, subst.

Sed aduerte, quod haec coniectura leuis est, quia d. l. leges sacratissimae, non habet locum, quando variae sunt Doctorum opiniones. Bar. in l. quod Nerua. n. 13. ff. de po. Et errare in subtilitatibus legum non est peccatum mortale, ut dixit Inno. quem refert, & sequitur Bal. in l. ab eo. nu. 13. quomodo & quando iud. & Abb. in c. cum ex officio, nu. 29. in fin. de praescrip. Fely. in c. nam concupiscentiam, nu. 12. de constit. & in c. per tuas, il secundo, nu. 3. de sumo. & in c. 1. nu. 4. prima distinctio. M. Antonius Bauc. in l. cum filiofamilias, nu. 5. in fi. de leg. 1. Cur. iun. in conf. 6. nu. 23.

14 Vnde etiam ignorantia iuris ambigui, quod in subtilitate & varietate opinionum consistit, praesumitur, sicut ignorantia facti. Soc. iun. qui alios refert, in conf. 116. nu. 82. vol. 1. & ideo ab hac coniectura, quod testator praesumatur etiam scire communem Docto. sententiam, facile recedit Galiau. in loco citato. et Sapia in d. l. precibus, nu. 53. in fin. et 54. de impub. et

15 ali. substi. Tertio illud etiam, quod dictum est, extenditur, ut dispositio testatoris in dubio debeat ad iuris communis dispositionem referri, etiam si opus sit verba improprie accipere. Aret. in l. ex facto. nu. 15. verfi. praeterea non est verum, de vulg. et pupilla. substi. et in consil. 145. circa finem, verficulo, est autem hic coniectura. Et quod testator videatur se conformare cum dispositione iuris etiam contra proprietatem verborum, tradit etiam Rub. in conf. 129. in fin. sed tamen haec etiam opinio non est tuta, ut ex iis quae subiiciant, dilucidius apparebit.

16 Ex his tamen quae haecenus diximus, inferitur primo, quod testator praesumitur voluisse ita disponere, ut minus laedatur ius commune, quam fieri potest. Seb. Sap. in d. l. precibus, num. 155. in fin. & 157. de impub. & ali. substi.

Secundo inferitur, quod testator in dubio videtur magis elegisse viam iuris communis, quam specialis. l. in testamento. C. de test. milit. & ita dixit Aret. in l. vlt. §. 1. col. vlt. verfi. testator. de vulg. & pupill. substi. qui adducit etiam Bar. in l. Lucius, eodem titulo.

Tertio deducitur, quod in dubio dispositio testatoris, si potest aliter interpretari, non debet intelligi: ut iudicat aliquod exorbitans a iure, tamen si hoc testator potuerit inducere, casus est notabilis, & ibi Bart. in l. vxori. §. 1. de lega. 3. Glos. in l. talis scriptura, de legat. 1. & ita in specie scribit Aret. in l. centurio, num. 14. verfi. dispositio autem de vulg. & pupill. substi. Idemque tradit. in l. si quis haeres, col. 3. in princ. de acqui. haered. Accedit, quod per illud text. not. Soc. in d. l. centurio, num. 5. & confirmatur, quia testator non praesumitur cogitasse de iis quae extra ordinem veniunt. l. vltim. de iis quae ven. xatis, quam ita intelligit, & declarat Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 36. de liber. & posthum. Vnde verba testatoris debent intelligi de casu qui venit ex iure communi, non speciali per dispensationem. d. l. vlt. Curt. iun. in conf. 54. nu. 13. maxime in fi. & supra, & nu. 14.

Sed ad ea quae superius diximus, advertendum est,

18 quia sine distinctione non debent intelligi. Et tamen primum quidem verissimum est, quod testator praesumitur velle, quod ius disponit, iuxta l. si duo, cum ibi not. per Docto. de acqui. haered. cum lex aliquid constituit per viam iurisdictionis, cui testator non potuit derogare. iuxta l. nemo potest, de leg. 1. l. Titia. ff. ad l. Falcidiam. & l. cordonem, ff. de ope. liberti. nam, & si testator aliter disposuit, standum est legi

ut ex iuribus manifeste colligitur: quia testator debet disponere, ut dignum est, quod eius voluntas pro lege seruetur. §. disponat, in Authen. de nupt. t. Nam legitima voluntas testatoris in omnibus dominatur. l. cum quaestio. in fin. C. de lega. id quod suo loco demonstratum est. & ita Bald. debet intelligi, quem adducit Andr. Barba. in Rub. C. qui adm. num. 56. verfi. tertio & ita intelligit. Petr. de Math. in rep. l. filium quem habentem, num. 50. C. famil. hercisc. Ceterum si lex aliquid constituit per viam interpretationis voluntatis defuncti: tunc illud quidem habet locum nisi voluntas testatoris refragetur, ut est casus in l. iam hoc iure. ad fin. de vulg. & pupill. substi. Nam cum clare constat de voluntate testatoris, non debet interpretari, ut sit conformis dispositioni iuris: quia in claris non est opus coniectoris. l. cotinuus. §. cum ita, de verb. oblig. & ita Soc. sen. scribit in l. 3. num. 4. in fin. de lega. 1.

Secundo advertendum est, quod voluntas testatoris in dubio debet intelligi secundum mentem iuris: sed ius commune aperte constituit, quod non aliter sit recedendum a propria verborum significatione, quam si manifeste appareat de contraria voluntate. l. non aliter, in princ. de legat. 3. l. si alii, de usufr. legat. & si hoc ita intelligitur, procedit sine scrupulo dubitationis, & ita intelligit Socin. sen. in consil. 90. num. 1. vol. 3. & in consil. 51. num. 23. verfi. 2. respondeo, vol. 4. & Alciat. in 3. regula, praesumptione 32. nu. 1. Vnde illa coniectura, quod testator praesumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, sequenda est, cum verba non contradicunt. nam si verba repugnent huic interpretationi, locum non habet: imo a propria verborum significatione non licet recedere propter illam coniecturam. Alex. in d. l. haeres mei, §. cum ita, nu. 11. ver. ex praedictis. ff. ad Treb. & in consil. 176. nu. 5. vol. 7. & Cur. iun. in consil. 128. nu. 9. Soc. iun. in conf. 96. nu. 5. vol. 4. Alc. in 3. regula, praesumptione 32. nu. 1. & 2. Modica igitur, aut nullius utilitatis videtur haec coniectura, quam Doctor. tanti faciunt, & sapientissime in responsis adducunt: quia illa etiam circumscripta, talis praesumitur voluntas testatoris, qualis ex verbis concipi potest. d. l. non aliter, & d. l. si alii. Fatendum tamen est, hanc praesumptionem voluntatis magis comprobari, si alia etiam coniecturae suffragantur. Potest etiam dici, quod per aliquam coniecturam possit a propria verborum significatione recedi, quae tamen elicitur per istam, cui propria etiam verborum significatio suffragatur, & ita Bartolum intelligit Alciat. in dict. 3. regula praesump. 32. num. 1. Sed quod testator non semper censetur se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, multis exemplis demonstrari potest. Verum his ego contentus ero: & primum, licet ex iure Digestorum filius naturalis patri nulla ex parte possit succedere. §. 1. & §. si quis autem defunctus, alius, §. discretis, in Authentic. quib. mod. nat. est. legit. tamen quandoque ex conditione personarum facit deficere illam conditionem expressam a testatore, si filius grauatus decesserit sine liberis, ut probatur in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & ibi Bart. Ang. Imol. & alii. Igitur voluntas ambigua testatoris non sic interpretatur ut voluerit se conformare cum dispositione iuris communis. Secundo tamen licet filius naturalis succedat matri, nisi sit illustris, §. nouisse. Inst. de S. C. Orphiciana. l. si qua illustris. C. eo. tit. tamen si filia grauata est onere fideicommissi a testatore sub illa conditione, si decesserit sine liberis, si quidem filia vulgo coepta

rit, hic filius naturalis, quasi fuerit defecta conditio, non excludit substitutum: quia non est credendum testatorem sensisse de tali sobole, quae sit dedecori familiae ipsius testatoris, ut tradit Ang. & Imo. in d. §. si quis rogatus, & sequitur idem Imo. & Abb. in c. in praesentia. de probat. Idem quoque scribit Imol. in d. §. si quis rogatus, si extat statutum, quod filii spurij succedant parentibus. nam si filia fuerit rogata restitue re haereditatem, si decesserit sine filijs, adhuc spurij non excludit substitutum, quod Soci. sen. refert in consil. 51. nu. 13. vol. 4. ex quibus constat, quod testator non ita praesumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, quin facile possit recedi.

23 Tertium tamen exemplum sit tale. nam si fideicommissum familiae relictum est, liberti, gener, & nurus ordine successione admittuntur. l. vltim. C. de verb. signifi. & tamen plusquam manifestum est, eos nullo iure ab intestato succedere. l. affinitatis. com. de success. Igitur testator non videtur se conformare cum dispositione iuris communis.

24 Quartum tamen similiter in eodem fideicommissum, quod familiae relictum est, filius fratris simul cum fratre non succedit. Bal. in l. cum ita. §. in fideicommissum. de leg. 2. & tamen pariter succedit ab intestato, Authent. cessante, de leg. haered. Differentiae ratio secundum Bal. illa est, quia in successione quae a lege defertur, non consideratur affectio, sed legis dispositio: at in fideicommissum relictum a testatore, eius affectio inspicitur, quae maior videtur esse erga fratrem, quam erga fratris filium. Igitur falsum est dicere, quod testator videatur se in dubio conformare cum ipsa lege: sed de hoc nos postea suo loco diffusius differemus.

25 Quinto comprobatur. tamen si testator coniunctum relinquit fratri & eius filijs, simul admittuntur. c. Raynuntius. & c. Raynaldus, de testa. & haec est communis doc. sententia, quam licet Bar. dissentiat, tenent Bald. Angel. Imol. & alij in l. Gallus §. quidam recte. de lib. & posth. & Bal. in l. si mulieri, & Titio, de usufr. accre. & tamen ab intestato utique frater filios suos excludit, nec filij viuo patre possunt admitti. Igitur dispositio testatoris non sic interpretatur, ut sit conformis dispositioni iuris. & haec quidem deducit Corn. in consil. 83. nu. 8. & infra, & in consil. 91. num. 2. & 3. vol. 1. & in consil. 167. nu. 7. vol. 4. & alibi. & Socin. sen. in consil. 51. num. 12. 13. vol. 4.

6 Sexto etiam accedit, t quod si nepotes ab auo, vel a patruo simpliciter sub nomine appellatio sint haeres scripti, intelliguntur instituti ex equis portionibus, iuxta reg. l. quoties. §. haeres. ff. de haered. instit. & §. si plures, Instit. eod. tit. & tamen ex iure communi nepotes succedunt auo & patruo in stirpem, non in capita: quia in locum patris defuncti subrogantur, §. cum filius. inst. de haered. quae ab intestat. defe. Auth. cessante, de legi. haere. & notat Bart. in Auth. post fratres, de suis & legit. nam haec iura procedunt, quando ex lege testatur ab intestato: aliud est cum succeditur ex testamento, quia cum testator nepotes simpliciter haereses scripserit sub nomine appellatio, intelligitur voluisse eos non in stirpem sed in capita succedere ex virilibus portionibus quemadmodum sonant verba testamenti. & ita ex facto respondit Dec. in consil. 412. num. 1. & 2.

27 Septimo, tamen & vltimo, illa conditio si decesserit sine liberis, quoad a lege subintelligitur: veluti, cum filius simpliciter rogatus est instituere post mortem haereditatem. ut l. cum auus. de condit. & demon. & l. cum acutissimi, de fideic. plane intelligitur de legitimis, & naturalibus. generaliter. §. cum autem, de insti.

& sub. Ceterum, si a testatore eadem conditio fuerit expressa, non restringitur, ut intelligatur de legitimis & naturalibus, sed ut verba sonant, simpliciter intelligitur. adeo ut nisi dignitas testatoris refragetur, ex qua possit colligi diuersa coniectura voluntatis, filius naturalis tantum excludat substitutum. d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ibi Glos. & Doct. hanc differentiam tradunt, & in d. l. generaliter §. cum autem, & Dec. in d. con. 412. num. 8. Ex his igitur apparet, quod testator non semper praesumitur se voluisse conformare cum iure communi. & ideo Corn. in consilijs supra adductis, praesertim in consil. 91. nu. 3. in fin. vol. 1. dicit, quod illa theoria non est vera, vel si est vera, (quod magis, inquit, placeat) regulariter procedit, sed facile ab ea coniectura receditur. Idemque, quod coniectura haec sit leuis, & facile possit ab ea recedi, scribit in consil. 197. nu. 17. 18. vol. 1. & in consil. 138. nu. 9. vol. 2. & in consil. 131. nu. 5. & 6. vol. 3. & in con. 202. nu. 9. & 10. & in consil. 229. nu. 6. vol. 3. & sequitur Crau. in consil. 180. nu. 4. verfi.

28 quarto respondeo. Et ut apertius, & perscius intelligatur, sic distinguendum est. Aut dispositio testatoris tendit ad conseruandum testamentum ne rumpatur, & tunc sine dubio praesumitur voluisse regi suam dispositionem a lege, ne rumpatur ipsum testamentum, & ita probat tex. cum Glos. in d. l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. & Doct. omnes sequuntur. Aut nulla subest, necessitas conseruandi testamentum, & tunc rursus distinguendum est, aut violantur verba testamenti, si volumus insistere dispositioni iuris communis: & tunc ab hac coniectura receditur, & verbis magis est adhaerendum, ut colligitur ex d. c. Raynut. & d. c. Raynal. & communi Doct. sententia in d. §. quidam recte, & ex alijs decisionibus supra deductis: nam ius etiam commune disponit, ut a propria verborum significatione in colligenda testatoris voluntate non recedamus, ut superius dictum est per d. l. non aliter, & d. l. si alii. Aut vero si sequamur dispositionem iuris communis, verba non violantur, & tunc haec coniectura sine dubio est amplectenda. & ita distinguit Alex. in d. l. haeres mei. §. cum ita, nu. 11. ff. ad Tre. dices haec esse quotidiana & vtilia, & ab alijs non declarata, & subdit quod si haec ipse habuisset in aliquo casu, emisset magno pretio. quae etiam distinctionem sequitur Soc. sen. in consil. 51. nu. 23. verfi. vnde dici potest, vol. 4. & Ruyn. in consil. 90. num. 3. & in consil. 159. nu. 57. vol. 2. & Cur. iun. qui nullam Soc. sed Alex. ratum facit mentionem, in consil. 128. nu. 9. Idem sentit Alciat. in 3. regula praesumptione 32. & Soc. iun. in consil. 149. nu. 4. vol. 2. Non omitto, quod Cra. etiam in con. 180. nu. 4. intelligit, quod voluntas testatoris censetur esse conformis iuri communi in eo casu, in quo testator loquitur, & non vterius: quia casus omissus (inquit) habetur pro omissis, per l. si cum dotem, in prin. ff. solu. matr. adde l. commodissimem. de lib. & posth. Sed considera, quod casus omissus remanet in dispositione iuris communis. d. l. si cum dotem, & l. si extraneus, de cond. ob cau. Igitur testator videtur se conformare cum iure communi, sed tamen longa est differentia, an censetur a testatore dispositum, vel non, ut colligitur ex d. l. commodissimem. Haec tamen coniectura de casu verbis omissis non loquitur, sed quando verba sunt ambigua, et possunt multipliciter sensum recipere, et tunc quidem rationabiliter potest dici, ut referantur ad intellectum iuris communis, ut patet ex iis quae superius diximus, quod est intelligendum, nisi alia coniectura fortiores haec ipsam excludant, iuxta l. diuus, de in integ. restitu. et suo loco, de consilijs praesumpti

præsumptionum dicemus.

29 Vltimò aduertendum est, quòd licet vulgò traditum sit, testatorem voluisse videri cõcordare cum ipsa lege, tamen hoc argumentum lubricum est, & facillè reflectitur: quoniam lex ipsa potius præsumitur velle conformari cum voluntate testatoris: quia semper sequitur vestigia voluntatis testatoris. l. pen. de neces. ser. hæc. in lit. & ita animaduertit Lancel. Polit. in tractatu substitutionum. in tit. de vol. sub. scudù veterem impressionem. in vers. quartò, nu. 74.

Ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Titulus VII.

SVMMARIVM.

- 1 Ius municipale seruandum est, sicut ius civile Rom. Statutum civitatis seruari debet, eod. num. 1.
- 2 Statutum dicitur ius commune. Statutum à iure communi confirmatur. eod. num. 2.
- 3 Statutum etiam si sit contra legem, potest esse rationale.
- 4 Testator præsumitur se conformare cum statuto, limitatur num. 11. & infra.
- 5 Argumentum ex statuto ad testamentum valet.
- 6 Statutum potest interpretari voluntatem ciuium.
- 7 Testator magis videtur se conformare cum statuto, quam cum iure communi.
- 8 Verba testatoris intelliguntur de masculis propter statutum exclusiuum fœminarum.
- 9 Filia non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis, supposito statuto exclusiuo fœminarum.
- 10 Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si verba repugnant.
- 11 Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita, numer. 4. ff. ad Trebel. declaratur.
- 12 Statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, masculis non extantibus, fœminas non excludit.
- 13 Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si alio modo loquatur.
- 14 Argumentū deductum à coniectura tollitur per aliam coniecturam.
- 15 Filiis hæredibus institutis, an filia quoque intelligatur stante statuto exclusiuo.
- 16 Ius naturale bonum, & æquum, & diuinum est.
- 17 Statutum excludens filium propter filios processit ex ore Dei.
- 18 Filiorum appellatione filia non propria continentur secundum communem.
- 19 Testamentum episcopi an recipiat interpretationem à statuto, seu a iure canonico. Episcopus cum testatur non gerit vices episcopi, sed prinati, ibidem.
- 20 Statutum laicorum an possit interpretari testamenta clericorum. Testamentum Iudæi an recipiat intellectum à statuto, ibidem.
- 21 Statutum, quod testamenta interpretatur, ad ea que sunt facta non porrigitur. Verborum sensus nascitur simul cum pronuntiatione, eod. num.

IVS municipale non minorem habet auctoritatem, quam ius ciuile Romanorum: nam quod quisque populis ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est. l. omnes populi, de iust. & iu. §. ius autem

ciuile, Inst. de iu. nat. Vnde statutum municipale seruari oportet. l. prohibere. §. planè, quod vi aut clam. l. vt gradatim. §. vt lege, de mun. & hon. l. item. eorum, in princ. quod cuius vniuer. & tradunt post Bart. omnes Doctores in d. l. omnes populi, & in l. cunctos populos, de sum. tri. Angel. in consil. 48. in fi. & in consil. 92. in fi. Laur. Calca. in consil. 7. num. 9. ver. pro parte affirmatiua, Natt. in consil. 672. num. 50. in fi. Quinetiam si statutum in loco, in quo viget, dicitur ius commune, c. i. in fin. vt lit. pend. c. cum venissent, de eo qui mit. in pos. Alex. in l. i. num. 2. vt quæ def. aduoca. Alc. in consil. 12. num. 15. lib. 2. cuius rei illa ratio reddi potest: quia statutum etiam à iure communi confirmatur per d. l. omnes populi, vt de consuetudine dicit And. Tiraq. in tractatu, de primogen. quæf. 46. num. 31. Nam si leges dictorum locorum quamuis repugnantes possunt esse rationabiles variis inspectionibus. & ideo Princeps singulis populis permittit facultatem leges sibi proprias condendi etiam contra legem ab ipso principe promulgatam, d. l. omnes populi, quia scilicet ipse Princeps non potuit per generalem constitutionem prospicere in singulis casibus, & circumstantiis factorum, quæ verisimiliter ipse ignorat. l. neq; leges, & l. non possunt. ff. de leg. coniuicto c. i. de const. lib. 6. tametsi omnia iura habent in serinio peccatoris. l. omnium. C. de test. & ita Lap. explicat in aleg. 100. nu. 1. quare statutum rectè etiam ius commune appellari potest: quia omnia nostra facimus, quibus à nobis auctoritas impatitur. l. i. §. omnia de vet. iur. enu. quod in proposito adducit etiam Sign. de Homod. in consil. 50. num. 11. Sicuti ergo coniectura voluntatis ex iure ciuili Romanorum elicitur, ita etiam ex iure municipali in testamentis ciuium optima ratione colligitur: vnde vulgò dicitur, quòd testator præsumitur se voluisse conformare cum statuto suæ ciuitatis, etiam si loquatur ab intestato: vt Bart. tradit in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebellia. quem Doc. magis communiter sequuntur, & attestantur, Socin. sen. in consil. 51. num. 33. vol. 4. Socin. iun. in consil. 168. num. 63. in fin. volum. 2. & Ripa in d. §. cum ita, nu. 75. & hoc Bal. etiam tradit in cap. in præsentia, num. 11. de prob. Verba igitur testamentorum in dubio sunt referenda ad intellectum statutorum: vt dicit Anch. in consil. 163. num. 3. & in ambiguis sic solet fieri interpretatio vltimæ voluntatis, vt & moribus ciuitatis, & statuto conueniat. Raph. Fulg. in consil. 34. nu. 4. hæc interpretatio est magis accipienda, quæ legibus patriæ congruit. idem Fulg. in consil. 49. circa fin. & hanc coniecturam, quòd testator præsumatur se conformare cum statuto, sequitur Barb. in Rub. C. qui admit. numer. 56. vers. 4. & Alexand. in l. 3. num. 5. de leg. 1. dicens, quòd verba testatoris debent intelligi secundum mentem statuti. Et quidem testator præsumitur voluisse, quòd sua lex municipalis valeat, & secundum quam ipse vixit, Socin. sen. in consil. 90. num. 2. vol. 1. in con. 249. nu. 21. vers. 9. vol. 2. dicens, hanc esse formam præsumptionem, quam etiam coniecturam simpliciter sequitur Ruy. in consil. 151. num. 8. & in consil. 158. num. 10. vol. 2. qua etiam vtitur Dec. sapissimè in consil. 227. num. 8. vers. & ita, & in consil. 278. num. 4. vers. 10. & in consil. 397. num. 7. & in consil. 495. num. 14. & in consil. 515. num. 2. vers. & hoc idem. Hanc etiam coniecturam probat Lud. Goz. in consil. 79. num. 8. & Rub. in consil. 150. num. 4. & Par. in consil. 48. num. 7. vol. 2. & in consil. 5. nu. 27. vol. 3. quam etiam optimam coniecturam dicit Alciat

Alc. vt testator censetur accommodasse voluntatē suam secundū leges ciuitatis, vt scribit in consil. 44. nu. 33. lib. 9. idemque in consil. 204. nu. 3. eo. lib. dicit istam coniecturam esse satis efficacem, maximè si alie quoque, quamuis leues, & per se insufficientes, concurrant, quam etiam sequitur in consil. 68. in fi. eo. lib. 9. Similiter sequitur Soc. iun. in consil. 1. nu. 113. vol. 1. & in consil. 168. nu. 63. & num. 70. & infra, vol. 2. & multa etiam adducit Crau. in consil. 250. nu. 1. & copiose allegat And. Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nume. 84. de reuo. donat. Et quidem ex statuto ad testamentum rectè deducitur argumentum. Soc. iun. in d. consil. 168. nu. 46. vol. 2. Nam & voluntas testatoris declaratur eo modo, quo statuentium. Crau. in consil. vlt. nu. 12. vol. 2. & paribus passibus procedit vltima voluntas, & statutum. Curt. sen. in consil. 51. nume. 9. Item si statutum potest interpretari voluntatem suorum ciuium, sicut consuetudo. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. Barba. quem sequitur Paul. de monte Pico. in l. Titia cum nuberet, nu. 58. ver. sed non est dubium, de legat. 2. Imò etiam testator magis videtur respicere ad legem loci, quam ad ius commune, & consequenter magis præsumitur se conformare cum iure municipali, quam cum iure communi. Imo. in l. vlt. de condit. & dem. onst. vbi vult, quòd si testator grauauit filium suum sub conditione, si decesserit, antequam possit administrare, licet de iure communi intelligitur, si decesserit ante 25. ætatis annum, vt l. vlt. cum Gloss. de iis qui ven. æta. impe. tamen, si ex forma statuti minor 25. annis potest administrare, verba testatoris debent intelligi, & interpretari secundum dispositionem statuti, non autem secundum dispositionem iuris communis: quia statutum derogat iuri communi. l. omnes populi, de iust. & iur. & sequitur Soc. sen. in consil. 51. nu. 37. vol. 4. Neque ita regit testatoris voluntatem ius commune, sicut municipale, vt tradit idem Soc. in l. Gallus. §. quidã rectè, col. 3. ver. ex hac communi, de libe. & posthum. vbi exemplum proponit & reddit rationē: quia lex municipalis dicitur esse condita secundum mentem ciuium illius ciuitatis: & ideo secundum legem conditam ab eis præsumitur magis velle viuere, & consequenter, testator magis in dubio præsumitur se voluisse conformare cum statuto, quam cum iure communi, quòd idem Soc. tradit in consil. 36. nu. 11. vol. 1. & in consil. 90. eod. volu. Idemque scribit in consil. 13. num. 4. volum. 3. & in consil. 51. num. 23. in fin. & 33. & nu. 37. 38. vol. 4. & in consil. 73. nu. 13. eo. vol. Quòd igitur voluntas defuncti propriè loquendo potest referri ad ius commune, & ad ius municipale, in dubio debet magis referri ad municipale: vt Barto. sentit in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 4. ff. ad Trebel. & plerique alij sequuntur, & hoc etiam tenet Alcia. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 12. & 13. & Iul. Clar. lib. 3. sen. §. testamentum. concl. 76. vers. sexta regula, dicit, quòd mens testatoris in dubio præsumitur cõformis dispositioni iuris communis: sed vbi sunt statuta, præsumitur potius conformis dispositioni statutorum, & hanc dicit communem cõclusionem, & quòd fortior sit illa præsumptio, quòd ipse testator magis credatur se voluisse conformare cum iure municipali, quam cum iure cõmuni, nouissimè etiã tradit ciuis meus, Dominus Tiberius Decianus, Iurifconsultus eminentis scientiæ, in consil. 26. nu. 68. vol. 2. et generaliter, quòd testator præsumatur se voluisse cõformare cum statuto, latè etiam scribit in consil. 1. nu. 384. et infra, vol. 1. fed Alc. in d. §. quidam

rectè. nu. 38. & infra, non putat probabilem esse differentiam inter ius cõmune, & municipale, vt magis voluntas testatoris secundū ius municipale regatur, quam secundum ius cõmune, quam etiam differentiam idem Alc. reiecit in tertia regula, præsumptione 32. nu. 2. ver. & licet Soc. quia (inquit) ita præsumitur notitia iuris communis in iis qui iure cõmuni videntur, sicut iuris municipalis in iis qui reguntur iure municipali. l. leges sacratissimæ. C. de legib. & sicut leges sunt à Principe promulgatæ, ita etiã statuta ab ipso fieri possunt, vel ab eius officialibus, etiã non participantibus de negotio cum ipsis ciuibus: vt Bar. explicat in l. omnes populi. in prima questione, princip. de iust. & iur. Fatèdum tamen est, (neque quisquam iure inficiari potest) quòd si aliud disponit ius municipale, quam ius ciuium Romanorū, testator magis intelligatur voluisse voluntatem suam interpretari à iure municipali, quo ipse vtitur, quam à iure ciuium Romanorum, vt ex prædictis patet, & diximus supra, lib. 4. tit. 9. ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio: cum fuit quæsitum, si filij & filie sunt instituti in eo in quo de iure debent succedere, an hoc intelligatur de iure communi, vel municipali. Vnde etiam si extat statutū, quòd à successione excludat fœminas propter masculos, verba testatoris, quæ secundum ius cõmune de vtroque sexu cõmodissimè possent intelligi, ex coniectura voluntatis quæ præsumitur statuto ciuitatis magis cõuenire, de masculis tantum intelliguntur. Pet. de Ancha. in l. tres fratres. ff. de pac. & sequitur Alexā. in l. Gallus. §. quidã rectè, in fin. de libe. & posthum. Corne. in consil. 55. nu. 7. ad fin. & infra, & in consil. 145. in fi. vo. 1. Iaf. in l. si quis id quod. nu. 18. de iurisdic. om. iud. & in d. l. tres fratres, nu. 12. Dec. in consil. 495. nu. 14. & in consil. 545. nu. 3. & 4. & cumulatissimè scribit Alb. Brunus in tractatu repell. fœm. propter masculos, in 5. art. principa. qu. 12. & in proposito plures etiam decisiones adducit clarissimus collega meus, Do. Ceph. in consil. 134. nu. 14. & infra. & in specie consuluit Paul. Castren. in consil. 79. Casus iste frequenter contingit, quòd in recentiori impressione reperitur, in consil. 429. vol. 2. q. si testator instituit filium, & si decesserit sine filiis, substituit ei aliū filium, defuncto postea filio grauato sine masculis, superstitie filia, non intelligatur defecisse conditio fidei cõmissi, supposito statuto, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, licet à iure communi aliud sit cõstitutum: vt in l. i. C. de cõd. infertis, nã verisimile est, testatorem se voluisse conformare cū dispositione statuti, quamuis loquatur ab intestato: quia testator intelligitur voluisse conformare agnationem, quemadmodum etiam statutum disponit, iuxta not. per Cyn. in l. i. C. de adul. & ira respondit etiã Raph. Fulg. in consil. 18. & in consil. 38. & plerique sequuntur, quos nominatim refert Soc. sen. in l. cum auus, nu. 80. de condi. & demonstra. qui etiam sapissimè ex facto ita respondit, & hac de re suo loco plenius differemus. Et quòd dicitur de statuto, idem inter Iudeos intelligitur de lege Mosaiica, vt scilicet ex ea testamenta ipsorum recipiāt intellectum: veluti, quòd masculi præferantur fœminis, sicuti sanè ius, Num. c. 17. & ita consuluit Riminal. sen. in consil. 186. Hæc autem coniectura, quæ ex statuto colligitur, sanè debet intelligi, quemadmodum etiã illa fuit intellecta, quæ ex iure cõmuni deducitur, vt proximè fuit expositum. Vnde et propter hanc coniecturam non est recedendum à propria verborum significatione, nisi hoc sit necesse, ne alioquin rumpatur te-

statum. Alex. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 11. vers. ex prædictis. ff. ad Trebel. & alij sequuntur, quos recensui supra, tit. proximo, & idē Alex. in specie in consi. 176. nu. 5. vol. 7. dicit quod non attenditur illa coniectura, quod testator videatur se cōformare cum statuto, quando verba repugnant, & quod testator non semper censeatur se conformare cum dispositione iuris municipalis: sicuti nec cum dispositione iuris cōmunis, tradit Corn. qui inter ius commune, & municipale non constituit differentiam, in d. consi. 83. nu. 8. & infra, vol. 1. & in aliis adductis supra ti. proximo. Sed tamen adverte: quia Raph. Fulgo. in consi. 34. nu. 4. intelligit hanc coniecturam secundum Bar. procedere, quamvis statutum sit cōtra ius cōmune, & per eum recedatur à propria verborum significatione. & ex hoc colligit, eam multo magis habere locum, quando propria verborum significatio, vel communis vsus loquendi suffragatur. Verum planè Alcia. in tertia regula, præsumptione 32. nu. 1. aliter Bart. intelligit in d. §. cum ita, nu. 4. vt loquatur, quando cum dispositione legis municipalis concordant verba testatoris secundum propriam significationem, licet mens ipsius testatoris alia præsumatur: nam tunc talis præsumptio tollitur per istā coniecturā contrariam, & à verbis non receditur: nā in casu, quo Barto. loquitur, nepotis contra vim verborum testatoris admittebatur in præiudicium consanguinei ad fideicommissum: sed hoc habet locum ex præsumpta testatoris voluntate, de qua ille textus loquitur. Vnde si extat statutum, quod masculi excludant fœminas, cessabit præsumptio illius legis, & neptis ex propria verborum significatione, & cōiectura statuti excluditur: quia verisimilius est, quod testator voluerit sequi dispositionem iuris municipalis. Igitur in conflictu præsumptionum, quæ sibi inuicem aduersantur, stādum est proprietati verborum, & in hoc casu præcisè loquitur Barto. licet plerique Doctores, qui non aduertunt, eum generaliter intelligant: vt Alcia. dicit. Ruy. quoque in consi. 90. nu. 3. vol. 2. latius explicat, & dicit, quod tunc solum attenditur hæc coniectura, quando verba secundum propriam significationem conueniunt: neque ob id intelligitur superuacua, per l. non aliter. de leg. 3. & l. si alij, de vsufr. lega. Quia, vt dictum est à verbis posset recedi propter aliam coniecturam, quæ per hanc, cui verborum etiam propria significatio suffragatur, prorsus tollitur. Item Paris. in consi. 78. numero 25. volum. 2. secundo, hanc coniecturam intelligit procedere, si verba non offendantur. Sed hæc coniectura posset etiam admitti, cum verba saltem improprie huic etiam voluntati deseruiunt, vt Ruy. etiam dixit in dicto consi. 90. numer. 2. volum. 2. Sed non est adeo grauis, vt ex aliis etiam coniecturis non possit recedi, vt superior etiam tit. expostum fuit.

12 Quod t̄ autem dictum est ex coniectura statuti repellētis à successione fœminas propter masculos, testatorem videri sensisse de masculis, non etiam de fœminis, quia præsumitur se voluisse cōformare cū statuto: sanè intelligitur, si eo tempore, quo de successione agitur, supersint masculi, qui fœminis ex statuto præferantur: alioquin, si nullus masculus, qui possit succedere, supersit, fœminæ non obstante statuto, debent admitti, vt ex facto respondit clarissimus collega meus, Do. Cepha. in d. consi. 134. nu. 52. Sed in hoc casu, nec ipsum statutum refragatur. Item

13 Hæc coniectura debet restringi, vt non habeat locum, quādo diuerso modo testator fuit locutus, quā

statutum loquatur: quia tunc successio testatoris nō debet r̄. gi à successione statuti, argu. l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acqui. pesse. & l. Papinianus exuli. de mino. & l. vt. de calum. vt idem D. Cephalus declarat in consi. 137. nu. 26. in fi.

14 Item t̄ locum non habet, si ex aliis possit ostendi contraria voluntas testatoris: quia hoc argumentum ex coniectura deducitur, & ideo per aliam etiā coniecturā tollitur. Soc. iun. in cōf. 13. nu. 35. vol. 3. Idē. que in consi. 95. num. 36. vol. 1. dixit hanc coniecturam procedere, nisi alia potentior & fauorabilior præsumptio repugnet, & ita etiam Crau. ex alia præsumptione recedit in consi. 250. num. 2. Plus etiam scribit Fortu. in l. Gallus. §. idem credendum, nume. 47. de lib. & posthum. quod dubia voluntas testatoris magis debeat interpretari ex regula iuris naturalis, vel gentium, quā ex regula iuris municipalis, quia lex naturæ inest sibi, vt l. omnes populi. ff. de iur. & iur. & §. ius civile, vers. quod vero, inlit. de iur. nat. Nec ex hoc ipse colligit, t̄ quod si statut eūcludat filias propter filios masculos, & testator simpliciter hæredes instituat filios, quicquid contradixerit Ancha. & alij, filiarū quoq; intelligatur instituta, quia præsumptio naturalis est, quod quisque velit sine distinctione sexus liberos sibi succedere, iuxta l. scripto, in fi. ff. vnde libe. & l. lege. 12. l. tab. C. de leg. hæ. re. l. maximū vitium. de libe. præ. c. ius naturale, prima distinctio. l. liberorum, in fi. de verb. signific. Adde t̄ q̄ ius naturale semper æquū & bonū est. l. ius pluribus modis. de iust. & iur. & ius naturale nūquam iniustū, sed æquum habetur. ca. ius naturale. r. distinctio.

Sed adverte, quod ius naturale idem quod diuinū est, quia leges diuinæ natura constare dicuntur. ca. 2. distinctio. 1. & in naturali iure nihil aliud præcipitur, quā quod Deus vult fieri, nihilq; aliud prohibetur, quā quod Deus fieri vetat. ca. vlt. §. r. distinctio. 9. & ius quod continetur in l. veteris testamenti, ius naturale dicitur, vt explicat Paris. in consi. 68. numer. 337. & infra, volum. 4. Sed t̄ ex ore Dei Moyses respōsum accepit, Num. c. 27. & cap. vltim. quod si filij masculi supersint, filiarū non succedent. Igitur statutum prohibens filias succedere propter filios masculos, non videtur contra legem naturæ, neque iniquum vel absurdum dici potest, quod ex ore Dei processit, quodque lege diuina sancitum est: neque iniustum, quod à fonte iustitiæ maneat, vt de hoc ipso statuto, quando filiarū excluduntur à descendentiibus masculis, scribit Corn. in consi. 128. nu. 10. vol. 1. & in consi. 115. nu. 13. & infra vol. 2. & in consi. 333. nu. 8. vol. 3. & Crau. in consi. 243. nume. 5. vers. & si dicas. Rursus t̄ etiam considera, quod in proposita facti specie, cum testator filios simpliciter hæredes instituit, filiorum appellatione filiarū proprie nō cōtinetur, sed ex interpretatione extensiuā. l. iusta interpretatione, de verb. signifi. nam masculinum porrigitur ad fœmininum. l. pronūtiatio, in prin. eo. tit. l. hæc autem satisfatio. ff. de adop. l. cum in adoptiuo. §. pen. C. de adop. vbi dicitur, quæ in filio diximus, hæc & in filia extendimus, & hoc sensu Glo. in l. seruis legatis, in verbo, commune nomen. ibi, & fit ex legis interpretatione, de legat. 3. & Barto. in l. i. ff. de verb. signi. Idem Barto. & alij in l. quicumque, de seruis fugiti. in l. si quis in tatum, num. 4. C. vnde vi. Gemi. in c. in generali, col. 3. de eccl. lib. 6. Abb. in consi. 36. nu. 3. lib. 1. Alex. in consi. 61. nu. 2. volum. 1. Soc. sen. in consi. 73. num. 3. vol. 4. Dec. in consi. 433. nu. 3. & ita se habet communis sententia, vt testatur, & sequitur Cur. iu. in Auth. præterea, nu. 30. in fi. & 31. vnde

31. vnde vir & vxor, dicens eam probari ineuitabili fundamento: quia si masculinum genus conciperet fœmininum secundum propriam significationem, in omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus, in quibus non concipit, qui cumulantur à las. in l. si quis id quod, de iurisd. om. iud. quam etiā sententiam communem affirmat & sequitur Soc. iun. in consi. 61. nu. 8. & 9. vol. 4. & copiose in consi. 168. nu. 29. vol. 2. & Io. Croc. inter consilia Grat. in consi. 54. nu. 24. & 25. vol. 2. quod est primum consilium in eius libro, & ita debet intelligi. l. si quis ita, in princ. ff. de testa. tutel. & l. si ita scriptum, de lega. 2. & l. qui duos, in fi. de leg. 3. & l. seruis legatis, in prin. eo. tit. in quibus habetur, quod filiorum appellatione filiarū etiam continentur. Vnde non licet à propria verborum significatione recedere, quando coniectura voluntatis, quæ ex statuto colligitur, huic propriæ significationi suffragatur: vt superius satis abundè dictum fuit, & in hoc casu ista coniectura videtur carere omni scrupulo dubitationis, per l. non aliter, in prin. de leg. 3. & l. si alij, de vsufr. leg.

Illud verò notandum est, quod si ex coniectura desumpta ex statuto fœminæ non intelligantur vocatæ à testatore, sanè debet intelligi, si masculi qui ex statuto præferuntur fœminis, succedant: quod si succedere noluerint, aut non potuerint, ipse debent admitti, quia sic etiam statutum intelligitur, vt consuluat Capola in consi. 49. nu. 10. & 11.

19 Item hæc coniectura, quæ sumitur ex statuto, debet restringi vt non habeat locum in testamento Episcopi, quod considerata eius qualitate non recipit interpretationem à statuto loci, sed à iure canonico. Alex. in consi. 9. num. 3. lib. 6. considera tamen, quod Episcopus, cum testatur, non gerit vices Episcopi, sed priuati. arg. eorum quæ not. Barto. in l. 3. ff. de testam. Sed t̄ an statutum laicorum possit interpretari testamenta clericorum, dubitat Paul. de mote Pico. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 58. de leg. 2. quod ad propositum attinet, rationabiliter potest dici, quod aut clericus, vel Episcopus vtitur iure municipalis, & tunc præsumitur voluisse cum eo conformari: aut non vtitur, & tunc secus, ducto argumento à cessante ratione, cum cessante. de app. Inspicitur enim illud ius quo vtimur. l. iam hoc iure vtimur, de vulg. & pupilla. sub. cum concor. Idem etiam de testamento Iudæi puto intelligēdum, quemadmodum idem de monte Pico latius explicat in d. §. Titia, nu. 62. & superius dictum fuit. Nouissimè t̄ sciēdum est, quod, si fiat statutum circa interpretationem verborum testamenti, ita vt ipsis verbis tribuat nouū sensum & intellectum, non pertinet ad testamenta quæ iam sunt ordinata, quia illa debent interpretari secundum interpretationem, quæ tunc temporis vigeat. Nam sensus verborum nascitur simul cum pronuntiatione ipsius verbi, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur sententia legis. Bald. in consi. 407. num. 14. vol. 1.

21

- 1 Consuetudo iuri naturali comparatur, eo. nu. 3.
- 2 Consuetudo dicitur, quod in communi est vsu, eo. nu. 3.
- 3 Consuetudo est ius moribus instituit, quod legis vicem obtinet.
- 4 Consuetudo & statutū quo ad potestatem non differunt.
- 5 Testamentum à consuetudine recipit interpretationem, & sub num. 9. latè.
- 6 Dispositio qualibet recipit à consuetudine interpretationem.
- 7 Consuetudo potest interpretari voluntatem ciuim.
- 8 Hæredis institutio non potest fieri in codicillis.
- 9 Consuetudo potest inducere, vt in codicillis possit fieri hæredis institutio, eo. nu. 9.
- 10 Fideicommissum intelligitur eo modo, quo relinquitur conuenit.
- 11 Consuetudo in substitutionibus spectatur, ibidem.
- 12 Consuetudo in detrabenda Falcidia, & Trebellianica spectatur, eo. num. 10.
- 13 Vxor relicta vsufructuaria quando extantibus liberis habeat alimenta.
- 14 Testamentum Principis à consuetudine interpretatur.
- 15 Testamentum clericorum an à consuetudine debeat interpretari, eo. nu. 12.
- 16 Consuetudo originis an debeat spectari, vel conditi testamenti.
- 17 Statutum inducens formam & sollemnitate porrigitur ad forenses.
- 18 Testamentum sollemniter factum sortitur effectum vbiq; locorum, eod. nu. 14.

QUAMVIS legum Romanarum, & municipalium, de quibus dictum est, magna sit auctoritas in colligenda testatoris voluntate: t̄ non tamen adeo vim suam extendunt, vt vsus vincant, aut mores. c. 1. §. legum, de feud. cogn. in vsu. feud. Nullum est enim ius civile, quod non consuetudine mutari possit. l. de quibus. ff. de legib. §. sed naturalia. Insti. de iu. nat. Bald. in c. 1. §. præterea ducatus, nu. 3. de prohib. feud. alie. per Fed. Nat. in consi. 675. numer. 14. & latè cumulat Crau. in consi. 238. nu. 5. & infra. Nam etiam diuturni mores consensu vtentium comprobati legem imitantur. §. ex non scripto, Insti. de iu. nat. & consuetudo regionis vicem legis obtinet. d. l. de quibus, cum seq. ff. de legi. neque consuetudinis & vsus longæui vilis est auctoritas. l. 2. quæ sit longa consuetudo. c. cum consuetudinis, in princip. de consuetud. Vnde quod in vsu quotidiano semper versatur, & ipsa legis auctoritate permittendum est. l. vlt. C. de fideiuf.

2 Tolerabilia sunt enim quæ vetus consuetudo comprobauit. l. Imperatores, in fin. de pollici. Vnde, quamuis aliquid ratione improbetur, ex vsu tamen recipi potest, c. 1. §. filij nati ex ea, si de feudo de funct. contr. fiat, lib. 2. feud. l. quod non ratione. ff. de legibus. longa igitur consuetudo respicienda est. l. non tantum, ad fi. de decu.

3 Quinetiam t̄ consuetudini tanquam matri debet reuerētia exhiberi. ius enim omne, quo orbis terrarū regitur, in duas partes diuiditur, & maxima pars est consuetudo, adeo vt iure naturali comparetur. Bald. in consi. 318. ad fi. vol. 2. cum conc. adductis per Crau. in consi. 251. nu. 3. & in d. consi. 238. nu. 5. & infra, & latè Rol. Val. in consi. 55. nu. 19. & infra, vol. 3. & quidem consuetudines prius fuerunt in orbe, quam leges ipse fuerint receptæ, Afflict. in c. 1. §. in generali, nu. 67. si de feud. fue. contro. Vocatur autem consuetudo, quod in communi est vsu. cap. consuetudo. §. porro, in fin. prima distin. & t̄ consuetudo nihil

Ex consuetudine regionis quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

- 1 Leges Romanorum contrariis moribus cedunt. Ius civile consuetudine mutatur, ibidem.
- 2 Consuetudo antiqua, est tolerabilis.
- 3 Consuetudini tanquam matri debet reuerētia exhiberi.

aliud est, quam ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex: nec differt, an scriptura, an ratione consistat. ca. consuetudo. in princ. & in fi. prima distin. & consuetudo, & statutum non differunt penes causam efficientem, & eius potestatem, sed penes modum, & formam, ut colligitur ex l. omnes populi. de iust. & iur. & l. de quibus. ff. de legi. & ibi Bart. scribit, & Bal. in l. consuetudinibus, quae sit longa consuetudo, Alexa. in consi. 190. num. 11. volum. 2. Ruy. in consi. 25. num. 15. volum. 2. & in consi. 156. num. 8. vol. 4. Socin. iun. in consi. 65. num. 29. & 30. volum. 1. Igitur si testamentum recipit legitimam interpretationem à lege civili, & municipal: ut superius expositum est, & consuetudo approbata est optima legum interpretatio, ff. de legi. necessariò consequitur, ut testamenta etiam à consuetudine regionis congruam accipiant interpretationem. quin imò si quaelibet dispositio recipit interpretationem à consuetudine. Inno. in cap. olim. in prin. de verbor. signifi. Abb. in c. certificari, de sepultu. & latè cumulat Felyn. in cap. cum M. colum. 3. & 4. de constitu. & Deci. in l. semper in stipulationibus, num. 10. de reg. iur. & in l. 1. num. 18. C. de edend. & colligitur ex l. vlt. C. de fideiussu. & ex l. quod si nolit. §. quia assidua, de aedil. edicti. & ex l. si prius. §. 1. de aq. plu. arc. & quod ex consuetudine loquedi regionis verba debeant interpretari, tradit Corn. in consilio 233. num. 6. in fin. volum. 4. & praesumitur quis velle, quod consuetudines habeant locum in sua dispositione. Badl. in consilio 79. numer. 4. ad fin. volum. 1. Nec tibi dubium est, quin consuetudo possit interpretari voluntatem suorum civium. l. iam hoc iure utimur, de vulg. & pup. s. b. Barb. quem refert & sequitur. Paul. de monte Pico. in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 58. vers. sed non est dubium, de leg. 2. Nam tibi haereditas institutio in codicillis fieri nequeat. l. haereditatem. C. de codicillis. l. non codicillum. C. de testa. l. Sczuola. ff. ad Treb. §. penul. Instit. de codi. tamen consuetudo potest inducere, ut fieri possit. Bald. in l. de quibus, numer. 20. circa medium. ff. de legi. Ergo multò facilius ambiguam testatoris voluntatem potest interpretari. l. heredes palam. §. sed etsi notam. ff. de testam. Itaque in exquirenda testatoris voluntate consuetudo regionis spectari debet. l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. & l. si quis vinum, de tri. vi. & ole. lega. & ex consuetudine capitur coniectura voluntatis testatoris. l. cum de Lanionis. §. item cacabos. & ibi Gloss. in verb. praesumptione, de fund. instru. & ex consuetudine voluntas testatoris saepissime colligitur. l. dominus. Sticho. §. testamento, & ibi Gloss. in verbo consuetudine, de pecu. lega. l. si quando, de aur. & argen. lega. & l. pediculis. §. Neratius. & l. inter vestem, eo. tit. Et verba testatoris sunt referenda ad intellectum consuetudinis. Ancha. in con. 163. num. 3. & ex morae fidelissimae vetustatis elicitur declaratio voluntatis, Raph. Fulg. in consi. 15. num. 3. & voluntas testatoris sic debet intelligi, ut non inducat aliquid contra bonos mores civitatis. idè Fulg. in consi. 27. maxime numer. 3. & in ambiguis sic debet fieri interpretatio voluntatis, ut moribus conveniat civitatis, idem Fulg. in consi. 34. nu. 4. & illa interpretatio voluntatis est magis accipienda, quae naturae & legibus & moribus patriae congruit. idem Fulg. in consi. 49. circa finem, & dispositio testatoris intelligitur secundum loci consuetudinem. Deci. in consi. 397. nu. 7. & dispositio testatoris interpretatur secundum id quod in loco frequenter, idem Dec.

in consi. 597. num. 3. & voluntas testatoris recipit interpretationem ab eo quod fieri consuevit, nec testator praesumitur velle id quod fieri non consuevit. ut not. Bal. per illum tex. in l. fideicom. §. si seruo, de leg. 3. idem Dec. in consi. 399. numer. 8. Socin. iun. in consi. 75. num. 30. vol. 3. & testatoris voluntatem secundum loci consuetudinem esse intelligendam, Paris. etiam scribit in consi. 48. nu. 7. vol. 2. Unde etiam fideicommissum recipit interpretationem à consuetudine patriae, ut intelligatur eo modo, quo relinqui consuevit. Idem Paris. in consi. 7. nu. 40. & infra, vol. 3. & in consi. 50. nu. 41. eo. volu. & consuetudinem in substitutionibus spectari scribit Gab. in conclusione 1. nu. 63. de consue. lib. 6. & similiter inspicitur in detrahenda Falcidia, & Trebellianica, ibidem, nu. 64. Et tibi ex vetustissima conditione totius Italiae receptum est, ut si vxor fuerit relicta domina & usufructuaria, vel domina, & massaria, vel dona & madonna, extantibus liberis, habeat duntaxat alimenta. Gloss. & ibi latè Bar. & alij, in Authent. hoc locum. si 2. n. pfer. mul. Idem Bart. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 3. de leg. 2. & ibi Paul. de monte Pico luculentissimè, & cumulatissimè reliquit repetitionem: & nos postea suo loco dicemus, ex quibus coniecturis videatur vxori relictae formalis usufructus.

Nec tibi solum testamenta priuatorum, sed etiam Principis à consuetudine vniuersalis, sicuti à iure communi, recipiunt interpretationem: ut probat idem de monte Pico. in d. §. Titia, nu. 60. Sed de consuetudine laicorum, an possit interpretari testamenta clericorum, dubitat num. 60. ego non aliud existimo: quam superius dixi de iure municipali, ut debeat spectari, an ipse clericus, ea de qua agitur consuetudine, veteretur: quoniam, ut mox subiiciam, ex vsu ipsius testatoris potissimè elicitur coniectura voluntatis. Porro sciendum est, quod in interpretanda ambigua testatoris voluntate, inspicitur consuetudo loci originis ipsius testatoris, non autem consuetudo loci, in quo tanquam forensis fecit testamentum, quod est notatu dignum. & ita se habet communis opinio, ut dicit Roma. in l. si non speciali, num. 6. in fi. C. de test. Sed ego aduertendum puto, quod inspicitur consuetudo regionis, in qua testator versatus est, ut praecise loquitur text. in l. si seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. & Alex. in consi. 131. nu. 4. vol. 7. & Corne. in consi. 244. nu. 18. volum. 2. expressè dicunt, quod inspicitur consuetudo loci, unde testator duxit originem, vel in quo conuersabatur, & haec habent locum in colligenda testatoris voluntate. Ceterum, quod attinet ad formam, & solennitatem testamenti, seruari debet consuetudo illius loci, in quo testamentum conditum est: tamen etiam statutum inducens nouam formam & solennitatem testandi, si loquatur simpliciter & indefinitè, nec sit restrictum ad ciues tantum, porrigitur ad forenses, qui eo loci faciunt testamentum, arg. l. 2. quemad. testa. ap. & l. 1. de emancip. libe. & l. vlt. ff. de mili. testa. & ita Bar. scribit in rep. l. de quibus, n. 29. ff. de legi. & in d. l. 2. in fi. & in d. l. 1. & Bal. in d. l. vlt. & in l. in hac, nu. 2. C. de donat. vbi etiam dicit quod tale testamentum sortitur effectum vbi que locorum. Idem q; tradit Signor. de Homod. dicens communem opinionem, in consi. 166. nu. 2. & latè Alex. in consi. 44. vol. 3. & Paris. in consi. 12. num. 46. vol. 3. & hanc communem opinionem dicit etiam Alcia. in l. 1. nu. 24. & 25. de sum. Trinit. Idem q; attestatur, & sequitur Soc. iun. in consi. 95. nu. 4. vol. 2. & nouissimè Gabr. in conclusione 4. de test. lib. 4. hanc etiam communem sententiam profiteatur.

Ex

Ex vsu testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Titulus IX.

SUMMARIUM.

- 1 Consuetudo patrisfam. spectatur in exquirenda voluntate.
- 2 Testamentum pendet ex voluntate vnius tantum.
- 3 Consuetudo originis testatoris magis inspicitur, quam facti testamenti.
- 4 Consuetudo testatoris magis inspicitur, quam context. testamenti.
- 5 Consuetudo testatoris inspicitur, quam habuit mortis tempore.
Ex facto viventis sumitur coniectura voluntatis morientis, eod. nu. 5.
- 6 Inter vsu loquendi, & vtendi non constituitur differentia.
- 7 Consuetudo testatoris non inspicitur in iis qua insunt ex natura rei, quod declaratur.
- 8 Consuetudo familiae quomodo inspicatur ad interpretationem voluntatis.

SEQVITVR videre quemadmodum ex vsu testatoris coniectura voluntatis colligatur. Et tibi quidem in exquirenda voluntate ante omnia consuetudo patrisfamilias spectari debet. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & l. nummis, de leg. 3. Vnde etiam Barto. in l. nomen. §. 1. num. 2. de leg. 3. scribit, quod in quantum quis facit secundum consuetudinem testatoris, videtur facere, secundum eius voluntatem: & si facit contra eius consuetudinem, videtur facere contra eius voluntatem & ex vsu testatoris magis, quam ex instrumentis emptionum voluntas eius perpenditur. l. praediis. §. Titio, de leg. 3. & tibi Bar. not. & in ea. l. §. qui domum, nu. 3. intelligit hoc procedere in iis quae pendunt ex voluntate vnius tantum: sicuti est testamentum, iuxta l. 1. ff. de testam. & l. illa institutio. ff. de haered. instit. & consuetudo vtentium facit, ut vini appellatione comprehendatur liquor, qui ex vinca non procedit. l. si quis vinum, & seq. de tri. vi. & oleo lega. & quod ex vsu ipsius testatoris voluntas colligatur, manifestè etiam probatur in l. 1. in l. si quis vinum, vers. haec omnia. & l. ex vsu testatoris. eod. titu. Vnde etiam Alc. in l. 1. nu. 47. in fi. de iurisd. om. iud. dicit, quod vsus patrisfamilias eius mentem declarat, & ab iis quae viuens testator obseruare consuevit, coniectura voluntatis etiam post mortem eius sumitur, ut latè scribit Zas. in consi. 2. num. 2. & infra, lib. 1. & voluntas defuncti probatur ex consuetudine loquendi, vtendi, & intelligendi: ut Bar. scribit in l. Labeo, in fin. de sup. lega. & de consuetudine loquendi ipsius testatoris, Gloss. est in l. ille à quo, §. si de testamento, in verbo, verba. ff. ad Trebelli. & nos supra lib. 3. de communi vsu loquendi diximus quemadmodum etiam specialis vsus loquendi ipsius testatoris praeualeat consuetudini generali totius Provinciae, quod not. Rom. in l. haeredes palam, num. 7. ff. de testam. & Paul. Castrens. in ead. l. §. 1. num. 5. & probatur ex d. l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. ex l. nummis, de leg. 3. Et tibi magis inspicitur consuetudo originis testatoris, quam eius loci, in quo fecerit testamentum: ut superius fuit expositum, & tradit Roma. dicens communem opinionem, in l. si non speciali, nu. 6. in fi. C. de test. Et quidem tibi magis in-

spicitur consuetudo ipsius patrisfamilias, quam contextus testamenti. d. l. si seruus plurium. §. vlt. & d. l. nummis, & Arc. in d. §. vlt. & in d. l. haeredes palam. §. 1. num. 9. in 5. not. ff. de testa. Verba igitur ambigua ex consuetudine testatoris interpretantur. Corn. in consi. 138. nu. 6. vol. 4. & Paris. in consi. 50. nu. 19. vol. 5. 4. Atque illa testatoris consuetudo inspicitur, quae fuit tempore mortis, Arc. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. paulò post principium. Et ita ex consuetudine viventis debemus coniecturari voluntatem morientis, Signo. de Homo. in consi. 175. num. 6. & ex facto viventis sumitur coniectura voluntatis morientis. Idem in consi. 181. nu. 6. versitem ex facto, & nu. 9. 6 & tibi quidem ex vsu vtendi & loquendi ipsius defuncti colligitur praesumptio voluntatis circa substantiam rei relictae à testatore, & inter vsu loquedi & vtendi non debet constitui differentia. Bar. in l. cum certam, nu. 1. de tri. vin. & oleo. lega. Idè, si dubitetur de qualitate extrinseca, quae non insit à natura: ut inspicatur consuetudo defuncti: ut Bart. subiunxit in vers. quaedam est qualitas extrinseca, per text. in l. cum alimeta, de ali. & cib. lega. & l. dominus Sticho. §. pe. de pecu. lega. & in l. si cui annum, de annu. lega. Sed tibi si dubitetur de intrinseca qualitate ipsius rei, veluti bonitate, dulcedine, asperitate, & similibus, defuncti consuetudo non inspicitur, quia inest ex natura rei, non ex consuetudine defuncti, casus est in d. l. cum certum: & ibi Bar. num. 1. vers. si verò dubitatur, ita eam intelligit, de tri. lega. & hoc habet locum, quando testator nullam qualitatem expressit, nam si qualitatem expressit, & aliquod dubium circa eam qualitatem emergat, recurrendum est ad vsu ipsius testatoris: ut idem Bart. subdit per l. si quis vinum. §. vlt. & l. seq. eod. tit. Quemadmodum tibi verò coniectura voluntatis elicitur ex vsu ipsius testatoris, ita etiam ambigua voluntas ex consuetudine familiae ipsius testatoris declaratur: veluti si maiorum fuerit consuetudo in testamentis fauere agnationi: nam, quò ad ipsam familiam, ita huiusmodi consuetudo inspicitur, sicuti populi consuetudo spectatur quo ad vniuersam prouinciam, Ioan. And. in Specu. de instru. edi. §. compendiosè, vers. sed nunquid de consuetudine, cum sequenti, in addit. inci. interposuit, quae decisio non reperitur alibi, secundum Angelum, & Imo. in l. 3. ff. de testam. & sequitur Alex. in l. si non speciali, num. 5. C. de testam. & Ias. in l. quis à filio. §. vlt. nu. 4. de leg. 1. Ioan. Crot. in l. omnes populi, num. 14. de iust. & iur. Paris. in consi. 26. nu. 97. vol. 2. Gab. in conclusione 1. de consue. lib. 6. Sed aduertet: quia Ruyn. eandem decisionem refert in consi. 144. num. 3. vol. 2. sed num. 18. declarat hanc ipsam consuetudinem posse allegari ad fauorem agnationis, quando inter illos de familia fuisset consuetudo, ad appellatione filiorum simpliciter venient tantum, & non foeminae, nam tunc posset dici, si aliquis ex ea familia de filiis loqueretur, de masculis sensisse videatur: sed si alij soliti sunt de masculis expressè loqui, quando volunt foeminas excludere, non sequitur, quod idem senserit, qui filios simpliciter posuit in conditione, imò contra intelligitur recessisse ab eo, quod alij soliti sunt facere: quia eorum consuetudo non sit ut in hoc casu filiae excludantur, sed quando de masculis specialem fecerint mentionem: sed tamen adhuc Socin. iun. in consilio 168. numer. 40. in fin. & infra volum. 2. ex eo colligit testatoris voluntatem, quod de masculis senserit: quia ex consuetudine antiquorum familiae de Thienis apparet, quod in eorum testamentis semper

prospexerint, vt bona in familia remanerent, & feminas ipsas excluderent: sed tamen loquitur, quando etiam testator filiam propriam exclusit, & masculos heredes instituit. Nec dubium est quin consuetudini ab aliqua progenie recepta, & diu obseruata in testamentis sit adhaerendum, & ex ea coniectura ambiguae voluntatis accipi possit, Boer. in dec. 15. num. 29. & ex quibus coniecturis testator videatur voluisse fauere agnationi, & bona in familia conferuari, paulo potest dilucidius explicabimus, nunc quemadmodum ex persona ipsius testatoris coniectura voluntatis colligatur, breuiter videamus.

Ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Titulus X.

SVMMARIVM.

- 1 Testator an presumatur is quem notarius nominauit.
- 2 Ex dignitate & nobilitate testatoris amplius presumitur, & nu. 4.
- 3 Filius naturalis an excludat substitutum, ex dignitate testatoris colligitur.
- 4 Legatus largius interpretatur propter eximiam nobilitatem testatoris, & nu. 4.
- 5 Aegrotus de morte magis quam de procreatione sobolis presumitur cogitasse.
- 6 Mulier non presumitur respexisse ad agnationem.
- 7 Mulier quandoque ad agnationem mariti respexisse videatur.
Filorum conditio à muliere expressa, an de masculis tantum intelligatur, eod. nu. 7.
- 8 Testator contritus & confessus presumitur odium remisisse.
Inimici & odiosi in testatoris dispositione non continentur, nisi testator fuerit confessus, eod. nu. 8.
Indigni non admittuntur, licet testator fuerit confessus, eod. nu. 8.
- 9 Testator non presumitur immemor fuisse salutis aeternae.
- 10 Defunctus non presumitur falsum scripsisse.
- 11 Testamentum episcopi à iure canonico recipit interpretationem.
Verba debent intelligi secundum conditionem testatoris, eod. num. 11.
- 12 Legatum relictum à Principe, an strictè debeat intelligi.
- 13 Coniectura deducta ex affectione alijs est potentior.

CONIECTURA voluntatis deducitur etiam ex personis: & primum, si quis in remotissimis regionibus fecerit testamentum, an presumatur is esse, quem notarius nominauit, colligitur ex iis scribit Bald. in Rub. C. de fid. instr. nu. 11. & 12.

2 Ex persona autem testatoris elicitor coniectura, vt plus vel minus haeres grauatus intelligatur, Paul. Castren. in consilio 383. nu. 3. vol. 1. Nam licet regulariter id quod est minus, vel saltem mediocre, intelligatur esse relictum. l. qui lancem, de aur. & argen. lega. l. nummis, de lega. 3. de quo postea suo loco dicemus, tamen propter dignitatem, vel eximiam nobilitatem testatoris, amplius presumitur relictum esse. arg. l. filiusfamilias. ibi, nonnuquam etiam ex persona. ff. de don. & ita ex mente Bald. tradit in specie Tiraq. in tracta. de nobilita. c. 37. nu. 36.

3 Similiter & ex persona testatoris elicitor coniectura voluntatis, si filium rogauerit post mortem

restituere hereditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, vtrum de naturalibus tantum sensisse intelligatur: nam voluntatis videtur esse quaestio, de quibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius qui fideicommissis accipiendū erit, vt eleganter dicitur in l. ex facto. §. si quis rogatus, l. ff. ad Trebel. & ibi Doct. latius explicat.

- 4 Item propter eximiam nobilitatem testatoris sicuti legatarij legatum largius interpretatur, Bal. in l. 1. num. 4. vers. sed pone, de verbor. signific. quem sequitur Tiraquel. in tractatu de nobilitat. cap. 37. nu. 36. licet corrupte allegauerit Bald. in l. 1. C. de leg. idemque scribit Natr. in consilio 626. num. 19. Item
- 5 & persona testatoris debet considerari, vt si tempore testamenti aegrotus fuerit, magis de morte quam de procreatione liberorū cogitasse credendum sit, Rip. in l. si vnquam, nu. 45. de reuoc. dona.
- 6 Item, tan sit sexus virilis, vel muliebris. nam mulier testatrix ad agnationem non presumitur respectum habuisse, cum filij non sint de agnatione sua. l. familia. §. foeminarum, de verbo. sign. & hoc dixit Alc. in consi. 8. num. 37. in fin. lib. 9. Vnde etiam si mulier testatrix substituit eos qui sunt de domo & familia eius, intelligitur fortè substituisse descendentes iuste ex successione cognatorum, quoniam foeminae familiam propriè non habent. Soc. sen. in consilio 43. num. 1. t. versiculo secundo, vol. 3. & Paris. in consi. 88. num. 26. volum. 2. Sed & tamen etiam in testamento mulieris coniectura capi potest, vt mariti agnationem quandoque voluerit conseruari, idè que haec conditio, si decesserit sine filiis, de masculis intelligatur, vt ex facto respondit Raph. Fulg. in consi. 18. & Dec. latè in consi. 51. 4. Idem quoque in muliere testatrice, & in conditione, si decesserit sine liberis, quae adhuc latiore habet significationem, quam appellatio filiorum, respondit Socin. iun. in consi. 56. volum. 4. & nouissimè Rol. Val. in consi. 72. lib. 3. qui nu. 33. probat hanc esse magis communem sententiam, & mouetur ea sola ratione, quod testatrix filias heredes instituit ex rebus certis, & filios masculos scripsit heredes vniuersales: vt dicit num. 8. in fin. & infra. Sed hoc ego in praesentia non discutio, sed hoc solum admonuisse sufficiat, coniecturam perspicuam non esse, vt mulier quae testamentum fecit, non possit etiam videri ad agnationem respexisse, quia imò id ex probabilibus coniecturis ostendi potest.
- 8 Item spectari debet, & an testator fuerit contritus, & confessus: nam licet inimici & odiosi sub eius favorabili dispositione non comprehendantur. l. 3. in fin. de adi. lega. l. Lucius Titius, de lega. 2. tamen ex eo quod testator fuerit contritus, & confessus, debent contineri: quia presumitur odium remisisse, vt not. in §. vltim. In l. it. de iniur. & hoc sanè debet intelligi, quando hi fuerant odiosi, non tamen indigni: nam si essent etiam indigni, à beneficio testatoris prorsus excluderentur: veluti, si concubissent cum matre, sorore, vel vxore ipsius testatoris, vt not. in l. fideicommissum. C. de fideicom. & ita intelligit & declarat Bald. in l. id quod pauperibus, num. 34. de epif. & cler. quam quidem praesumptionem, si probetur confessio & contritio post odium subsecuta, vt odium intelligatur esse remissum, sequitur etiam Alex. in consi. 91. num. 4. vol. 7. In dubio autem testator non presumitur immemor fuisse aeternae salutis. l. vltim. C. ad. l. Iul. repe. & c. scimus. 1. q. 7. Fed. de Sen. in q. 159. sub. num. 3. & ideo animus defuncti non presumitur corruptus fuisse. Bal. in l. rationes, nu. 1. C. de proba. Neque & etiam simile

simile est quod defunctus falsum scripserit, vnde eius rationes faciunt aliquam praesumptionem, Bar. in d. l. rationes, in prin. Item persona & testatoris consideratur, vt si fuerit episcopus, eius testamentum magis à iure Pontificio, quam à iure municipali interpretacionem. Alci. in consi. 9. num. 3. lib. 6. de quo superius dictum est. Praeterea persona testatoris debet considerari, an fuerit petitus, an imperitus: quia secundum eius conditionem & intelligentiam verba ab eo pronuntiata variè debent intelligi: vt latè ostendimus supra, lib. 3. tit. 5. quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere, quae non repeto, sed ad hunc etiam locum maxime pertinent, & nouissimè hoc etiam argumento ex persona testatoris vtitur celeberrimus dom. Dec. in consi. 2. nu. 42. vol. 2. dicens, quod eius verba debeant aliter interpretari, si fuerit iurisperitus: aliter, si fuerit idiota: nam si fuerit iurisperitus, praesumitur (inquit) propriè loqui: si idiota, non tam strictè eius verba sunt accipienda.

- 12 Illud & etiam est applicandum, quod cum legata, strictè debeant intelligi. l. nummis, de leg. 3. (quod tamen, an verum sit, suo loco latius explicabimus,) hoc procedit etiam in legato à Principe relictum: quia non reperitur, quod in legato Principis latior fiat interpretatio, quam in legato priuati, quamuis, vbi Princeps donat inter viuos, plenissima fiat interpretatio: quia propriū est Principis liberalitatem exercere. l. si quando. C. de bon. vac. lib. 10. & ita intelligit Nat. in consi. 402. num. 59. & sequitur Rolan. Val. in consi. 16. nu. 35. vol. 3. Ego tamen benignius puto, legatum etiam ex persona Principis latissimam debere accipere interpretationem, per l. beneficium. ff. de const. princ. quae generaliter loquitur, nec reperitur, quod in legatis à Principe relictis aliud sit specialiter constitutum, & quia propter eximiam nobilitatem testatoris amplius praesumendum est, Bald. in d. l. 1. nu. 4. C. de verb. signi.
- 13 Ex affectione & etiam testatoris praepotens coniectura sumitur, quae alij praefertur, & verbis praeponderat, dummodo possint probabilem recipere dubitationem. Soc. sen. in consi. 23. num. 21. vol. 1. Alc. in consilio 122. num. 9. in fi. lib. 9. Nam etsi ex plurimis causis colligatur coniectura voluntatis, tamen ex affectione potissimum deducitur. idem Soc. in consi. 26. n. 4. vol. 4. & Soc. iun. in consi. 126. nu. 7. & 8. & nu. 5. & infra, vol. 1. & verba testatoris debet interpretari, proptèr dicta ratio naturalis, & sanguinis necessitudo. Cure. sen. in consi. 51. num. 10. & hoc quidem commune est cum personis quibus dictum est, de quibus age nunc opportunè videamus.

Ex personis quibus relictum est, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus XI.

SVMMARIVM.

- 1 Verba debent intelligi secundum conditionem persona, ad quam referuntur.
- 2 Legatum interpretatur ex charitate & conditione legatarij.
- 3 Pater optimum consilium pro filiis capere praesumitur. Testator non presumitur alienam successionem suae posteritati voluisse antepone, eod. num. 3.
- 4 Filius rogatus post mortem restituere hereditatem intelligitur, si decesserit sine liberis.
Conditio, quae in extraneo intelligitur, non habet locum

- in filio, eod. num. 4.
- 5 Charitas naturalis multum valet ad colligendam voluntatem.
- 6 Natura nos dirigit ad verum intellectum.
- 7 Testator facilius praesumitur grauare extraneos, quam filios.
- 8 Testator in portione relictā vni filio magis praesumitur diligere eius liberos, quam alium filium.
- 9 Voluntas testatoris expressa contra liberos etiā seruatur.
- 10 Voluntas testatoris specialis est potior, quam generalis.
- 11 Pater non praesumitur voluisse filium fame necari.
Vxor relictā domina & usufructuaria extrā liberos, habet solum alimenta cū praesentia. eod. num. 11.
- 12 Dispositio contra propriam significationem verborum sustinetur propter affectionem personarum.
Verba fragilia inducunt fideicom. propter naturalem affectionem, eod. num. 12.
- 13 Verisimilius inspicitur.
Minus dilectus non debet praeferrī magis dilecto, eod. num. 13. quod latè limitat nrm. 15.
Dilectus magis praesumitur, qui est singulariter nominatus, eod. num. 13.
- 14 Ex eo quod filij sunt grauati, an nepotes intelligantur grauati.
- 15 Frater cum filiis, & Titius extraneus heredes instituti ex quibus partibus admittantur.
Remotior quandoque est melioris conditionis, quam proximior, eod. nu. 15.
- 16 Neptis quandoque est melioris conditionis, quam filia.
- 17 Legatum intelligitur, quod congruit legatario.
Lectus vxori legatus cum quibus ornamentis debeatur, eod. num. 17.
Vestes si vxori fuerint legate an festinae debeantur, eod. num. 17.
- 18 Legatum annuum relictum pauperi intelligitur pro alimentis.
Dos legata pauperi intelligitur pro alimentis, eod. nu. 18.
- 19 Habitatione legata vxori cum filiis, alimenta etiam intelliguntur legata.
Legatum simplex, vel annuum praesumitur ex persona legatarij, eod. nu. 19.
An mensura, vel mensurable legatum videatur, eod. nu. 19.
- 20 Incognitus testatori non videtur vocatus.
Odiosi non videntur inuitati, eod. nu. 20. quod limitetur.
- 21 Frater vxori debet praeferrī.
Agnati alijs extraneis debent praeferrī, eod. num. 21.
- 22 Legatum rei aliena quando valet.
- 23 Legatum ex conditione legatarij plenius interpretatur, quod extenditur, & limitatur ibid. & nu. 24. & 26.
- 24 Heres institutus est magis dilectus, quam legatarius.
Institutionis titulus est honorabilior quocunque alio, eod. num. 24.
- 25 Amici plerumque diliguntur sincerius, quam consanguinei, vel affines.
- 26 Ex pluribus legatis eidem relictis an latior sit facta interpretatio.
- 27 Legatorum multiplicatio in diuersis modis praesumitur, quam in eodem.
Legatorum multiplicatio in eodem etiam praesumitur facta in diuersis voluntatibus, eod. nu. 27.
- 28 Testator non praesumitur voluisse grauare heredem duplici praestatione, quod extenditur.
- 29 Substitutio cessat, si superest persona, quae ex verosimili voluntate excludat substitutum, quod declaratur.
- 30 Si masculi descendentes sunt substituti, intelligitur facta non solum vulgaris, sed etiam fideic. substitutio, quod declaratur.
Substitutio vulgaris potest fieri in fideic. num. 30.

- 31 Clericus à vidua institutus an admittatur. Possibile honestum magis quam turpe presumitur. eod. numer. 31. Clericus presumitur carere omni vitio. eo. num. 31.
- 32 Spurius à patre capere non potest. Filius an presumatur naturalis, vel spurius, eo. nu. 32. usque ad fin.
- 33 Presumptio magis favorabilis filio est accipienda.
- 34 Delictum minus presumitur.



X personis igitur quibus relictum est, colligitur etiã non obscura declaratio voluntatis: quoniam verba testatorum debent intelligi secundum conditionem personarum ad quã referuntur. l. plenũ. §. equitij, de usu & hab. vbi equitij usu legato, quæritur an legatarius & domare possit, & ad vehendum sub iugo vii. Et si fortè (inquit iuriscõsultus) auriga fuerit is cui usus equorum relictus est, non puto eum in Circensibus iis usurum: quia quasi locare eos videtur: subiungit tamẽ, sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ, reliquit, videtur de hoc etiam usu sensisse. Idem quod eleganter probatur in l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. i. vbi, si numerus numerorum legatus sit, neque appareat quales sint legarij, inter cetera, ad colligendam testatoris voluntatem legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo inspicienda est: & in l. cum alimenta, in princ. de aliment. legat. dicitur, quod etiam ex charitate eius cui fideicommissum datũ est, modus statui debet: & quidem prætor ex persona æstimabit, quæ fuerit voluntas testatoris: vt dicitur in l. quidam ita, paulo post principium. ff. ad Trebel. & Gloss. in Lille à quo. §. si de testamento, in verbo, verba, eod. titu. dicit, quod ex charitate personarum colligitur intentio voluntatis: item propter eximiam nobilitatem legatarij, sicuti testatoris, legatum plinius intelligitur. argum. l. filius. ff. de donat. cum similibus. B. l. in l. i. numer. 4. versic. sed pone. C. de verbo. signi. & Tiraq. in tracta. de nobil. cap. 37. num. 36. Nat. in consil. 626. num. 19. & hoc quidem bene probatur in d. l. plenam, paulo post princip. ff. de usu & habit. in illis verbis, aliquãto enim largius cum vsuario agendum est, pro dignitate eius cui relictus est usus. Nec dubium est quin ex persona etiam hæredis scripti sumatur coniectura, vt plus vel minus grauatus intelligatur. Paul. Castrin. in consil. 383. num. 3. vol. 1. Et voluntas testatoris dicitur, & probatur ex conditione eius cui facta est substitutio, & ex conditione substituti. Alex. in consil. 100. num. 12. vol. 4. & verba legati ambigua declarantur ex coniecturis, scilicet inspecta qualitate personarum legatarij. Idem Alex. in consil. 169. nu. 4. vol. 4. & quãuis ex pluribus coniecturis possit elici coniectura mentis testatoris, tamen ex affectione & cõmunitate maximè colligitur: vt proximè dicebã ex verbis Soc. sen. in consil. 26. nu. 4. vol. 4. nã ex affectione personarum potissimum colligitur voluntas testatoris. Angel. in consil. 28. nu. 2. & coniectura voluntatis inter cetera sumitur ex charitate, & necessitudine, Anch. in consil. 237. nu. 2. versic. contrarium. & quoniam nullus affectus est, qui vincat paternum. l. vlt. in prin. C. de cura. furio. l. isti quidem, ad si. quod met. cau. f. Adeo, vt pater ex præsumptione iuris semper optimum pro liberis capiat consilium. l. nec in. a. ff. de adulter. ideo potentissima est illa coniectura, vt testator non videatur alienam successionem voluisse propriis liberis antepone. l. cum acutissimi. C. de fideicom. cum concord. qua etiam conie-

ctura vitur Signo. in consil. 171. ad si. versic. item cessat, & huic præsumptioni est inhæredum etiam contra significationem verborum, vt ex ea colligitur, & l. cum auus, de condit. & demon. & probabilis est, sententiam testatoris sic esse interpretandam, vt, siue filius, siue filia superfit, extraneus nõ admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit. l. si is qui ducenta. §. vltim. de rebus dub. quia non est verisimile, quod testator voluerit extraneum habere hæredem, aliquo filio superflite: vt Bart. ibidem annotauit, & per hanc coniecturam naturalis affectionis erga liberos, & descendentes præsumitur etiã in testamento plus dictum, & minus scriptum. f. Nam si filius simpliciter rogatus sit post mortẽ restituere hæreditatem, ex coniectura pietatis intelligitur, si decesserit sine liberis, d. l. cum auus, cum concord. de cond. & demon. & per cõtrarium id quod in extraneo induceret conditionem, in filio non inducit. l. Scitur Saturninus. & ibi Bartol. ff. ad Treb. & not. in l. si cui legetur, de leg. 1. & probatur ex l. Firmio. quan. dies lega. ced. & Socin. sen. d. consilio 26. nu. 4. volum. 4.

4 Vnde f. charitas naturalis maximè valet ad interpretationem voluntatis testatoris. Bald. in consil. 156. num. 1. ad fin. vol. 2. Idemque in summa. l. Titius. ff. de hæred. instit. dicit, quod verba testamenti debent interpretari, prout ratio naturalis, & necessitudo sanguinis dicat. Idemque scribit Curt. sen. in consil. 51. nu. 10. & in hoc Paris. etiam dicit in consil. 51. nu. 21. volu. 2. Et nomina collectiua prolata à testatore intelliguntur secundum ordinem naturalis affectionis. Idem Bald. in consil. 411. ad fin. volum. 2. & bonus vir, id est index, debet arbitrari, quod voluntas testatoris fuerit ordinata secundum charitatem. f. Nam debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad intellectum verum. Et ex hoc inferitur, quod dubia substitutio debeat interpretari pro liberis, in quibus ceteris paribus vehementior charitas inuenitur, quos etiam spes naturalis & ratio civilis, ac votum parentum ad successionem vocare consuevit. l. nec ei. §. præterea. ff. de adopt. l. nam etsi pariteribus, in princip. ff. de offic. testam. l. scripto. in fin. ff. vnde lib. & ita explicat Bald. in consil. 4. nu. 1. 2. & 5. vol. 3. Ex hoc etiam deducitur, prouiores esse testatores ad grauandum extraneos, quàm filios. l. militis codicillis. §. miles in supremis. ff. de milit. testamen. Bal. in consil. 40. num. 1. ad fin. volum. 5. & in dubio capienda est interpretatio, quæ est magis favorabilis descendentibus testatoris, quàm extraneis, Signo. in d. consil. 171. ad fin. versic. item cessat, & latè Roman. in consil. 134. nu. 5. versic. 2. idem præbat & Paris. in consil. 67. num. 814. & infra, volu. 3. Huic f. etiam applicandum est, quod testator in portione relicta vni filio, censetur magis diligere eius liberos, quàm alium eius filium, cui suam portionem reliquit. d. l. cum auus, & l. cum acutissimi. & ibi Gloss. & Doct. & hæc est efficax coniectura, per quam inducuntur plures specialitates. Corne. in consil. 202. numer. 5. vol. 3. & in consil. 230. nu. 5. ad fin. & 6. versic. nam verisimilis. & in consil. 258. circa fin. versic. & hæc est adeo efficax. eod. volum. 3. quod etiam scribit Ruyn. in consil. 156. num. 11. vol. 2. & in consil. 191. num. 13. eod. volum. & excellentissimus colliga meus, Do. Cephalus, in consil. 46. nu. 33. & infra. Hæc f. autem, quæ diximus, habent locum, quando voluntas testatoris ambigua videri potest, vel obscura. Ceterum in claris non est opus coniecturis, iuribus vulgaribus, & in specie probat textus in d. l. si is qui ducenta, in fin. de reb. dub. ibi, nisi specialiter hoc testator expresserit. Nam licet non

non sit verisimile, testatorem suã posteritati extraneos voluisse antepone. d. l. cum acutissimi, cum concord. si tamen expressè præulerit voluntas testatoris sequenda est. Gloss. ibidem in verbo suam. Roma. in consil. 438. num. 2. Similiter, licet durum esse videatur, in remotiores, & extra familiam bona testatoris deferri: tamẽ esset magis iniquum, & irrationabile, si manifesta voluntas testatoris subuertetur. Dec. in decisio. cõs. 11. nu. 20. in fi. & 21. idemque tradit in consilio 465. in fin. cui enim magis testator fauet, etiam lex magis suffragatur. §. disponat, in Authen. de nup. Bald. in l. 1. nu. 8. de instit. & subst.

10 Vnde f. etiam qui habet voluntatẽ testatoris, in specie præfertur ei qui habet eius voluntatẽ in genere, & posterior in gradu nominatim vocatus præfertur. l. cum ita. §. in fideicommissio, de lega. 2. Aretin. in l. Gallus. §. etiam si parente, colum. pen. versicul. vnde cum hæres, de liber. & posthum.

Dicitur est, testatoris voluntatem debere interpretari secundum naturalem erga filios charitatem.

11 Huic f. etiam consequens est, quod pater non præsumitur velle filios fame necari, & ex hac coniectura fuit deducta Bulgari consuetudo, per vniuersam Italiam recepta, quod si filius hæredibus institutis, vxor testatoris fuerit relicta domina & usufructuaria, ex præsumpta voluntate habeat solùm præminentiam quandam in domo, & alimenta, ex qua ratione plura, quæ sunt notata digna, colligit, & extendit Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 27. circa medium, & nu. 46. circa medium, & nu. 50. & 54. maximè circa finem, & 57. ad fin. & sub nu. 58. versic. moueor, & n. 77. & 83. de quo etiam suo loco dicemus.

12 Illud etiam non est omittendum, quod ex affectione personarum capitur præsumptio: vt magis valeat quàm pereat dispositio, licet secundum propriã significationem saluari non possit. Soc. sen. in l. cum Senatus, nu. 8. de reb. dub. Et si de persona ad personam intercedat nexum naturalis affectionis, verba etiam fragilia inducunt coniecturam fideicommissi. l. fideicommissi. §. hæc verba, de lega. 3. Zas. in l. potest, nu. 13. de vul. & pup. sub. Adde opti. text. in l. vnum ex familia. §. de vit. de lega. 2. Item quem testator viuẽs prædilexit, præsumitur etiam moriens prædilexisse. arg. l. pen. de ali. lega. Barto. in l. in quartam, sub nu. 6. ff. ad l. Falc. idemque post Gloss. scribit Barto. in l. filium, quem habentem, nu. 6. C. fam. herc. & ibi Bal. nu. 16. dicit, quod dilectus in vita præsumitur dilectus in morte. In f. dubio etiam interpretamur id quod verisimilius est. l. in obscuris. de reg. iur. l. cum in testamento, de reb. dub. Verisimilius est autem, quod magis dilectus à testatore sit vocatus, & ideo voluntas testatoris ita debet intelligi, vt minus dilectus non præferatur magis dilecto. Alex. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 35. ff. ad Trebel. & in consil. 63. nu. 4. vol. 3. qui etiam nu. 5. & 7. dicit, communem hanc esse opinionem, & singulariter nominati præsumuntur magis à testatore dilecti. Bar. per illum text. in l. cum ita. §. in fideicommissio, nu. 2. de legat. 2. & ideo præferuntur, vt ille textus probat. Huic etiam consequens est, absurdum dici, vt minus dilectus sit melioris conditionis, quàm qui est magis dilectus, & ex hac coniectura à verbis etiam receditur. l. Publius, in fin. de cond. & demon. l. si viua mater. C. de bon. mater. quo argumẽto Bal. etiã vitur in l. non dubium, in 8. opp. C. de test. Vnde etiam Bar. in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. subst. subtiliter tuendo Gloss. vbi vult, quod substitutio, quæ solet trahi de vno casu ad aliũ casum, l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posth.

& ibi Dec. non extendatur, quando sequitur hoc absurdum, quod magis dilectus inueniatur deterioris conditionis, quàm minus dilectus, & ob hæc coniecturam, vt tale absurdum vitetur, à propria etiã verborum significatione receditur, vt colligitur ex iis quæ scribit Bart. in d. l. Gallus. §. etiam si parente, de lib. & posth. vbi concludit, quod si testator filio decedenti sine filijs substituat Titium, & hæredes Titij, appellatione Titij non veniunt hæredes eius extranei, sed solùm eius descendentes, quia quemadmodum magis dilexit filium institutum, quàm Titium substitutum, ita etiã intelligitur magis dilexisse hæredes filij, quàm hæredes Titij. Quamuis igitur ex propriã significatione appellationis hæredum veniant extranei: tamen in eo casu verba restringuntur ad descendentes Titij, ne sequatur absurdum, quod hæredes etiã extranei ipsius Titij minus dilecti sint melioris conditionis, quàm hæredes extranei ipsius filij, qui non sunt tacite vocati, neque in conditione positi: & ad hoc propositum adducit d. l. Publius. §. vlt. Idem quoque scribit Bar. in l. quidam relegatus. §. vltimo, de reb. dub. quæ em refert, & sequitur Ruyn. in consil. 42. nu. 8. vol. 2. & qui etiam hoc argumento sæpissimè vitur in consil. 3. nu. 16. & in consil. 108. nu. 12. & in consil. 111. nu. 16. & in consil. 141. num. 7. & in consil. 150. nu. 8. vbi etiam dicit, Bart. communiter esse receptũ, & in consil. 151. nu. 10. & in consil. 185. nu. 9. & id consil. 188. nu. 12. eo. vol. 2. & in consil. 6. nu. 3. & in consil. 114. nu. 13. & 14. vol. 3. & copiosè tradit etiam Rol. Val. in con. 82. nu. 3. & infra, vol. 3. & clarissimus collegæ meus, D. Cephalus, in consil. 188. nu. 12. & infra, & in consil. 251. num. 25. & infra, & in consil. seq. num. 20. & ex hac coniectura colligit Roma. in consil. 56. nu. 4. versic. 4. quod si testator grauauit primum hæredem, multo magis intelligatur voluisse grauare secundum, & tertium. Sed notandum est, quod si filij filij grauati, non sequitur, quod nepotes etiam grauati intelligantur, nisi fortè nepotes viuo adhuc testatore successerint in locum filiorum: tunc enim ratione subrogationis videntur grauati nepotes eo modo, quo filij fuerant grauati. Dec. in consil. 95. nu. 6. qui ita intelligit Alex. in consil. 9. col. 3. lib. 1. Sed de hoc postea suo loco largius dicemus, ex quibus cõiecturis aliquis fideicommissio grauatus intelligatur. Item

15 quod dictum est, absurdum esse, vt magis dilectus sit deterioris conditionis, sanè debet intelligi, nisi ex verbis testatoris aliud concipi possit. nam si testator fratrem suum cum filijs, & Titium extraneum hæredes instituat, non potest dici, quod omnes admittantur ad virilem portionem, ne incidamus in hoc absurdum, quod extraneus plus consequatur, quàm frater, qui verisimiliter est magis dilectus: quia imò frater cõ filiis admittitur ad dimidiã, & Titius ad alterã dimidiã. l. vlt. in fi. de impu. & alijs sub. Itẽ cum remotior præfertur proximiori, in parte etiam scripta est magis dilectus, & voluntas testatoris totum facit. lex factio. la. grãde. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. instit. & ita intelligit Ruyn. in consil. 97. nu. 16. vol. 2. Præterea ad fugiendum hoc absurdum, quod magis dilectus non sit deterioris conditionis, tunc demum fit extensio, quando verba dispositionis saltem improprie possunt deferuire, & ita Barto. loquitur in d. §. etiam si parente, & ita tenet Paul. Cast. in consil. 52. in fin. volum. 1. per l. in ambiguo, cum ibi not. de reb. dub. & Alex. in consil. 139. num. 5. volum. 6. & Ruyn. in consil. 15. in fin. volum. 3. Item, cum testator in portione, quàm filio reliquit, intelligatur etiam eius descendentes in ea portione

tione voluisse alii præferri, vt superius dictum est, per l. cum auus, de condi. & demon. & not. in l. cum acutissimi, de fideicom. nõ potest sumi argumentum quod neptis minus dilecta, tanquam remotior, non debeat esse melioris conditionis, quàm filia magis dilecta: vt Ruyn. explicat in consil. 159. num. 11. & in consil. 161. num. 13. versic. non obstat, quod filia, vol. 2. Neque etiam absurdum semper putatur, quod remotior sit melioris conditionis quàm proximior, vt post alios quos refert, tradit Crau. in consil. 98. nu. 15. & Rolan. cum Natta in consil. 58. num. 84. & 85. vol. 3. Item illud argumentum negatiue concludit hoc modo, proximior non admittitur, igitur multo minus remotior in gradu. Item primatiue in eundem sensum argumentum valet in hunc modum, proximior excluditur, ergo multo magis remotior repellitur: sed affirmatiue, siue positiue, argumentum non valet: veluti, si quis dixerit, testator grauauit proximiores, ergo intelligitur etiam grauasse remotiores. Idem Crau. in consil. 306. nu. 5. in fi. & 6. Adde etiam absurdum non censeri quod neptis interdum sit melioris conditionis quàm filia, quia neptis obtinet successionem ex persona patris, vt in §. 1. in Auth. de hære. ab intesta. ven. & §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. & ita respondet Alex. in consil. 38. nu. 6. in fi. vol. 6. & latius explicat Rol. Val. in consil. 56. nu. 25. vol. 3. & hoc absurdum cessat multo magis, quando testator filias in totum non excludit, sed iure institutionis dotes eis reliquit. tunc enim non rectè deducitur, filia quæ dotem habuit, est exclusa à successione vniuersali, ergo etiam neptes non dotatæ ab vniuersali successione debent excludi: imò verò in hoc casu neptes possunt esse melioris conditionis, vt tradit excellentissimus D. Ceph. qui quamplurimos alios refert, in consil. 45. num. 21. & copiose, quemadmodum hoc etiam debeat intelligi declarat Gab. in conclusione 6. de fideic. lib. 4. & idem Do. Ceph. latissime in consil. 46. num. 28. & infra, vsque nu. 37. & in consil. 134. nu. 42. & infra, & in consil. 251. nu. 26. & infra, & in consil. seq. nu. 20. & in consil. 275. nu. 13. & infra, & in consil. 293. nu. 12. & infra. Sed vt eò vnde digressi sumus, reuertamur, ex personis quibus relictum est, colligitur euidenter coniectura voluntatis. Namque si illud etiam censetur esse relictum, quod congruit personæ legatarij: vt Bald. explicat in l. 1. nu. 12. C. de lega. & in d. l. plenum. §. equitij. de vsu & hab. vbi colligit ex illo textu argumentum, quod si testator legauit vxori lectum suum, non veniunt culcitæ de serico: quia nõ conueniunt viduæ, & sequitur Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 13. in ff. ad Treb. Idemque scribit Saly. in l. vlt. nu. 6. de ind. vid. tol. quod si testator reliquit vxori annua vestimenta, secundum statum & conditionem personæ, maximè vidualem, debeantur, quod Iaso. etiam tradit in l. stipulatio ista habere. §. hi qui, nu. 8. de verb. oblig. Sed tamen aduerte, quia si testator legauerit lectum vxori, veniunt omnia ornamenta, etiam festiua. Bar. in l. librorum. §. vlt. de leg. 3. & in l. vlt. §. vxori. de aur. & argen. leg. sicuti, si legauit vxori vestes. festiua etiam intelliguntur legata, vt Bart. not. in d. §. vxori. Verù, tamen potest dici, aliud esse, cum testator vxori legat annua vestimenta, seu vestitum, vel lectum simpliciter: quia tunc debet intelligi secundum conditionem personæ: aliud est, cum testator legat vestes suas, seu lectum suum: quia omnes vestes cuiuscunque generis, & omnia ornamenta ipsius lecti legasse intelligitur: vt colligitur ex d. l. librorum, §. vlt. & d. l. vlt. §. vxori. de aur. & argen. leg. & ita sensit Angel. Aret. in

tract. de testa. in Gloss. 49. versic. item reliquit dictæ eius vxori. Simili quoque modo ex persona legatarij legatum recipit interpretationem. nam si legatum annuum pauperi sit relictum, intelligitur pro alimentis, & consequenter ius accrescendi locum non habet: aliud est, si diuiti fuerit relictum. Ioann. Croc. in l. re coniuicti, num. 71. de legat. 3. Pari etiam ratio, si dos legetur pauperi, intelligitur pro alimentis. Bald. de Bartho. in l. 1. nu. 339. ff. solu. matri. & tunc etiam intelligitur proprie pium, Alexan. in l. si constante, in princip. nu. 18. ff. solut. matri. Ruyn. in consil. 71. nu. 15. vol. 3. & diximus supra de coniecturis quæ habent locum in testamentis ad pias causas. Item si vxori relictæ sit habitatio cum filiis, intelliguntur ei etiam alimenta esse relictæ. Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia. nu. 165. de lega. 2. Item legatum præsumitur esse simplex, vel annuum considerata persona legatarij, vt Bartol. intelligit in l. cum quidam, nu. 3. de annu. leg. Socin. sen. in consil. 48. num. 3. vol. 3. Item si dubitatur, utrum mensura, vel frumentum, seu vinum, quod mensurari consuevit, legatum intelligitur, ex conditione personæ coniectura sumitur. nam si venditori legatur tesseræ, intelligitur ei legata mensura: si autem pauperi, intelligitur legatum mensurabile ad alimenta. Bal. ex mte Pet. in l. Titia Scio, in prin. de le. 2. Idem Bal. in l. sed & si suscepit. §. 1. ff. de iudiciis. Inter cætera dictum est, quod dispositio testatoris ex affectione personarum capit interpretationem: 20 Tex hoc autem infertur, quod cum in ignotum affectio non cadat, is in dubio non intelligatur vocatus. Alc. in l. Gallus. §. etiam si parente, nu. 28. de libe. & posthum. & multo minus, qui fuerunt odiosi ipsi testatori intelliguntur vocati. Lucius Titius, de leg. 2. Alexand. in consil. 138. num. 25. vol. 1. quod tamen debet temperari, nisi odium fuerit à testatore remissum, quod per contritionem & confessionem præsumitur, nisi etiam à lege tanquam indigni excludantur, quemadmodum superius titul. prox. dictum fuit ex verbis & mente Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 34. de Epis. & cler. Benignius test etiam ita voluntatem testatoris interpretari, vt frater fratris magis obtineat successionem, quàm vxor, vt eleganter explicat Raph. Fulg. in consil. 49. Similiter etiam verba testatoris sic debent interpretari, vt agnati testatoris aliis extraneis præferantur, latè Paris. in consil. 20. nu. 24. & infra, vol. 3. & testator præsumitur magis dilexisse agnatos, quàm extraneum, quamuis vxor fuerit defuncti. Math. de Afflic. in dec. 44. nu. 21. 22. 27. & in dubio illa interpretatio est accipienda, quæ magis prodest legitimis successoribus ab intestato. Do. Ceph. in consil. 37. nu. 43. Id quod supra etiam diximus in ea coniectura, quæ colligitur ex iure communi, vt cum eo testator præsumatur se voluisse conformare. Ex personarum autè coniunctione in tantum dicitur favorabilis coniectura voluntatis, vt quamuis legatum rei alienæ, si testator ignorauerit rem esse alienam, nõ valeat. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. §. non solum. Inst. de lega. tamen si sit relictum coniunctæ personæ, veluti vxori, & aliis, sustinetur ex verosimili voluntate, quia etiam si testator sciuisset, præsumitur quod eodem modo legasset. l. cum alienam. C. de leg. & l. Quint. Mutius. in fi. de au. & ar. leg. Quinetiam si ex charitate & coniunctione legatarij legatum plenius interpretatur. Bal. in consil. 446. nu. 1. ver. item verba. vol. 1. qui tamè adducit solum d. l. cum alienam. & d. l. Quintus Mutius, quæ quidè probat, quod ratione coniunctionis legatum debet intelligi, vt valeat, quod alioquin esset inutile: sed cum

cum valet, non probant, quod latè debeat intelligi, imò quod minus est coniecto etiam relictum censetur, per l. nūmis, de leg. 3. lapud Iustanum. §. Scio. & ibi Gloss. & Doct. adducunt conc. de leg. 1. & ita sentit. Dec. in consil. 92. in fi. coniuictio nu. 1. vers. 3. facit, & sic intelligit Paris. in consil. 58. nu. 27. 28. vol. 3. sed quicquid Dec. & Paris. contradixerint, quod legatum relictum coniuncto ex charitate plenius debeat interpretari, probat tex. in d. l. si feruus plerium. §. vlt. d. l. ibi, legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, de leg. 1. & in l. Aurelius. §. Titius testamento facto, de liber. lega. vbi etiam dicitur, quod præsumptio propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorè ab hæredibus eius probetur, & licet iste tex. loquatur de legato relictio patri: vt Dec. respondet in d. consil. 92. in fi. non tamen sequitur, quod in aliis coniunctis ius commune sit in contrarium: quoniam, licet non reperiatur tanta coniunctio, tamen adhuc latam debet accipere interpretationem. per d. l. si feruus plerium. §. vlt. cum cum vt firmiter tenet Raph. Fulg. in con. 40. nu. 2. in fi. & in consil. 47. ad fi. vers. rursus, & in consil. 70. nu. 3. & Dec. sibi contrarius in consil. 69. num. 5. & in consil. 289. nu. 2. vers. 8. & Soc. iun. in consil. 98. nu. 22. 23. & in consil. 134. num. 29. vol. 1. & in consil. 167. nu. 11. vol. 2. Idemque quod ratio sanguinis inducit præsumptionem & coniecturam, vt legatum amplietur, probat Paris. sibi contrarius in con. 80. nu. 44. vol. 2. per d. l. si feruus plerium. §. vlt. & hanc opinionem sequitur Crau. in consil. 297. nu. 1. ver. sed præmissis non obstat. qui plures alios adducit, & D. Ceph. in consil. 144. nu. 24. qui etiam quamplurimos consonantes refert, vt Rol. Val. in consil. 16. nu. 38. vol. 3. & Nat. in consil. 226. n. 20. & Goz. in consil. 82. nu. 12. vers. 3. istud legatum. Sed primùm aduerte, quod legatum relictum coniuncto latè debet interpretari, nisi sit relictum à coniuncto, qui legatum præstare debet. nõ tunc æqualis coniunctio præsumptionem excludit, l. non solum, de rit. nup. & ita Dec. restringit in consil. 46. nu. 2. & in fine fatetur hoc in casu dubio procedere. Idemque sensit Crau. in consil. 297. nu. 2. & 3. nisi maior esset coniunctio & affectio in legatario, quàm in grauato. nam tunc supponendo maiorem dilectionem & affectionem erga legatarios, cessat arg. d. l. nõ solum, vt subdit. Sed ego considero, quod si ista limitatio esset vera, nunquam, vel rarò legatum ratione coniunctionis deberet latam accipere interpretationem. nam cum legatum sit donatio quædã à defuncto relictæ, ab hærede præstanda. §. legatum, Inst. de leg. hæres si institutus semper est magis coniunctus, aut saltem magis dilectus, quàm ipse legatarius. nam & institutionis titulus honorabilior est quocunque alio titulo. l. si filium. §. sed & si portio. de lega. præstan. & ibi Gl. not. ob hanc rationem legitimam filio hodie esse relinquendam iure institutionis. §. aliud quoque capitulum. in Auth. vt cum de app. cogno. Idemque quod tit. institutionis sit honorabilior, not. Romanus in l. Julianus, num. 2. si quis omis. cau. testa. & hæc quidè limitatio mihi videtur confundi per d. l. Aurelius. §. Titius testamento facto. de liber. lega. vbi legatum liberationis patri relictum plenissime interpretatur, & tamen filij fuerat hæres instituti, qui multò magis sunt coniuncti & dilecti. l. nam & si parentibus. in prin. ff. de inoff. test. l. scripto. in ff. vnde lib. & l. isti quidem. in ff. quod met. cau. & l. vlt. in prin. C. de cura. furio. Vnde satis videtur, quod etsi legatum relictum coniuncto latior recipiat interpretationem, ipse hæres magis coniunctus, & dilectus longè maius modum sentiat

ex ipsa hæreditate. Nam (vt suo loco dicemus) impeditis etiam facultatibus testatoris legatum debet moderari. l. quidam in testam. de leg. 2. l. quæ situm. §. sed & ipse Papinianus, de fund. in it. Fatendum est etiam, hoc cum temperamento esse intelligendum, quia omnia legata propter affectionem relinquuntur: quæ quidè affectio, aut ex consanguinitate procedit, aut ex amicitia, aut ex meritis, iuxta l. nec adiecit. ff. pro soc. & tamici plerumque diliguntur sincerius, quàm consanguinei & affines. arguunt. l. nemo dubitat. §. qui frater. ff. de hære. in it. & amicus stricta amicitia coniunctus æquiparatur consanguineo: quia secundum Arist. veri amici sunt anima vna in pluribus corporibus. Bald. in l. vt vim, num. 6. de iust. & iur. & in c. 1. in prin. nu. 14. de prohi. feud. alie. per Fed. & quod constitutum est in coniunctis, habet etiam locum in amicis, l. in l. quæ dotis, nu. 74. & 75. ff. sol. matrim. id quod latius declarat And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nu. 79. & infra, & nu. 85. & 89. & 90. de reuo. dona. & Dida. in c. req. iusti, nu. 7. de testa. hoc de maxima intelligit amicitia. 26 Secundò etiam quod dictum est, legatum relictum coniuncto debere latius interpretari, debet restringi, vt habeat locum, quado vnicum legatum relictum est: aliud est, quando plura legata sunt ei relictæ. nam tunc stricta debet fieri interpretatio, iuxta l. nūmis, de lega. 3. Nam ex legatorum pluralitate factis demonstratur testatoris affectio, quamuis legata contra regulam legatorum latè non intelligantur, vt sentit Dec. in con. 92. nu. 3. in prin. & vers. tertio non obstat: & ita in specie declarat celeberrimus coliga meus, D. Io. C. pha. in consil. 14. nu. 21. Sed ego subsisto per text. in l. prædia. §. affini. de fund. instru. vbi plenissima dicitur testatoris erga affinem voluntas ab eo quoque manifestari, quod & reliqua ad eum pertinere voluit. Ex pluribus igitur legatis coniectura voluntatis multò magis debet adiuuari: & si aliquod legatum est ambiguum, si facultates defuncti patiantur, adhuc latam debet accipere interpretationem, iuxta l. si filia, de lega. 3. ibi, ex facultatibus. nec ille tex. quem Dec. pro hac limitatione adduxit, aduersatur, supponendo quod facultates defuncti latam interpretationem non excludant. quæ consideratio facultatum etiam in vno duntaxat legato adhibenda est per illum text. cum similibus, de quibus mox dicemus, quemadmodum scilicet ex rebus ipsis voluntatis coniectura deducatur. Non tamè inficiatur, quin multiplicatio legatorum magis præsumatur in diuersis personis, quàm in vna, & eadem persona, Bart. in l. re coniuicti, nu. 7. de legat. 3. quamquam in eadem etiam persona præsumatur multiplicatio in diuersis voluntatibus, vt Bar. subiunxit, & l. si ibidem sequitur, num. 57. 27 Tertio etiam illud quidem aduertendum, & recipiendum est, quod testator non præsumitur voluisse grauarè hæredem suum duplici præstatione, etiam si concurrat fauor sanguinis & filiationis. l. huiusmodi. §. cum pater, & ibi not. Ias. n. 7. de leg. primo. idemque probatur in l. 2. in prin. & §. vltim. & in l. pen. de dot. præ. g. & in l. Titia. §. qui in vita, de lega. 2. Hæc de legatorum interpretatione, quæ sumitur ex personis quibus relictum est, sint satis: nam postea suo loco, an latam vel strictam recipiant interpretationem, disputabimus. 29 Quod autem attinet ad substitutiones, vulgaris est etiam regula, quod quando superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, substitutio cessat, vt l. cum auus, de cond. & demon. cum

cum cōc. & l. pe. de impub. & aliis sub. & l. si quis qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. & post Bar. colligit Bal. in l. si pater, la secunda, in si. de vulg. & pup. sub. & latē consuluit Paul. Cast. in consil. 14. vol. 1. idemq; tradit in consil. 86. n. 6. eo. vol. & Alex. in consil. 38. nu. 2. & infra, vol. 1. & in consil. 167. maxime in pe. col. in vers. fortificantur, vol. 5. & in con. 175. eo. vol. & copiose scribunt omnes Doct. post Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. persona autem, quæ ex coniectura voluntatis excludat substitutum, intelligitur, quando est ex liberis testatoris, non extraneus, tamen si possit succedere ab intestato: & ita se habet communis Doc. sententia, vt testatur Ruy. & sequitur in con. 125. nu. 6. idemq; attestatur, & tenet Alc. in consil. 39. nu. 16. & in consil. 41. nu. 12. in fin. & 13. lib. 6. licet Pau. Cast. in consil. 5. nu. 8. vol. 1. idem de transuersalib. intelligat. Item requiritur, quod talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei, de cuius hæreditate agitur, vel per cuius mortem euenit casus substitutionis: alioquin, nisi ab intestato excludat substitutum, non censetur magis dilectus. Bar. in d. §. cum ita, in fin. quem Doct. communiter sequuntur: vt dicit Crau. qui quamplurimos adducit, in consil. 109. nu. 3. idemq; scribit Ruy. in consil. 124. nu. 1. vol. 3. & multa concessit Gab. in conclu. 3. nu. 5. & infra, & in conclus. 4. nu. 14. de substitutionibus, lib. 4. Tūc autem intelligitur esse persona, quæ ex vrosimili mente excludat substitutum, quando succedit: alioquin non excludit. Soc. sen. in l. cum auus, nu. 17. de cond. & dem. on.

30 Ex personis etiam substitutis elicitur coniectura voluntatis: veluti, si sint substituti descendentes masculi, nam ex hoc conicitur facta non solum vulgaris, sed etiam fideicommissaria substitutio. Ruy. in consil. 164. nu. 7. in si. & infra, vol. 3. Sed aduertendum est, quod quādo testator post mortem filiorum, voluit bona sua peruenire ad masculos ex eis descendentes: tunc quidem primi descendentes masculi, qui supersunt post mortem filiorum, intelliguntur per fideicommissam substituti, sed alij subsequentes in gradu gradatim, siue ordine successionis intelliguntur substituti vulgariter tantum in illo fideicommissio, in quo quidem vulgaris substitutio fieri potest, iuxta l. vt hæredib. de leg. 2. & l. vni. §. in autem aliquid sub conditione, in fin. de cad. tol. & l. si quis seruum. §. certam. de leg. 2. Vnde proximioribus semel admissis, vltiores remanent in perpetuum exclusi. l. post aditam, de impub. & ali. subst. Rapha. Cumanus in l. cum ita. in fidei. nu. 4. de leg. 2. & ita Ruy. intelligit in consil. 92. nu. 5. vol. 5. & sequitur clarissimus collega meus, Do. Cepha. in consil. 269. nu. 15. & 16.

31 Sed inter istas coniecturas, quæ eliciuntur ex personis quibus relictum est, dubitatur, si clericus in testamento viduæ fuerit hæres institutus, an præsumatur honesta causa affectionis, & consequenter possit hæreditatem obtinere. Et quidem in dubio, nisi contrarium manifestissime probetur, magis præsumitur honestum possibile, quam turpe. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. & l. filium eum diffinimus, & ibi Bal. num. 2. de iis qui sunt sui vel ali. iur. c. estote, de regul. iur. lib. 6. Et t̄ maxime considerata persona presbyteri, de quo nihil mali est suspicandum, c. absit, & ibi not. Gloss. 1. q. 3. & ex facto ita respondit Alc. in consil. 148. lib. 9.

32 Quæret t̄ etiam aliquis, cum filius spurius non possit à patre hæres institui, & similiter legatum relictum à patre filio spurio non valeat, Auth. licet, in

fin. de nat. lib. Auth. ex complexu, de incest. nup. cum multis auctoritatibus adductis per Dec. in consilio 288. nu. 3. an filius institutus vel is cui legatū relictū est, præsumatur naturalis, vt capere possit. Et quidē magis videtur, vt spurius præsumatur: quia præsumitur stuprum, vel adulterium, nisi probetur legitimum matrimonium. Gl. pe. in c. lator. qui filij sint legi. & ibi Præpos. in 2. q. & not. Deci. in c. 1. de adult. argum. c. aliter, 30. qu. 5. & ita consuluit Bertrand. in consil. 135. quia scienti, & in consil. 158. etiam si verum sit, vol. 2. idem etiam tenet Alc. in 2. regul. præsumptione 5. num. 4. vsque ad fin. quem etiam sequitur clarif. collega meus, Do. Cepha. in consil. 82. nu. 65. & vltra eum secundum hanc sententiam latē consuluit idem Alc. in consil. 51. & 52. lib. 5. & in vtroque responso idem tuetur, quamuis pater filium in testamento appellauerit naturalem: & hanc opinionem, quod spurius præsumatur, & consequenter intelligatur incapax, tenet etiam idem Alc. in consil. 22. nu. 12. lib. 8. Sed diuersa sententia benignior videtur quoniam tilla præsumptio est accipienda, quæ ipsi filio magis est fauorabilis, per d. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. vt sentit Ab. in c. per tuas, nu. 2. de prob. & ita in specie consuluit Bal. in consil. 448. numer. 4. vol. 1. quod sentit etiam in consil. 213. in fin. lib. 2. vbi dicit, quod non præsumitur stuprum: & hanc opinionem, quod non præsumatur spurius, sed naturalis, vt ex testamento capere possit, defendit Crau. in consil. 166. nu. 1. & infra, & ita respondit etiam Alc. sibi contrarius in consil. 158. nu. 3. & infra, lib. 9. & nu. 5. in fin. dicit hoc esse verissimum in successione testamentaria, & in consil. 158. nu. 13. eod. lib. & licet de prædictis nullam fecerit mentionem, idem quoque tenet Didac. in epito. de matrimo. cap. 8. §. 3. nu. 1. Nam quilibet intelligitur esse capax, nisi ex aduerso specialiter probetur incapax. l. ab ea parte. ff. de prob. & edictū de testamentis & legatis est prohibitorium, vt quilibet ex testamento capere possit, qui specialiter non sit prohibitus. l. verbis legis, de verborum significat.

33 Item t̄ minus delictum præsumitur. l. merito. ff. pro soc. & illa præsumptio præualet, per quam dispositio sustinetur. l. quoties, de reb. dub. cum concor. & si pater eum in testamento naturale appellauerit, multo magis hoc recipiendum videtur, quoniam eius affectioni standum videtur. Glof. in c. Michael, de fil. presby. Sed hæ rationes sunt probabiles, non necessariz: nam sigillatim respondet idem Alc. in d. consil. 51. & 52. lib. 5. quem cum vnusquisque possit inspicere, non refero: possent autem huiusmodi repugnantes opiniones distinctionis scedere conciliari. aut enim hic filius agit, & tunc debet probare id quod est fundamentum suæ intentionis, hoc est, se talem esse, vt ea testamento capere possit, & consequenter se esse naturalem, non spurium, & ita loquitur in specie Bertrand. in consiliis superius citatis, & Alciat. in dicto consilio 51. & 52. aut verò hic filius conuenitur, & tunc potest se tueri, nisi ex aduerso probetur eum esse spurium, & incapacem, quam distinctionem tradit Crau. in d. consil. 166. numero tertio, licet postea indistincte etiam tueatur, quod magis præsumatur naturalis, & ad not. in d. cap. 1. de adult. respondet, vt per eum. & hæc de coniecturis, quæ versantur circa personas quibus relictum est, satis abundeque sufficiant, nunc ad eas pergamus, quæ ex rebus ipsius deducuntur.

Ex rebus

Ex rebus quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Titulus XII.

SVM MARIVM.

- 1 Legatum ex facultatibus testatoris estimatur.
- 2 Legatū alimentorum intelligitur pro modo facultatū.
- 3 Dispositio intelligitur secundum naturam rei, subiectā materiam, & regulas iuris.
- 4 Legatum relictum episcopo, an præsumatur relictū contemplatione ecclesie.
- 5 Alternatiua non præsumitur posita inter res, quarum vna sit longè pretiosior altera.
- 6 Onus insolidum quando iupositum videatur, eodē numero 5.
- 7 Nominis eiusdem impositio facit vt vna res in locū alterius intelligatur subrogata.
- 8 Res magni pretij consentur relicte posteritati.
- 9 Fideic. multo facilius inducitur fauore agnationis in reb. que ad decorem familie respiciunt.
- 10 Legatum relictum familia, verum famulis, vel agnationi videatur relictum.

V M t̄ autem quæritur, an aliqua legato cedant, facilius iudici voluntatis coniectura futura est, cæteris patrisfamilias facultatibus estimatis. l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus, de fund. inst. Nam voluntas defuncti, aut ex magnitudine rei, aut ex mediocritate facultatum elicitur. l. quidam in testamento. de lega. 2. Vnde etiam Bar. in l. j. nume. 14. eo. tit. scribit, quod bonus vir debet obscurum legatum interpretari, cōsiderata etiam patrimonij quantitate, & Alciat. ibidem, nu. 21. quamuis (inquit) testatoris & legatarij dignitas, charitas, & necessitas attendatur, tamen id semper intelligitur pro opibus testatoris. & Ang. in consil. 97. nume. 2. versic. contrarium, scribit, quod quando legatum in alterius arbitrium est collatum, debet intelligi pro modo patrimonij, iuxta d. l. j. de lega. 2. Similiter etiam Pa. l. Castren. in consilio 383. numer. 3. volum. j. dicit, ex quantitate etiam hæreditatis deduci coniecturam voluntatis, vt plus vel minus hæres grauatus intelligatur, & ex quantitate rei legatæ aliter atque aliter interpretatur onus à testatore iniunctum. Corn. in consil. 14. num. 3. volum. primo, per tex. no. in l. Mæuia. §. vltimo, de annu. l. g. & t̄ in specie legatum alimentorum intelligitur relictum pro modo facultatum, aut pro modo dotis legatæ, iuxta l. cum vnus. §. vltim. & l. cum alimenta. in princ. de alim. lega. vbi ex aliis etiam coniecturis voluntas testatoris datur intelligi. Hæc t̄ autem est vera & propria regula interpretandi testamentum & aliorum dispositiones, vt iuxta naturam rei, materiam subiectam, & regulas iuris intelligantur. Dida. pract. q. c. 38. nu. 12. & t̄ quidem ex quantitate rei legatæ colligitur coniectura voluntatis: nam licet legatum relictū à consanguineo episcopo præsumatur relictū intuitu personæ, nō ecclesie. c. requisisti, de test. hoc tamen locum nō habet, si testator legauerit calicem, vel patenam, vel tintinabulum: quia tunc ex quantitate rei legatæ præsumitur legatum relictum Ecclesie, vt dicunt magis cōmuniter Doct. in d. c. requisisti, & ita testatur & sequitur Soci. sen. in l. ciuibus, num. 14. in si. de reb. dub. Similiter etiam per contrarium,

quamuis legatum relictum Episcopo ab extraneo intelligatur esse relictum contemplatione ecclesie, eique acquiratur, d. c. requisisti, id tamen non habet locum, quando aliud ex qualitate rei legatæ conici potest: veluti si quis legauit prælato falconem, vel canes, vt Doct. tradunt in d. c. requisisti, & Soc. in d. l. ciuibus, nu. 15.

5 Ex rebus etiam colligitur præsumptio voluntatis, vt non sit verisimile testatorem posuisse alternatiuam inter res, quarū vna sit longè pretiosior altera. & ibi. Bar. not. nu. 1. de reb. dub.

Item ex quantitate relictū, & quantitate portionis præsumitur onus insolidum esse impositū, Bart. in l. Titius, de leg. 3.

6 Item, t̄ cum testator rem legatam s. a sponte alienauerit, & aliam comparauerit, eique idem nomen imposuerit, eiusdē nominis impositio ostēdit mentem testatoris, quod voluerit eam rem in locum rei legatæ & alienatæ subrogare, vt singulariter probatur in l. filia. §. Titia, de cond. & demon. nec alibi reperitur, vt Soc. sen. inquit ibidem, nu. 2.

7 Præterea t̄ ex qualitate rerum, si sunt magni pretij, vel honorabiles, & charæ testatori, coniectura sumitur, vt voluerit eas ad suam posteritatem peruenire: & ideo, si filius per speciale fideicōmissum rogatus fuerit, eas alicui post mortē restituere, multo facilius intelligitur rogatus sub conditione, si decesserit sine liberis, iuxta l. generaliter. §. cum autē, in fin. de inst. & sub. coniuncta. l. lex quæ tutores, vers. nec domus, de adm. tut. & l. si in emptio. ibi, veluti quod maiorum eius fuisset. ff. de mino. & ita consuluit, & apertius explicuit Soc. iun. in consil. 113. nu. 19. & infra, vol. 1. Hoc tamplius ex qualitate rerum præsumitur, & inducitur fideicommissum fauore agnationis veluti si sint bona maiorum. Nam etiam verba quæ significant consiliū, propter affectionem quæ ex his rebus colligitur, significat præceptum, & fideicommissum inducunt, vt extra familiam non possint alienari. Nā ex qualitate rerum, quæ testatoris affectionem ostendat, vel decorem familie, aut etiam tutelā respiciat, simplex prohibitio alienationis, quæ alioquin esset nuda, & nullius momenti, causa præsumitur, & cōfirmatur, vt agnationis respectu facta intelligatur. Gl. Cy. Paul. Cast. & alij in l. quoties, la prima, de fide. Ale. & Ia. & pleriq; omnes in l. filiusfamilias. §. diui. in 2. not. de leg. 1. Dec. qui plures nominatim refert. in cōf. 481. in prin. Et idē, si castra fuerint relicta, vel iurisdictiones, facile colligitur intentio testatoris, quod voluerit ea in familia cōseruari, & fideicommissum subicere, vt consuluit Grat. in consil. 5. nu. 19. & 20. vol. 2. Neque t̄ etiam omittendū censeo, quod

8 testator legat simpliciter familie, intelligitur de his qui sunt in domo, hoc est, famulis, nisi qualitas rei legatæ aliam inducat coniecturam voluntatis. nam et si legaret, vt extra familiam non possint alienari, intelligitur de agnatis. Rapha. Cumanus in l. cum ita. §. in fideicommissio, numer. 3. in si. de lega. 2. Item

9 textus rebus ipsis elicitur coniectura, quod legatum fuerit relictum gratia infamiz notandi personam alioquin grauem, & honestam: & ideo legatum redditur inutile, veluti si quis alicui doctōri præcellentiarum legauerit, vel mulieri honestæ vnguentum meretricia, vt scribit Ias. in l. 3. in prin. num. 13. de lib. & posth. Ex his ergo apparet, quemadmodum ex rebus ipsis colligatur coniectura voluntatis: de quibus autem rebus in dubio dispositio facta debeat intelligi, quæque res relicta præsumantur, postea suis locis proponemus.

Ex contextu testamenti quemadmodum
voluntas testatoris colligatur.

Titulus XIII.

SUMMARIUM.

- 1 Voluntas colligitur ex contextu totius testamenti.
- 2 Proœmium declarat voluntatem.
- 3 Verba ex vicinis scripturis debent declarari.
- 4 Præcedentia determinant sequentia, & contra.
- 5 Vnus gradus institutionis alium declarat.
- 6 Una pars testamenti aliam declarat, ibidem, & nu. 8.
- 6 Qualitates appositæ in vno capite, in aliis censentur repetita. l. in. nu. 10.
- Clausula posita in medio vel in fine ad omnia refertur, eod. nu. 6.
- 7 Legatario debet exhiberi ea etiam pars testamenti, ex qua potest legatum interpretari.
- 8 Sitestator in vna parte fecit mentionem de filiis masculis, an in altera etiam debeat intelligi de masculis.
- 9 Ioannes Fontis bonus Iurisc. laudatur à Soc.
- 10 Verbum ambiguum positum in vna parte declaratur, eodem verbo explicitè posito in alia parte.
- 11 Ordo scripturae declarat voluntatem.
- 12 Ordo intellectus magis spectatur quam scripturae.

Nunc quemadmodum ex contextu testamenti voluntas testatoris colligatur, videamus. Et quid cõstat ex contextu verborum totius scripturae testamenti colligi testatoris voluntatem. l. Mæuia. de manu. test. l. nummis, de leg. 3. & ex vicinis scriptis, hoc est ex iis quæ præcedunt, & quæ sequuntur ambigua voluntas testatoris declaratur, l. hæredes palam. §. sed et si notã. ff. de testa. l. si feruus plurium. §. vlti. l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. & ex inferioribus verbis testamenti, quid testator senserit, intelligi potest, vt dicitur in l. quamuis, de fideicom. Illa igitur sententia est reiicienda, quæ nõ cõstat cum superioribus, & inferioribus sententiis: nõ ex præcedentibus & sequentibus intelligitur, quæ sunt in medio posita. Glos. in l. ille à quo. §. si de testa. in verbo, verba. ff. ad Trebel. Bar. in Auth. hoc locum, nu. 12. in fin. si 2. nupl. mul. & verba quæ dicuntur in præfationibus, etiam ratiocinando, & enunciatiue aperiant testatoris voluntatem, & probant causam finalem dispositionis. l. vlt. ff. de hære. inst. Bal. in l. pen. nu. 1. vers. tu dic. C. de testam. Quinimõ mens, quæ colligitur ex præfatione testamenti, inspicitur etiam ad faciendam irritam hæredis institutionem, quæ ritè & rectè facta est. casus singularis in d. l. vltim. ff. de hæred. inst. & ibi Bar. & alij, quos refert, & sequitur Ludo. Bolog. in conf. 74. vers. 5. Quod tãtẽm verbum ambiguum ex vicinis scripturis debeat declarari, not. etiam Pau. Cast. in d. l. hæredes palam. §. 1. nume. 5. ff. de testa. & Roma. in l. si verò. §. de viro. nu. 75. ff. solu. matri. Ancha. in conf. 152. nu. 2. & 3. & præcedentia declarant sequentia, quia testator non creditur in continenti se voluisse corrigere. l. non ad ea, de cond. & demon. Alex. in consil. 47. nu. 18. volu. 1. & verba legati obscura ex præcedentibus & subsequentiis declarantur, idem Alex. in conf. 169. nu. 4. volu. 5. & ex proœmio testatoris voluntatem declarari Paris. etiam scribit in conf. 83. nu. 27. volu. 2. per d. l. vlt. de hære. inst. & similiter scribit Angel. in d. l. si feruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & tibi Ias. nu. 3. in fi. quod præcedentia declarant sequentia, etiam si consistant in solis præ-

fationibus, per l. vltimam. & l. Titia. §. Titia, de verb. oblig. Tunc autem præcedentia determinant & declarant sequentia, quando præcedentia sunt expressa & determinata, sequentia autem sunt obscura & generalia: sed quando præcedentia sunt obscura & generalia, & sequentia determinata: tunc sequentia determinant præcedentia, & ita post Cyn. intelligit & declarat Bald. in l. legatorum petitio. §. vlti. in fin. de lega. 2. per illum tex. & l. si cum fundum, de verb. signifi. & sequitur Iaso. in d. l. si feruus plurium. §. vlti. numer. 3. vnde etiam idem Bald. & Imol. in l. cum in testamento. §. vlt. ff. de hæred. inst. dicit, quod secunda pars testamenti priorem declarat, & restringit, id quod probat etiam tex. not. in dicta l. quamuis, de fideicommiss. vbi dicitur, quod ex inferioribus verbis testamenti, quid testator senserit, intelligi potest. Item t̄ vnus gradus institutionis alium declarat. l. qui liberis, in fin. de vulga. & pupil. subst. Illud etiam non recipit dubitationem, quod si verbum multiplicem habeat sensum & intellectum, debet intelligi secundum eam significationem, secundum quam reperitur in alia parte testamenti. d. l. qui filiabus, in princip. de lega. 1. & docet Bartol. in l. Centurio, numer. 27. de vulga. & pupil. subst. & hac interpretatione vtitur sapissimè Cornel. in consil. 97. numer. 18. & in consilio 203. nume. 7. volum. 1. & in consil. 87. numer. 23. & in consil. 124. nume. 2. & in consil. 152. nume. 22. volum. 2. & in consil. 202. nume. 7. in fin. & in consil. 220. nume. 6. circa medium, & nume. 7. in fin. vol. 3. & in consil. 291. nume. 6. vol. 4. Soc. sen. in l. 1. nume. 1. de reb. dub. quam etiam communem opinionem dicit, & sequitur Paris. in consil. 73. numer. 48. et in consil. 80. numer. 29. et in consil. 86. numer. 55. et infra, vol. 2. et Soc. iun. in consil. 51. nume. 9. et in consil. 65. numer. 10. vbi dicit communem, vol. 4. Et quidem est tritum et peruulgatum, quod vna pars testamenti alteram declarat, vt Roma. dicit in consil. 438. nume. 14. per d. l. si feruus plurium. §. vlt. de leg. 1. cum conc. Bal. et Ang. in l. vtrum. ff. de pet. hæred. Dec. in consil. 15. nume. 3. & a iibi sapissimè. Goz. in consil. 64. nu. 11. & in consil. 89. nu. 6. Vnde t̄ etiam qualitates appositæ in vno capite, censentur in aliis repetitæ. l. cum feruus, de cond. inst. l. Sciz. §. Caio. & ibi Bartol. de fund. instr. & clausula posita in medio, vel in fine, ad omnia refertur. l. talis scriptura, in fin. & ibi Bar. de lega. primo. l. 3. §. filius, et ibi Doct. de lib. et posth. c. inquisitioni, et c. secundò requirit, de appel. Ex t̄ his infertur, quod legatario non solum debet exhiberi ea particula testamenti, in qua legatum continetur, sed etiam illa ex qua possunt verba legati ambigua interpretari. Bart. et Bald. et Arc. numero primo, in d. l. qui filiabus, in princip. de legat. 1. Sed t̄ magna est controuersia, quomodo debeat intelligi id quod per manus traditum est, vnã partem testamenti aliam declarare. Nam hoc argumentum lubricum est, et non absurdè potest ad alterutram sententiam accommodari, veluti si in vna parte testamenti fecerit testator mentionem de filiis masculis. Nam in altera etiam parte testamenti, in qua de filiis loquitur simpliciter, potest de masculis intelligi, & ita per hanc rationem consuluit Abb. in consil. 36. numer. 1. & infra, lib. 1. & Rapha. Cuma. in consil. 118. numer. 2. & Paul. Cast. in consil. 409. vol. 2. & latè Dec. in consil. 15. numer. 3. & in consil. 480. nume. 2. & hanc opinionem Ruyn. putat veriorem in consil. 83. nume. 15. vol. 2. qui etiam adducit not. per Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus, in fi. ff. ad Treb. vbi vult, quod si testator in vna parte testamenti faciat mentionem de filiis naturalibus, in

alia

alia etiam, in qua de filiis loquitur simpliciter, intelligatur de naturalibus. quam etiam opinionem idẽ Roy. sequitur. in consil. 147. nu. 7. & in consil. 158. num. 10. ad fi. eo. vol. 3. & copiosè defendit etiam Lud. Gozad. in consil. 45. & hanc sententiam plerique alij sequuntur, quos nominatim refert Gab. in conclusione 10. nu. 1. de test. lib. 4. Sed hoc argumẽtum potest etiam in contrariam sententiam verti, quod si testator de masculis sensisset in ea parte, in qua de filiis loquitur simpliciter, hoc expressisset, sicuti etiam in altera parte testamenti expressisset, argumẽ. l. vni. §. fin. autem ad deficientis. C. de cad. toll. c. ad audientiam, de dec. c. inter corporalia, de transla. episc. & ita hoc argumentum reflectit Ioann. de Ana. & contrariam ex facto respõdit in consil. 22. vers. est etiam multum ponderandum, & ante eum Sig. de Hom. qui ab aliis non adducitur in consil. 172. nume. 13. & in consil. sequentibus. 12. ad fin. vers. & si dicatur, & hoc argumento in hunc etiam sensum vtitur Anch. in consil. 120. nu. 4. & Alex. in consil. 38. nume. 6. in prin. vol. 6. & Corn. in consil. 230. nume. 6. vers. item circa hanc, vol. 3. Soc. sen. in consil. 69. nu. 5. vers. addo tamen, volu. 3. & in consil. 227. nu. 7. vers. postremo, volu. 2. idem Soc. sen. in consil. 40. nume. 2. & idem Cur. in consil. 63. nume. 15. vers. quartò. Ias. in consil. 142. nume. 3. vers. quintò facit, vol. 2. & Soc. iun. in consil. 158. nu. 39. 40. volu. 2. & in consil. 128. nume. 24. & infra, coniuncto nu. 97. volu. 1. & hanc opinionem crebriorem testatur & sequitur etiam Ias. in consil. 39. col. pen. vers. non obstat secundum fundamentum, volum. 3. quam etiam magis communem attestatur, & recipiendam esse dicit idẽ Soc. iun. in consil. 100. numer. 20. vol. 1. & plures alios consonantes etiam refert Gab. in d. conclusione 10. nu. 6. qui etiam magis communem hanc opinionem dicit: & hanc sententiam tenet etiam Dec. in consil. 514. nu. 5. vers. nec obstat, quam etiam veriorem dicit in consil. 567. nume. 1. in h. vers. in isto conflictu, & infra tuetur, & in consil. 581. nu. 6. et infra, et in consil. 593. nume. 2. et 3. et in consil. 599. numer. 6. et hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consil. 140. nume. 6. et in consil. 152. nume. 6. volum. 2. Vnde cum non solum diuersi in diuersam trahantur sententiam, sed etiam iidem sibi non consentent, apparet hanc coniecturam esse fallacissimam. Et Gab. in d. conclusione 10. plures recitat distinctiones, ex quibus repugnantes Docto. sententiæ possunt conciliari, sed illam distinctionem magis probat, quam Dec. tradit in consil. 480. (licet ipse corruptè allegauerit 486.) nu. 4. vers. et conclusioni dicens eam à pluribus esse receptam, quod ita demum illud verbum masculis, in alia parte testamenti censetur repetitum, quando ratio conseruandæ agnationis hoc persuadet, aliter nunquam censetur repetitum. Sed considera, quod semper videtur posse adduci hæc ratio conseruandæ agnationis, cum de masculis semel testator fecerit mentionem. Proinde Soc. iun. in consil. 103. nu. 53. vol. j. hanc argumentationem brocardicam appellat. & nume. 55. distinguendo sic conciliat opiniones, aut ex aliis coniecturis accipi potest, quod testator in casu du bio idem senserit, quod in alio casu expressit, & tunc attenditur, quod vna pars testamenti aliam declarat ex coniectura voluntatis testatoris, & ita intelligit consultationem Dec. in d. consil. 16. cum concord. quia ex pluribus coniecturis demõstrat testatoris voluntatem, quod de masculis senserit, & Ludo. Goz. similiter ex pluribus coniecturis in d. consil. 45. eandem sententiam probat. Simili modo ex coniecturis & præsumpta voluntate testatoris concludit Curt. iuni. in

consil. 112. nu. 5. & nu. 7. & 8. quod qualitas masculorum expressa in fideicommissio vniuersali intelligatur repetita in fideicommissio particulari: præsertim quia illa bona particularia erant ei chariora, & ratio conseruandæ agnationis multò magis subsistebat. Idemque probat in consil. 114. nu. 20. idem etiam sentit Paris. in consil. 72. nume. 44. vol. 4. & Rub. in consil. 71. nu. 6. & in consil. 141. nume. 7. & in consil. 150. nume. 3. & 4. aut vera non reperitur aliqua cõiectura probabilis, ex qua possit colligi quid ipse testator senserit, & tunc habet locum consultatio Ioann. de Ana. & aliorum qui eum sequuntur, vt in ea parte, in qua testator simpliciter loquitur de filiis, de masculis tantum non intelligatur, sed generaliter: quia si testator voluisset, expressisset, vt dictum est per dict. l. vni. §. fin. autem ad deficientis, de cad. tol. cum concord. & hanc distinctionem sentit Dec. in quadam subscriptione ad consilium eiusdem Soci. iun. quod habito colloquio cum Claud. Tolom. composuit, vt habetur in consil. 128. nume. 202. volum. i. Et si quidem probabilis ratio differentie reddi potest, cur magis testator in vno casu, quàm in alio de masculis expressit, expeditum est, quod non debeat intelligi, sed si nulla ratio differentie inter vnã, & alteram substitutionem reddi potest, tunc debeat subintelligi, vt idem Soc. iun. scribit in consil. 158. nu. 48. vol. 2. Et si quis dixerit, illam regulam, quod vna pars testamenti aliam declarat, sic esse intelligendam, vt qualitas in vna parte testamenti expressa censetur in altera repetita, respondet, nunquam fieri talem repetitionem, nisi eadem ratio locum habeat, per dictum §. fin. autem ad deficientis: & ita ipse quoque nume. 49. ex mente Doct. cõcordat opiniones ex idẽtitate & diuersitate rationis. Idemque ex varietate rationum variè posse dici affirmat in consil. 160. nume. 36. eo. vol. 2. & in consil. 135. nu. 6. vol. i. & in consil. 13. nu. 30. volum. j. quod t̄ consilium fuit subscriptio ad consilium excellentissimi auunculi mei dom. Ioann. Fontisboni iurisc. optimi, & de me optimè meriti, quem ipse etiam laudat in princip. & circa finem, eandem quoque distinctionem sequitur in consil. 77. in fi. eod. vol. 3.

Non omitto, quod sententia Ioan. de Ana. multò facilius procedit in vltimis voluntatibus, veluti in diuersis testamentis, vel in testamento, & codicillis, vt quo in vna dictum est simpliciter, non debeat per alteram suppleri, sed simpliciter intelligatur, Ruyn. in consil. 93. nu. 13. volu. 2. Item in eadem quoque voluntate procedit sine difficultate, quando in vna parte facta est mentio de filiis masculis vnus, & in altera de filiis masculis alterius, & ita Ruyn. intelligit in d. consil. 140. nu. 6. vobis sed quando in vna parte testamenti loquitur de filiis masculis vnus, & in alia de filiis eiusdem simpliciter, tunc multò facilius de masculis est intelligendum. & ita loquitur Abb. in dict. consil. 36. & ita etiam distinguit, & conciliat opiniones idem Roy. in consil. 168. nume. 13. volu. 3. Idemque sentit Cur. iun. in consil. 11. nume. 20. & Rub. in consil. 31. nu. 6. & in consil. 71. nu. 6. vers. item dico. Nõ omitto, quod Dec. etiam in d. consil. 567. nume. 6. dicit, illam regulam, quod dictum in vna parte testamenti intelligatur repetitum in alia, habet locum in materia fauorabili, non autem in materia odiosa. tunc enim procedit alia regula, vt quod non exprimitur, dictum non debeat intelligi. Nã fauor debet extrahi, odium verò restringi. l. cum quidam, de lib. & post. c. vulg. Et quidem ex aliis cõiecturis potuit in diuersis casibus vtraque sententia sustineri. Vnde etiam nemini

mirum videri debet, si Docto. etiā variauerint, quoniam ex voluntate testatoris nonnunquam variè scriptum, & iudicatum est. I. nonnunquam. ff. ad Trebel. His Tertium accedit, quod vna pars testamenti aliam declarat, ita vt verbum ambiguum positum in vna parte recipiat interpretationem ab eodē verbo explicite declarato in alia parte testamenti: & ita loquitur, & intelligitur d. l. qui filiabus, in princ. de lega. j. eam similibus. Sed qualitas apposita in vno capitulo non intelligitur repetita in alio prorsus distincto, & claro, quod orationem habet perfectam, & à superioribus vel inferioribus non pendet. Paris. in consil. 34. nu. 31. & in consil. 78. nu. 49. & 50. vol. 2. & in consil. 35. num. 19. vol. 3. Ex aliis ergo coniecturis de quibus superius dictum est, & postea etiam dicemus, voluntas testatoris debet comprehendi illud vero non recipit dubitationem, quod si testator vsus fuerat aliqua dictione repetitiua, veluti supra scripta, vel dicta vna pars aliam declarat. Alc. in consil. 162. nu. 2. li. 9. & Curt. iun. in consil. 15. nu. 21.

II Ex t̄ contextu etiam testamēti, hoc est ex ordine scripturæ plerunque colligitur voluntas testatoris, ita vt prius nominati intelligantur prius vocati, vt sensit Glos. in l. cum ita. §. in fidei. de l. 2. Soc. iun. in consil. 71. num. 15. & infra vol. j. Nam ordo verborum designat ordinē intellectus, & quod est prius in voce, præsumitur esse principalis in intentione. Bal. in consil. 472. nu. 3. versic. amplius, vol. 2. & qui prius est nominatus, præsumitur magis dilectus. Cra. in consil. 161. num. 5. qui alios etiam refert. Vnde si is qui soluendo non erat, seruum primo loco, & alterum seruum secundo loco hæredes scripsit, solus is qui primo loco scriptus est, hæreditatē capit. l. qui soluendo, la secunda, ff. de hæred. inst. Item, si vnus ex pluribus, quibus fideicommissaria libertas relicta est, debeat manumitti, ergo scripturæ sequendus est, l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fidei. li. & l. si quis habēs, in princ. ff. qui & à quibus, vbi hoc restringitur, nisi is qui antè fuerit nominatus, sit maioris pretij, ita vt non sufficiat posteriore retrahi in seruitutē, priorem autem sufficiat. Nam hoc casu sequenti loco scriptus tantum perueniet ad libertatem, vt ille text. expressit. Quoties etiā duobus, veluti Titio & Mæuio vsusfructus legatur, ita vt alternis annis vtatur fruatur, prius Titio, deinde Mæuio legatum datum intelligitur. l. quoties, in princ. ff. de vsu. fruct. & ibi Bal. dicit in summa, quod ordo scripturæ designat ordinem voluntatis: similiter etiam in l. cum pater. §. à te peto, de legat. 2. dicitur, non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factā esse substitutionem, idēmq; probatur in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebel. vbi Bar. in summa dicit, quod ordo scripturæ inspicitur inter personas, inter quas est affectio ordinata, & Alex. nu. 2. notat, quod ordo denominationis designat ordinē affectionis. Et ideo, si ex duobus equis meis vnum lego hospitalariis, aliū prædicatoribus, hospitalarij præferuntur in electione, quia prius sunt nominati, Soc. iun. in consil. 71. num. 16. vol. j. & quod voluntas dubia declaretur ex ordine scripturæ, Bart. etiam scribit in Auth. hoc amplius, n. 1. C. de fidei. & Bal. ibidem nu. 21. & post glos. tradit etiam Imola in l. si fundum, §. his verbis, de lega. j. Et quidē ordo verborum designat ordinem intellectus, Bal. in prima constitutione digestorum sub num. 5. & in l. vlti. nu. 14. C. de hæred. insti. Sed tamen t̄ magis spectatur ordo intellectus, quam verborum, vt subdit nu. 32. Vnde fatendum est, quod si voluntas testatoris sit contra ordinem scripturæ, ordo scripturæ non im-

pediat causam iuris & voluntatis. l. cum pater. §. fidei. tuæ de legat. 2. Item licet nouissima conditio regu- luter magis debeat impleri, tutor datus. §. in tuto- ris, ff. de test. tut. e. l. si mihi, & tibi. §. in legatis, de legat. prim. tamen fauore libertatis directæ, non etiam fideicommissariæ, leuissima conditio, quæ facilius ad libertatem perducit, spectanda est. l. leuissima, & l. quod traditum est, & l. per fideicommissum, de cōd. & demo. Simili tamen posterior scriptura debeat præualere. l. diuus. §. licet. ff. de iur. cod. & posterior voluntas potior haberi debeat, dicta. l. per fidei- commissum, de condit. & demon. & l. si quis cum, de vulg. & pup. subst. tamen fauore institutionis, & libertatis prior inspicitur, & magis seruatur, vt l. penu. in princ. C. de necessa. seru. hæred. inst. & ibi dicit hoc esse speciale fauore institutionis, & libertatis. Porrò Bal. in l. veluti, in 2. lecto. in fine, de inst. & iur. elegat. distinguit, aut ordo scripturæ congruit rationi, & tunc consideratur: aut repugnat, & reicitur: aut dubium est, & tunc seruatur. Et hæc de interpretatione voluntatis, quæ ex contextu testamēti colligitur, breuiter dixisse sufficiat: nunc sequitur cōiectura, quæ elicitur ex ratione quam testator, vel tacite sensisse videri potest.

Ex ratione, an & quomodo liceat testa- toris voluntatem scrutari. Tit. XIIII.

SVM MARIVM.

- 1 Ratio quæ non est expressa, an debeat considerari.
- 2 Voluntas pro ratione consideratur in testamentis.
- 3 Testamentum pendet ex sola voluntate testatoris.
- 4 Casus ommissus non includitur in dispositione, eo nu. 3.
- 4 Testamentū ex prudenti hominis consilio declaratur.
- 5 Testator præsumitur prudens, eo nu. 4.
- 5 Testamentū sic debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehendi.
- 6 Desideria morientium ex arbitrio viuientium decla- rantur, eod. nu. 5.
- 6 Ratio naturalis considerari debet in testamentis.
- 7 Causa finalis est fons omnium causarum.
- 8 Ratio interpretatur scripturas.
- 6 Ratio finalis plus cōprehēdit ex mēte, quam ex verbis.
- 10 Mens constat magis ratione, quam verbis, eo nu. 9.
- 11 Ratio expressa declarat voluntatem testatoris.
- 11 Casus ommissus habetur pro expresso subsistente eadem ratione.
- 12 Testamentum secundum factum ex falsa causa non rumpit primum.
- 13 Legata relicta in secundo testamento facta ex falsa causa an debeant prestari, eo nu. 12.
- 13 Legatum ambiguum ex causa declaratur.
- 14 Legatum restringitur ex causis adiecta, eo nu. 13. quod limitatur.
- 14 Legatum cessat cessante causa.
- 15 Causa finalis in legatis quomodo cognoscatur, eo nu. 14. & infra latē.
- 15 Causa respiciens solum commodum legatarij non restringit legatum.
- 16 Causa legati præsumitur impulsiva, eod. nu. 15. quod limitatur.
- 16 Legatum relictum episcopo quādo intenu ecclesia re- lictum videatur.
- 17 Ratio sanguinis præsumitur finalis, & si est falsa vitiat

- 18 Legatum quando solui debeat ex causa declaratur.
- Legatum præsumitur relictu contemplatione persona, eo nu.
- Legato generalis an deuoetur per speciale, eo nu. 18.
- 19 Legatum bis relictu ob eandē causam, semel debetur.
- 20 Ratio, quæ sola excogitari potest, habetur pro expressa.
- Interpretatio quæ colligitur ex ratione, non est exten- siva, sed intellectiva, eo nu. 20.
- 21 Fideicommissum inducitur ex ratione conseruanda a- gnationis.
- Fideicommissum per rationem extenditū, & restrin- gitur, eo nu. 21.
- 22 Fideicommissum non extenditur de persona ad personā.
- 23 Alienationis prohibitio ex ratione porrigitur ad ne- potes.
- 24 Fideicommissum an absolute inducatur ex prohibi- tione alienationis.
- 25 Prohibitus alienare extra familiam potest alienare in remotorem.
- 26 Fideicommissum nuda voluntate potest relinqui.
- 27 Fideicommissum perpetuum inducitur his verbis, pro perpetua conseruatione familie.

N t̄ testamētis autem ratio tacita non videtur cōsiderari, sed solum verba spe- ctari debēt argumen. l. si alij, de vsu. fruct. leg. Bald. in cōs. 171. ad fin. vol. 2. nec in voluntate testatoris ratio est exquirē- da: quia sufficit ita scriptum esse, Abba. in consil. 36. in fin. in vtimis verbis, lib. 1. per l. prospexit, qui & à quibus, & c. scriptura, 6. q. 3. Vnde etiā Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius, nu. 5. vers. quod testator, & in §. nūc de lege, nu. 7. de liber. & post hu. dicit, quod volūtas testatoris non regulatur à ratione, sed ex sola volun- tate, quæ in dubio ex verbis colligitur. l. non aliter, in princip. de leg. 3. & d. l. si alij. Nam in iis quæ pen- dent ex nostra libera voluntate, sicuti est testamen- tum. l. i. de sacrosanct. ecclesi. l. i. ff. de testam. & l. illa institutio. ff. de hæred. inst. non est alia causa perqui- renda, quam voluntas. l. quia poterat. ff. ad Trebel. Al. in. consil. 68. num. 14. lib. 9. Et multa quidem possunt mouere testatorem quæ nos latent, & ideo propter diuinationem mentis durum est à verbis recedere, quæ conceptum mentis significant. Corn. in consil. 272. nu. 5. circa medium, vol. 4. potuit enim testator moueri ex ratione nobis incognita & abscondita, cum variæ sint hominū voluntates, d. l. quia poterat. ff. ad Trebel. & quot sunt capita, tot sententiæ. c. sicut in sacramentis, de consec. dist. 4. & velle suum vni- cuique est, nec voto viuatur vno, & tot peccatoribus mores sunt, quot in vrbe figuræ: vt Ouid. inquit, & ideo diuersitatem corporum sæpe sequitur diuersitas animorum, c. quia diuersitatem corporum, de consec. prob. Corn. in consil. 275. numer. 3. volum. 4. Similiter Alc. etiam scribit in consil. 101. nu. 17. in fin. & 18. libro 9. testatorem potuisse moueri aliis causis, quas difficile est scrutari, & ideo verbus est inseruē- dum. l. tertia. §. si is qui nauem. de exerc. cum vulga- ribus. Idēque in consil. 104. nume. 14. libro 9. dicit non facile à verbis recedendum propter rationes extrinsecus excogitatas: t̄ si quidem in dispositis à testatore pro ratione consideratur voluntas, quæ totum facit lex facta. t̄ rerum autem Italicarum. ff. de hæredib. instituend. & primum locum obtinet l. in conditionibus primum locum, de cond. & demonf. & in omnibus dominatur. l. cum quæstio, in fin. C. de legat. & ideo quibuscumque verbis fuerit expres- sa, ante omnia seruari debet. l. 3. de liber. præter. l.

cum virum, de fideicommiss. l. quoniam indignum, C. de testamen. & ita Soc. iun. scribit in consil. 120. numer. 20. volum. 1. idēque in consil. 13. num. 28. in fine. & 29. volum. 3. dicit, cum variæ sint hominum voluntates, dicta l. quia poterat, ad nos non pertinet quærere rationem voluntatis. Idēque scribit in consil. 31. numer. 17. volum. 4. quod in iis quæ pen- dent ex sola hominis voluntate, pro ratione volun- tas sufficiat. Porrò t̄ testamentum pendet à sola voluntate testatoris, dict. l. i. ff. de testamen. & dic. l. illa institutio. ff. de hæred. inst. nam testator liberas habet habenas disponendi. l. i. de sacrosanct. ecclesi. & quæ disposuit, pro lege seruari debēt. §. disponat, in Authen. de nup. nec omnium quæ à maioribus no- streis tradita sunt, certa ratio reddi potest. l. non omniū. ff. de leg. & ideo casus contingens præter ordinationem testatoris, nō includitur sub dispositio- ne, tamen maior esset ratio disponendi, Cyn. in l. quod fauore. C. de leg. quæ refert, & sequitur Ancha. in consil. 356. ex serie testamenti, nume. 3. vers. & ca- sus contingens, & Dec. in consil. 218. numer. 11. & in consil. 291. nu. 7. & alibi sæpissime, quemadmodum refert, & sequitur Crau. in consil. 161. nu. 10. & à ra- tione, quæ non sit expressa, multo minus licet argu- mentari. Bar. in l. liberorum, nume. 12. in fin. & 13. de verb. sign. Alex. in consil. 97. ad fi. vers. nec obstat vlti- mum argumētum, vol. 2. Dec. in consil. 315. nu. 6. vers. præterea, qui alios etiam refert & sequitur, Soc. iun. in consil. 13. nu. 34. vol. 3. Sed t̄ ad ea quæ sequuntur, diligenter attende: quia imò in testamētis debet ani- maduertti prudens cōsiliū testatoris: namque illud testator sensisse videtur, quod prudens homo sentire debuit, l. Lucius. 2. ff. de hæred. inst. in illis verbis, nam prudens consiliū testatoris animaduertitur, quæ verba ponderat Bal. in cōs. 40. nu. 1. vers. item in ma- teria substitutionum, vol. 3. Et quidem omnis testa- tor præsumitur prudens, & tanquam à prudenti vi- ro dispositio facta debet intelligi. Bal. in l. pen. nu. 2. de imp. & ali. subst. Corn. in consil. 97. nu. 10. vers. ego distinguo volu. 1. & t̄ dispositio testatoris sic semper debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehēdi. l. Saluius Aristo. de legat. præf. Soc. iun. in consil. 75. nu. 20. & in consil. 122. nume. 23. & 25. vol. 3. Quia ratione desideria morientium, ex arbitrio etiam viuientium declarantur, l. quoniam, de nat. lib. quam legem dicit singularem Lau. Calca. in consil. 8. nu. 41. & in consil. 48. nu. 16. & t̄ circa interpretationem voluntatis testatoris debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad intellectum verum: vt inquit Bald. in dicto consil. 40. nu. 2. vers. & quia debemus, vol. 3. quod nihil aliud est dicere, nisi vt perquiramus naturalem rationem, ex qua quid testator senserit, percipi potest, & ita sen- sit Corn. in d. cōs. 97. nu. 10. vol. 1. Cum t̄ autem cau- sa finalis sit fons omnium causarum, illa præsumi- tur finalis, quæ debet esse secundum finis rationem, vel quæ assignatur à testatore loco finalis causæ: vt scribit idē Bal. in l. eam quam, num. 1. de fideicom- tradit etiam Paul. Cast. in consil. 149. nu. 1. ad fin. vol. 1. quod quando notarius aliquid confusè, & ineptè scripserit (id quod non rarò accidit) debeamus illam accipere sententiam, quæ magis congruit rationi: quia mentis testatoris magis dicitur cōnēnere. Nam t̄ per viam rationem interpretamur scripturas. Bal. in c. 1. numer. 15. versic. item per viam. de consti- tut. & generaliter quælibet dispositio ex sua causa & ratione debet regulari restrictiue, vel extensiuè. Alex. in consil. 46. numer. 6. volum. 1. Craue. in con- sil. 355. nu. 2. & Soc. iun. in consil. 181. num. 80. volum.

2. & in conf. 3. nu. 21. vol. 3. & quidem illa interpretatio, quæ fit per punctum rationis, dicitur necessaria. Bal. in conf. 41. nu. 1. vers. unde quod vni, volum. 1. Crau. in conf. 3. nu. 23. & in conf. 135. nu. 37. & regula est vulgaris, quod intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, c. intelligentia, de verbo sign. & ex causa pleraque sunt consideranda, c. sciendum, 29. distin. Anch. in conf. 163. nu. 3. vers. conclusio, & Paul. Castre. in conf. 255. nume. 4. & in conf. 302. numer. 3. vers. potius, volum. 1. & ideo omnis dispositio restringitur secundum causam antea explicatam, vel cogitatur. Angel. in conf. 248. nume. 2. ad fin. &
- 9 3. & in 9. conf. 357. num. 5. & ratio finalis quandoque plus comprehendit ex mente, quam ex verbis. Bald. in conf. 51. nu. 6. in fin. vol. 5. per l. si fideicommissa, §. interdum, de lega. 3. idemque in conf. 2. nume. 2. vol. 1. scribit, tria esse, quæ vnum & idem operantur scilicet verbum, rationem & mentem, nõ talis vnusquisque (inquit) in mente præsumitur, qualis per causam dispositionis ostenditur, & mens magis constat ratione, quam verbis, idem Bal. in conf. 121. nu. 6. in fi. vol. 3. & quidem voluntas testatoris, & cuiuscunque disponentis ratione probatur, & demonstratur. arg. l. iuriscitium, §. pactorum, ff. de pac. & ita per illum tex. post Bertran. dixit Soc. iun. in conf. 122. nu. 2. vol. 3. & dispositio testatoris declaratur ex causa & ratione, quæ ex verbis, & mente concipi potest. Paris. in conf. 19. nu. 168. vol. 2.
- 10 Nec dubium est, quin ex ratione expressa voluntas testatoris colligatur. Pau. Cast. in conf. 115. nu. 1. vers. constat, vol. 1. & causa in testamento expressa extendit, & restringit verba secundum mentem testatoris. l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. l. vlt. ff. de hæred. inst. Anch. in conf. 152. nu. 9. & voluntas testatoris, quæ colligitur ex ratione expressa, præfertur verborum significationi. Pau. in d. conf. 115. nu. 1. vers. constat & ex præfatione testamenti, & consequenter ex ratione voluntas testatoris manifestatur. d. l. vlt. ff. de hæred. inst. Ludo. Bolog. in conf. 74. num. 11. vers. 5. & ex ratione expressa declaratur, & extenditur voluntas testatoris. Crau. in conf. 243. num. 4. & supra. Nam quando ratio dispositionis est generalis, non valet argumentum, quod testator nõ expressit, ergo non debet admitti. idem Crau. in conf. 297. col. pen. vers. 6.
- 11 Vnde & casus omissus à testatore habetur pro expresso, subsistente eadem ratione. Idem Crau. in conf. 62. nu. 14. & in conf. 130. nu. 7. & in conf. vlt. num. 9. vol. 2. & substitutio facta in vno casu trahitur ad aliũ, quando ratio diuersitatis reddi non potest. Grat. in conf. 132. nu. 7. & infra, vol. 2. qua de re suo etiam locolatus dictum fuit.
- 12 Neque test omittendum, quod secundum testamentum factum ex falsa causa non rumpit primum quanquam oneret hæredem scriptum in primo ad præstandum legata relicta in secundo, si quidem causa non respiciat legata. l. vlt. & ibi not. Imo. nu. 3. ff. de hæred. inst. & quod secundum testamentum, factum ex falsa causa, non rumpat primum, consuluit excellentissimus collega meus, D. Cepha. in conf. 548. nu. 1. & infra.
- 13 Proinde & si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda. l. uxorem in prin. de legat. 3. not Gloss. in l. cum pater, §. dulcissimis, in verbo, discordiis, de legat. 2. & si causa legati non cessat in totum, non deficit legatum. Riminal. sen. in conf. 594. nu. 9. & si legatum est ob certam causam, veluti dotis, alimentorum, vel studij, tatum intelligitur esse relictum,

- quantum possit sufficere, inspecta conditione personarum, si tamen facultates pariantur. Bart. in l. 1. nu. 14. de legat. 2. nam legatum relictum ob causam, determinatur secundum causam sibi annexam. l. Seio. de annu. leg. Bald. in l. 1. nu. 2. C. de leg. Rub. in conf. 23. nu. 7. & legatum restringitur ex causa adiecta legato. d. l. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2. & l. epistola, in princ. ff. ad Trebel. Craue. in conf. 221. numer. 12. in fin. Paris. in conf. 49. nu. 19. & 20. vol. 2. & in conf. 13. nu. 12, vol. 3. quod tamen debet intelligi, nisi causa de futuro adiecta, siue modus, respiciat fauorem legatarii: quia tunc nunquam coarctat legatum lege. Titio. §. 1. de cond. & demon. & l. donationes §. species, & l. 2. §. vlt. ff. de dona. Bar. in l. libertis, nu. 2. vers. præterea causa de alim. leg. Alex. in conf. 223. circa fin. vers. & sic dato, volum. 2. & hæc fuit opinio Oldra. quam Soc. sen. etiam sequitur in l. Publius, in princ. nu. 2. de condit. & demo. & Dec. in conf. 138. in fin.
- 14 Illud etiam constat, quod cessante causa finali legati, legatum cessat. l. cum tale, §. falsam causam: & defectus causæ futuræ facit legatum deficere. l. epistolam, in princ. ff. ad Treb. Soc. sen. in l. si quis eam, in verbis extremis, de cond. & demo. Et legatum relictum ob causam, tacita volutate intelligitur ademptum, si causa nõ impleatur. l. 2. de his, quæ sub mod. cum conco. Alex. in l. si donatio, nu. 23. C. de col. lat. & ideo causa finalis in legatis cognoscitur, quando cessante causa cessat titulus legati: vt in legato pro dote, vel pro sepultura. Bal. in l. 1. nu. 12. de fals. caus. ad lega. Et causa respiciens commodum, vel honorem testatoris, vel alicuius tertij præsumitur finalis, secus si respiciat commodum ipsius legatarii. Ang. in conf. 124. nu. 3. vers. præterea, & nu. 4. vers. circa quod considero, Bart. in l. 2. §. vlt. nume. 1. ff. de dona. & ibi Pau. Cast. Imol. in l. Titia cum testamento, nu. 3. de legat. 2. Crau. in conf. 243. nu. 2. et 3.
- 15 Vnde & fatendum est, quod si causa adiecta legato non est finalis, quia respiciat solum commodum & fauorem legatarii, non restringit legatum, & si deficiat legatum nihilominus debetur: vt superius dictum est, & tradit Dec. in conf. 46. nu. 2. vers. 1. sed his non obstantibus, et nu. 3. et in conf. 238. nu. 6. et quidem causa legati in dubio non præsumitur finalis, sed impulsua. Bal. in l. 2. §. creditum, col. 2. in prin. ff. si cer. pet. et in l. 1. §. si parendi, post prin. ff. de cond. caus. dat. quod notat etiam Imol. per illum tex. in l. cum tale, §. falsam causam, de cond. et dem. et latè excellentissimus, D. Cephalus, in conf. 81. nu. 9. et infra, et in summa, causa cohærens legato præsumitur finalis, non cohærens præsumitur impulsua. d. l. cum tale, §. falsam, et ita concludit Soly. in l. 1. nu. 3. de fals. caus. ad lega. et ibi Pau. nu. 2. explicat.
- Notandum tamen est, quod licet regulariter præsumatur causa impulsua, quæ commodum respiciat accipiētis tantum, tamē fauore dotis præsumitur causa finalis. l. si ego, et ibi Bar. ff. de iu. dot. et scribit Titian. in tractatu de prin. piæ causæ, in vlt. priuileg.
- 16 Sciendum test etiam, quod licet legatum relictum episcopo propinquo præsumatur relictum cõtemplatione personæ, non eccles. c. requisisti, testatamen si causa fuerit expressa, quæ respiciat salutem animæ, vel fauorem ecclesiæ, intelligitur relictum ecclesiæ, Soc. sen. in l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub.
- 71 Neque illud omittendum censeo, quod si ratio sanguinis mouit testatorem ad instituendum, vel legandum, illa præsumitur causa finalis: et ideo, si est falsa, vitiat institutionem, et legatum. l. si pater tuus. C. de

- de hered. instit. Bar. in l. demonstratio, in prin. nu. 7. de condi. & demon. Bal. per illum text. in l. neque professio, C. de test. Soc. sen. in l. si ita legatum, num. 2. de condi. & demon. Dec. in conf. 342. in fin. & hoc verum est, nisi testator sciuerit eum nõ esse sibi cõiunctum. l. nemo, §. qui frater non est, ff. de hæred. inst. Bal. in l. neque professio, in fi. & diximus supra, lib. 4. tit. 5. quando error in nomine, & qualitate heredis officiat institutioni.
- 18 Item & ex causa legati coniectura sumitur, quando solui debeat, vt l. nec semel, §. si in habitationem, quando dies leg. ced. Ceterum si causa in legato nõ fuerit expressa, magis præsumitur relictum cõtemplatione personæ. Bar. in l. pater filij, §. T. sculanius, in fi. de leg. 3. Item legatum nõ derogatur per speciale, quando eidem relictum est simpliciter, non ob eandem causam. l. Titia, §. qui Marco, de ann. leg. Abb. in c. cum olim, nu. 4. & 5. de sent. & re iud.
- 19 Accedit etiam, quod si bis legatur ob eandem causam, semel tantum debetur, tamen si diuersis scriptis fuerit relictum, vt puta in testamento, & codicillis. Rapha. Cuma. in conf. 18. & Abb. in conf. 4. num. 8. lib. 2.
- 20 Ex his autem liquidò constat, quemadmodum ex ratione possit testatoris voluntas declarari, quæ etsi nõ fuerit testamento expressa, si sola potest excogitari, & assignari, perinde habetur, ac si esset expressa. Glo. in l. quamuis, de fideicom. quæ Bal. annotauit in princ. dicens hanc non esse interpretationem extensiuam, sed intellectiuam: quia (vt ille notabiliter dicit) intelligi potest, ergo intellectus & ratio idem sunt. Idemque not. Rap. Fulg. & Faul. Cast. ibidem, & l. si plura conuulsi, nu. 6. & sequitur Alex. in conf. 100. nu. 10. vol. 4. & Soc. sen. in conf. 12. num. 5. vol. 3. Dec. qui quamplurimos refert, & in con. 15. nu. 2. vers. & licet Bart. & in conf. 74. nu. 5. vers. & nulla alia ratione, & cõmunem attestatur, & sequitur Soc. iun. in conf. 167. nu. 21. & in conf. 68. nu. 13. in fi. & 54. & in conf. 181. num. 37. vol. 2. & sæpe hoc argumentum vtitur Paris. in conf. 42. nu. 14. & in conf. 75. nu. 69. & in conf. 77. nu. 15. vol. 2. & in conf. 66. num. 43. vol. 3. Idem quoque quod ex vnica ratione quæ sola reddi possit, quamuis non sit expressa, colligatur interpretatio voluntatis, tradit Rip. Ful. in conf. 15. nu. 1. in fi. & 2. & Cor. in conf. 217. nu. 9. vol. 3. & in conf. 291. nu. 7. vol. 4. Grat. in conf. 111. num. 21. vol. 2.
- 21 Quod si ratio cõseruandæ agnationis fuerit expressa, multò magis inducitur fideicommissum, vt post alios, quos refert, scribit Crau. in conf. 113. nu. 5. Receptum est etiam vt fideicommissum, tamen si onus imponat, iuxta l. cohæredi, §. cum filio, de vul. & pup. subst. per rationem debeat extendi, vt sensit Bar. in l. pater filium, §. fundum, in fi. de leg. 3. & quicquid Dec. quandoque contradixerit, manifestè colligitur ex verbis & mente Bar. eum sensisse de extensiua declaratione. vt longius explicat præstantissimus collega meus, D. Cephalus, in conf. 134. nu. 36. & licet nu. 34. dixerit, se allegare decisionem Bar. in d. §. fundum, vltra Paris. quem ipse allegat: tamen Paris. quoque eundem Bart. sæpe adducit, vt in conf. 76. nu. 4. vol. 2. & in con. 6. nu. 20. vol. 3. & in consilio 17. nu. 18. eod. vol. 3. & hæc quidem idem Paris. sapien- tiam sequitur, quod fideicommissum per rationem debeat extendi, & restringi, & dicit cõmunem hanc esse & solidam conclusionem: vt in consilio 92. numer. 49. vol. 2. & in cons. j. num. 36. & in consilio 6. num. 20. & in conf. 22. nu. 35. & in conf. 25. num. 29. vol. 3. & alibi frequentissimè nititur hoc argumen-
- to, & sequitur Iul. Clar. dicens, in fideicommissis cõmunem esse conclusionem. libro 3. senten. §. restamētum, q. 76. ver. idque maximè in fideicommissis, & hoc nouissimè etiam scibit clarissimus domi. Decia. in conf. 33. num. 96. & 97. vol. j. et in conf. 86. nu. 19. vol. 3. dicens, fideicommissa extendi, et restringi à ratione expressa, id quod scribit etiam Paris. procedere, etiam si ratio non fuerit à testatore expressa, sed sola possit inueniri: vt patet in consiliis superius ad hoc propositum adductis. Idque sentit Curt. iun. in conf. 111. nu. 11. in fi.
- 22 Verum tamen planè fideicommissaria substitutio de persona ad personam non trahitur, quamuis eadem ratio subsistat. Dec. in conf. 211. nu. 5. et alibi sapientissimè, et plerique alij, quos supra retulimus, lib. 3. tituli 19. argumentum à verosimili, quado locum habeat, in versiculo, Secundò casus omissus. sed quomodo hoc debeat intelligi, ibidem etiam diffusius explicauimus. Quod autem de casu ad casum extendatur, ex ratione et verosimili voluntate multò facilius cõceditur, vt ibidem demonstratum est, et tradit Crau. in conf. 130. nume. 7. Hoc autem loco tamen illud admonendi sumus, si testator filio prohibuerit alienationem, et applicauerit illam rationem, quia volebat bona in familia remanere, magis receptum esse. vt ne potibus quoque interdicta videatur alienatio: ne ratio generalis extendit dictum, vt Bart. scribit in d. l. pater filium, §. fundum, de legat. iij. et ita concludit Soc. sen. in conf. 43. nume. 1. vol. 3. quod etiam plerique alij tradiderunt, quos refert Alci. in l. filiusfamilias, §. diu. nume. 49. de legat. j. qui etiam subdit, sapiens se vidisse, ita ex facto iudicari, licet aliqui cõtra dixerint. Idemque expressè tradit Crot. in §. diu. nu. 127. ad fi. vers. aliquando & quartò, & sequitur Paris. in conf. 52. num. 16. vol. 2. & Alci. idem respondit, in conf. 205. lib. 9. & Curt. iun. in conf. 43. num. 11. qua de re nos etiam suo loco dicemus.
- 24 Item si testator dixerit, veto fundum alienari: quia volo in familia conseruari, magna est discrepatio, & summa dissentio, nunquid per rationem generalem simpliciter, & absolute inducatur fideicommissum, ita vt non secuta alienatione locum habeat & proximiores familiæ succedant: an verò proximiores ita demum admittantur, si contra prohibitionem testatoris alienatio fuerit subsecuta. Nam veteres & recentiores scriptores torquentur adeo vt plerique etiam variauerit, vt inquit Curt. iun. in conf. 116. nu. 8. Vnde Dec. in conf. 584. in princ. quod est repetitum in consilio 637. dicit hanc quæstionem in alto pelago agitari, & doctores variè loqui, & se ipsum secundum varietatem accidentium, & diuersitatem factorum variè quoque consuluisse. Et quidem videtur, quod causa generalis adiecta prohibitioni non debeat augere, neque ostendere fideicommissum. l. peto, §. fratre, de lega. 2. l. pater filium, §. filiam, de legat. 3. Alex. in l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 4. vers. puto concludendum, de verbor. oblig. & ibi Soc. sen. num. 15. & hanc cõmunem opinionem dicit & sequitur Alex. in conf. 56. nu. 4. ad fi. & 5. vol. 1. quod est repetitum in conf. 23. vol. 2. & secundum hanc sententiam copiosissimè cõsuluit Soc. sen. qui dicit eam verissimam, & pluribus rationibus confirmat, & obiectis respondit conf. 227. vol. 2. & sequitur Dec. in conf. 218. nu. 14. & infra, & in conf. 287. nu. 7. & infra, & num. 11. vers. vlt. non obstat, & diffusius in conf. 377. nu. 6. & infra, & in conf. 422. nu. 3. & infra, & ita consuluit etiam Ruy. in conf. 89. nu. 14. & infra, vol. 2. & in conf. 119. nu. 5. vers. sic, sed præmissis

obstantibus, & infra, eod. volum. & Alciat. idem respondit in consil. 31. nu. 19. & infra, libr. 9. & in consil. 35. nu. 20. in fin. eo. libr. dicit, contrariam sententiam modernorum, ut videatur ex generalitate rationis induci gravamen ipsi vocato, non inniti magna ratione, & nullum Docto. veterum esse qui hoc senserit, & illam opinionem confundi per tex. in Auth. de resti. fidei. vbi erat ratio generalis, quod bona permanent perpetuo in familia, & nunquam exirent: & tamen non intelligitur simplex & absolutum fideicommissum relictum esse. Vnde in iudicando facile (inquit) iudex deberet ab ea opinione discedere. Hanc quidem sententiam, quod non inducatur fideicommissum simpliciter, & absolute, sed solum in casu, quo alienatio facta fuerit contra formam prohibitionis, firmiter tenet etiam Paris. in con. 75. nu. 33. vol. 2. & tuetur Rip. in l. filius familias. §. diui. nu. 122. & infra, de legat. j. et commu. attestatur, et sequitur Soc. sen. in consil. 112. nu. 4. volu. j. sed contrariam opinionem sensit Barto. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 3. de ver. oblig. et sequitur Aret. paulo post prin. vers. sed Bart. credit hoc dictum esse verum, et Soc. sen. tuetur num. 16. et infra, et sequitur in l. si cognatis, nu. 18. de reb. dub. et secundum hanc sententiam sapius consuluit. quod ex illa ratione, quia volo bona in familia conservari, inducatur fideicommissum simpliciter, et absolute post mortem eorum qui sunt prohibiti alienare, tamen si non fecerint contra prohibitionem: ut in consil. 251. volu. 2. et in consil. 43. et in consil. 57. vol. 3. et inter consil. Curt. sen. in consil. 40. numer. 18. 19. et ita Deci. etiam respondit in consilio 23. nu. 2. versiculo, sed tamen prædicta, et infra, et in consil. 38. numer. 1. versiculo, sed tamen prædictis, et infra, dicens, quod ratio prohibitionis inspicitur, quæ est generalis, et facit prohibitionem esse generalem, per doctrinam Bar. in d. l. pater filium. §. fundum, de legat. 3. et scribit Bald. ex mente Cyn. in l. voluntas, col. vlt. C. de fideicom. quod prohibitio alienationis ampliatur, & largè sumitur secundum causam finalem prohibitionis. Idem quoque consuluit Deci. in consil. 425. nume. 6. & infra, & in consil. 584. nume. 1. & infra, & hæc opinio videtur verior de iure, & magis ex mente testatoris, Ruyn. in consil. 116. num. 2. volu. 2. quam etiam Paris. sequitur in consil. 30. nu. 21. vol. 2. & Ludo. Goz. in consil. 52. & in consil. 102. & Rub. Alex. in consil. j. num. 9. vers. sed præmissis, & hanc sententiam dicit communem Alciat. in consil. 36. nume. 12. libr. 9. & ita consuluit, quicquid alibi contradixerit, in consil. 102. num. 3. & 4. eod. lib. 9. vbi etiam dicit, quod cum esset aduocatus vnâ cū Mag. domin. Eudouico Porro, in pleno senatu tempore Gallorum, fuit pronunciatum contra consilium Decij quod ab eo factum fuerat pro Pallaucinis, & merito (inquit) quia quando testator dicit se velle, quod bona in familia conferentur, hæc verba non debent restringi, tanquam apposita sint causa confirmandæ prohibitionis, ne videatur nuda, pro ut ipse sensit: sed generaliter intelligi, ut declarent mentem testatoris simpliciter fideicommittere volentis. Et aduertendum est, quia loquitur etiam quando testator simpliciter scripsit, se prohibere alienationem, & postea rationem subiunxit, quia velit bona in familia conservari. Nam in hoc etiam casu dicit, fideicommissum absolutum induci, secundum opinionem Aret. in dicto §. cohæredes, quæ putat verior rem: quia verba illa in vim rationis adiecta debent ampliare præcedentem dispositionem: sed certè, si Aret. diligenter inspicitur in d. §. cohæredes. paulo post

prin. in vers. sed Bart. credit hoc dictum esse verum expresse loquitur, quando prohibitio facta est cum adiectione causæ: quia testator dixit, nolo rem alienari extra familiam, quia volo rem remanere in familia, vel similia verba: tunc enim (inquit) secundum Bar. non valeret alienatio, quia familia videtur vocari ad rem istam iure fideicommissi, in cuius præiudicium non potest fieri alienatio: ut l. vlt. §. fin. autem communia, de lega. Quod igitur ad propositum attinet, quando generalis hæc ratio subiicitur post factam prohibitionem alienationis, quia volo in familia remanere, seu conservari: distinguendum est, aut præcedit simplex & nuda prohibitio, veluti si testator dixerit, veto talem fundum, vel bona mea alienari, quæ prohibitio per se nullius est momenti. l. si filius familias. §. diui. de legat. 1. & tunc quidem si ratio subiicitur, quia volo bona in familia remanere, confirmatur ipsa prohibitio, ut valeat, & inducatur fideicommissum in casu, quo alienatio fuerit subséquens, & consequenter illa ratio non est superuacua, sed facit ut valeat prohibitio, per d. §. diui. ibi, nec causam exprimant. & in hoc casu loquitur textus in d. l. peto. §. fratre, de lega. secundo. cum si milibus, & in his terminis consuluit Socin. sen. in dicto consil. 277. vol. 2. neque aduersari iis quæ alibi scripsit: & in hoc casu expresse etiam consuluit Ruyn. in dicto consil. 89. vol. 2. ut expresse num. 15. & in hoc casu loquitur etiam Alc. & hanc opinionem veriorē putat in d. l. pater, §. fundum, num. 6. in versiculo vnde, & si dixerit, de legat. 3. Aut verò procedit expressa prohibitio alienationis respectu familiarum: veluti si testator dixerit veto talē fundum, vel bona mea extra familiam alienari & subiicitur hæc ratio, quia volo in familia remanere, vel in familia conservari, quemadmodum loquitur Aret. & Soc. ibidem nu. 16. et infra, et tunc fideicommissum inducitur non solum in casu alienationis: sed simpliciter et absolute, et ita se habet in hoc casu magis communis opinio, ut attestatur Soc. iun. in consil. 140. nu. 7. versiculo, aliquando, et secundò, volu. 3. et in hoc casu Socin. sen. ita sapiissime cōsuluit, ut superius dictum est, præsertim in dicto consil. 43. num. 5. volum. 3. et ita eum à contradictione tuctur Cur. iun. qui hanc distinctionem longius explicat in consil. 161. num. 8. qui omnibus rectè pensatis, putat hanc communem, et veram sententiam. Idemque alii sapiissime repugnantes opiniones ita conciliauit, quam etiam distinctionem expresse tradit Deci. ex mente Soc. in consil. 481. nu. 2. versiculo, his tamen non obstantibus, et Ruyn. in consil. 110. nume. 7. et 8. volum. 2. et ita sentit etiam Socin. iun. in consil. 112. num. quinto, volum. 1. et in consil. 30. nu. 9. et 10. vol. 4. licet videatur titubare, an in hoc etiam casu posteriore fideicommissum absolutum inducatur: sed quia ad propositum suum non facit nihil affirmat: sed in d. consil. 140. nu. 6. vol. 3. fatetur (ut dixit) hanc magis communem esse sententiam, imò d. num. 7. in versiculo, aliquando et tertio probabilem etiam putat opinionem, quam Ripa tenet in d. §. diui. num. 122. ut etiam in casu, quo simplex præcedit prohibitio, et postea subiicitur ratio: quia voluit in familia remanere, inducatur fideicommissum post mortem: ut saltem quis teneatur vni ex familia relinquere. Alc. autem in d. §. diui. nume. 53. in fin. scribit in casu, quo facta est prohibitio, ut extra familiam non possit alienari, illa adiecta ratione: quia volo in familia conservari, receptiorem esse sententiam, et magis accedere voluntati testatoris, ut intelligatur esse fideicommissum simplex, et absolutum.

absolutum: sed ipse ita distinguit, an prohibitus elegit aliquem ex familia, quamuis remotiorem, & tunc valeat alienatio, tanquam fideicommissum simplex non sit, quia tunc non offenditur ratio testatoris cum verum sit, rem in familia relictam esse. Aut verò prohibitus extraneo hærede relicto intestatus moritur, & tunc putat locum esse fideicommissum, ne extraneus aduersus testatoris voluntatem rem alienari prohibitam consequatur: argum. l. pen. §. pen. de legat. 1. sed clarissimus collega meus, D. Ioan. Cephalin. in consil. 134. num. 38. & 39. supra dictam distinctionem simpliciter probat, & sequitur neque, ego puto recedendum esse, cum voluntas testatoris ex supra dictis perspicua videri possit. Nam cum simplex & nuda prohibitio procedit, ex ratione satis confirmatur, ut valeat, quæ alioquin esset inutilis, d. §. diui. At cum facta est prohibitio alienationis extra familiam prohibito valet, quia apponitur, cuius respectu facta fuerit, dicto §. diui. Igitur ratio generalis: quia volo in familia remanere, nixè demonstrat testatoris voluntatem, ut familia succedat per fideicommissum, & quod vel nuda voluntate relinqui potest. l. penult. de legat. 1. l. cum proponeretur, de legat. 2. l. fideicommissum. §. item si quis, de legat. 3. l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebell. l. cum virum, de fideicommiss. Repetitio autem familiarum exuberantius ostendit voluntatem testatoris, & affectionem, & ideo enixa voluntas multò magis debet inducere fideicommissum simplex & absolutum. arg. l. balista. ff. ad Trebell. & l. cum pater, §. filius, de legat. 2. cum similibus. & ut plenius & apertius hæc prohibitio alienationis intelligatur, quando inducat fideicommissum simplex, vel absolutum, vel in casu duntaxat alienationis, plures casus distinguit Curt. iun. in consil. 22. num. 18. & infra, & in consil. 43. num. 9. & 10. & in consil. 54. nu. 6. & in consil. 114. num. 16. & infra, & in con. 151. nu. 11. 12. & in con. 145. nu. 4. in si. & infra, & in consil. d. l. nu. 8. & infra, & in consil. 167. num. 1. & infra, & Ioan. Crot. in d. §. diui. numer. 23. & infra, & Ferd. nu. 106. & infra, & Rip. num. 119. vsque ad si. & Alc. in d. consil. 102. lib. 9. & latissime plures & varios casus congescit Gab. in conclusione 9. de fideicom. lib. 4. & Rol. Val. in consil. 23. vol. 4.

27 Illud verò non est omittendum, quod hæc verba, pro perpetua conseruatione familiarum, inducunt perpetuum fideicommissum, Paris. consil. 1. num. 29. & infra, vol. 2.

Ex quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse bona in familia conseruari. Titulus. XV.

SVMMARIVM.

- 1 Quilibet præsumitur appetere honorem familiarum suarum.
- 2 Coniectura pro masculis capienda est.
- 3 Agnatio per masculos conseruatur.
- 4 Descendentibus per lineam masculinam substitutis, femina per visibilem sexum descendentes non videntur exclusæ.
- 5 Hæc conditio, si decefferit sine filiis masculis, non facit ut ex hoc solo testator intelligatur voluisse bona in familia conseruari.
- 6 Substitutionum gradus non debent multiplicari favore agnationis.
- 7 Si pater instituat filios, & exclusit filias non intelligitur

- propterea omnes descendentes masculos substituisse, & feminas ex cluisse.
- 8 Substitutio intelligitur facta favore agnationis, si masculus sine substituitur.
 - 9 Testator qui filias substituit, non videtur respexisse ad agnationem.
 - 10 Filii exclusi propter masculos, an nepotes intelligantur exclusæ.
 - 11 Si relictum est duobus antiquioribus de domo, censetur relictum ordine successorio.
 - 12 Si proximior generis est substitutus, non intelligitur ordine successorio. eod. num. 11.
 - 12 Amb. in consil.
 - 13 Prohibitio alienationis pro perpetua conseruatione familiarum inducit perpetuum fideicommissum.
 - 14 Coniectura conseruandæ agnationis ex rebus colligitur.
 - 15 Coniectura conseruandæ agnationis colligitur ex eo, quod testator voluit extraneum etiam deferre nomen, & insignia ipsius.
 - 16 Mulier an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis.

UX variis autem locis, & figuris causarum quemadmodum coniecturæ, deducantur, constat ex iis quæ superius late diximus, multumque versauimus, & ex iis quæ postea subiiciam, dilucidius etiam apparebit. Sed quia proximè dictum est, quemadmodum ex ratione conseruandæ agnationis à testatore expressa, vel tacite intellecta colligatur coniectura voluntatis, & quomodo fideicommissum simplex & absolutum inducatur nunc opportunè videamus, ex quibus coniecturis testator videatur voluisse bona in familia conseruari: nam hæc etiam inspectio ad varias figuras causarum videtur pertinere.

1 Quilibet autem præsumitur appetere honorem, & incrementum dignitatis suæ agnationis. Abb. in consil. 65. num. 3. vers. in casu autem lib. 2. & omnes quidem etiam ignobiles, cupiunt suam agnationem conseruari. Boer. in deci. 204. nu. 21. Vnde multò magis vir nobilis & fama & nomine clarus, naturali impulsu nihil magis desiderasse credendus est, quam suæ familiarum fauere, eamque propagari, & conseruari: ut eleganter scribit Zasius in consil. 2. num. 13. in fin. & 14. & per testatores nostri temporis magis honoratur sexus masculinus, quam femininus, & ideo coniectura pro masculis est capienda: ut masculinum non concipiat femininum ut scribit Sig. de Homod. in consil. 172. nu. 4. quod tamè infra latius explicatur, quomodo intelligatur, & in consil. 173. nu. 3. & infra, & in consil. 181. nu. 5. in fin. & 6. nu. 9. & 9. Quod si testator maiore affectione ostendit ad masculos, quam ad feminas, tunc quidem filiorum appellatione non continentur filiarum. Bal. in con. 106. nu. 1. vol. 1. et si testator simpliciter exclusit feminas propter masculos, videtur respexisse ad fauorem conseruandæ agnationis. Cur. iun. in consil. 11. nu. 11. et expressio generis masculini facit præsumi mentem testatoris talē esse, ut voluerit bona in agnatione conseruari. Idè. Cur. in consil. 121. nu. 16. Pari. in consil. 26. nu. 12. & infra, & consil. 37. nu. 31. & infra, & in consil. 41. nu. 38. & in consil. 42. nu. 10. & in consil. 52. nu. 13. et in consil. 57. nu. 9. et infra, et in con. 87. nu. 26. et infra. vol. 2. et in consil. 5. nu. 18. et infra, et in consil. 6. nu. 9. et in consil. 8. nu. 9. et in consil. 50. nu. 9. et in consil. 53. num. 30. et in consil. 95. nu. 37. vol. 3. Item ex eo, quod testator semper masculos prætulit, intelligitur respexisse ad fauorem agnationis, ut plerique tradiderunt, quos refert et sequitur Cra. in consil. 113. nu. 2. e. 9. et plures alios refert etiam

- etiam Domin. Ceph. in consil. 251. num. 49. Nam plusquam manifestum est, per masculos agnationem conferuari. l. lego. C. de legi. hære. l. pronuncia- tio, in fin. de verbo. signifi. s. ceterum, Institut. de legi. agna. successio. Proinde, si sunt vocati descendentes masculi, elicitur coniectura, ut non solum vulgaris, sed etiam fideicommissaria substitutio facta intelligatur. Ruy. in consil. 164. num. 7. in fin. & infra, vol. 3. id quod superius etiam dictum, & expositum fuit. Sed tamen primum aduerte, quod si testator substituit descendentes per lineam masculinam, non autem masculos simpliciter, non inferitur, quod voluerit bona in familia conferuari, neque ex coniectura voluntatis deducitur, quod feminæ descendentes per virilem sexum excludantur. Paris. in consil. 40. nu. 43. & supra & infra. vol. 2. & excellentissimus collega meus, D. Ceph. in consil. 134. num. 41.
- Secundo aduerte, quod si testator simpliciter substituit alicui sub conditione, si decederit sine filiis masculis, nec ulterius progrediatur, ex hoc non colligitur coniectura, quod testator voluerit bona in familia conferuari: quia si hoc voluisset, ulterius progressus fuisset, unde, si illa decederit relictis filiis masculis defecta conditione, expirat substitutio. Idem Paris. in consil. 86. num. 30. vol. 2.
- Tertio aduerte, quod licet testator masculos substituerit: tamen, si ulterius non disposuit ut bona inter descendentes conferentur, neque inter eos fecit reciprocum fideicommissum, non inferitur ad plures gradus substitutionem, neque favore conseruandæ agnationis ex coniectura voluntatis debet induci reciprocum fideicommissum, quia, si voluisset, facile potuisset disponere. l. vni. s. in autem ad deficientis. C. de cad. tol. c. ad audientiam, de decisi. & ideo qualitas generis masculini consideratur solum in casibus expressis ab ipso testatore, non autem in omisissis, & ita consuluit Paris. in consil. 72. numer. 36. 37. vol. 3. Neque enim favore agnationis sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones ultra dispositionem testatoris, ut eleganter dixit clariss. præceptor meus, D. Socin. iun. in consil. 155. numer. 10. vers. nec quicquam, vol. 2. & in decisio. consil. 57. num. 7. vers. nec quicquam, vol. 4. quod etiam aperte scribit Alexand. in consil. 9. circa finem vers. non obstat etiam, vol. dicens in casu sibi proposito, non obstat, quod testator voluerit fauere signationi: quia voluit secundum conditiones in testamento insertas, quando scilicet eueniret casus substitutionis in eo expressus. idemque sensit Dec. in consil. 287. numer. 9. & R. b. Alex. in consil. 120. numer. 9. dicens, quod testator voluit conseruare bona in agnatione eatenus quatenus substituit: unde per rationem conseruandæ agnationis non debet extendi fideicommissum ultra terminos præscriptos à testatore, & huius declarationis mihi videtur, casus apertus in s. nos igitur, in Auth. de resti. fideicommissi. sed tamen Dec. in consil. 574. per hanc rationem conseruandæ agnationis, quæ colligitur ex institutione masculorum, & exclusione filiarum, concludit, fideicommissum ad aliam personam extendi. & sequitur Grat. in consil. 5. num. 19. vol. 2. quod, nisi coniecturæ concurrant, ex prædictis non videtur recipiendum. Quinetiam Dec. in consil. 287. numer. 7. vers. 2. & infra expressè dicit, quod dispositio testatoris facta in fauorem masculorum, restringitur ad personas, de quibus testator loquitur, & ad alias personas non extenditur. Unde et ex eo, quod pater instituit filios masculos, & filias excludit, generaliter non inferitur, quod hoc fecerit fa-

- uore conseruandæ agnationis, ut propterea omnes descendentes masculi intelligantur substituti, & omnes feminæ descendentes intelligantur exclusæ: quia, si testator respexisset ad agnationem, non solum descendentes, sed etiam collaterales agnatos substituisset. & plures gradus fecisset substitutionum. neque enim ex eo, quod descendentes substituit, colligitur coniectura quod hoc testator fecerit favore agnationis, & consequenter, quod voluerit excludere feminas, quæ proprie veniunt appellatione descendendum, l. vlt. C. de suis, & legi. & in Auth. de hæred. ab intest. ven. s. 1. & ita prænan. ilsimus coll. ga. meus, D. Ceph. latè consil. in consil. 46. nu. 46. cum sequentibus. Et ex eo, quod testator excludit filias, non posse colligi coniecturam, quod voluerit excludere feminas, hæredem int. to, copiosè tradit etiam dominus & ciuis meus celeberrimus Decia. in consil. 1. nu. 185. & infra, vol. 1. Ceterum quamuis Doct. dissentiant, quando masculini generis conditio expressa est, an fideicommissum à favore agnationis inducatur: tamen quando masculi sunt substituti, dubium non est quod talis substitutio agnationis favore facta intelligatur, & consequenter fideicommissum in familia sit relictum, ut post alios, quos refert idem D. Ceph. coll. dit in consil. 137. nu. 13. Quod si testator filias substituerit, planum est, eum non videri respexisse ad fauorem agnationis. Cra. in consil. 306. nu. 5. Sed si testator excludit filias propter masculos, an similiter videatur voluisse neptes excludere, magna est consulentium altercatio, & quidem Paul. Caltr. in consil. 79. casus iste frequenter contingit, aliter in con. 409. vol. 2. sub nu. 2. fædere distinctionis conciliat repugnantes opiniones. aut enim substitutus (inquit) est ex descendentiibus testatoris, & tunc vera est conclusio, quod quemadmodum filia sunt exclusæ, ita, & multo magis intelligantur exclusæ neptes, & proneptes. l. si viua matre: quia testator videtur respexisse ad fauorem conseruandæ agnationis, & consequenter voluisse bona remanere in familia suorum descendentiū masculorum: tunc quia filias suas exclusit ab vniuersali institutione, & substitutione: tum etiam, quia masculos inuicè substituit. & hoc dicit in Italia vsu receptum esse, cum per statuta masculi descendentes excludat feminas: aut verò, subiungit Prul. substitutus est extraneus, & tunc propter solam exclusionem filiarum ab vniuersali successione, non sequitur quod eodem modo neptis videatur exclusæ, quia non potest dici, quod testator habuerit rationem conseruandæ agnationis. quam quidè distinctionem Ruy. in consil. 10. nu. 12. vol. 2. attestatur esse magis communem, pro qua etiam dicit sæpius se vidisse consultum, et communem dicit, et sequitur in consil. 111. nu. 16. et infra, et in consil. 116. nu. 10. et in consil. 139. num. 16. in si. vbi dicit Pauli distinctionem esse æquissimam et rationabilem, qua de re diffusius disputabimus, lib. 11. tit. 14. vbi tractabimus, an hæc conditio, si decederint sine filiis, vel sine liberis, de masculis tantum intelligatur.
- His autem accedit alia probabilis coniectura conseruandæ agnationis. Nam si testator reliquit duobus antiquioribus de domo, præsumitur voluisse ex eo relicto familiam conseruari, & ideo sic intelligitur, ut loquens habeat ordine successorio, ut consil. Anch. in consil. 27. non seruato ordine dubiorum. & Ro. in con. 438. nu. 14. et hoc Ruy. sæpius sequitur in con. 108. nu. 11. vers. et istud etiā, vol. 2. et latius in con. 110. nu. 14. vers. & ita in terminis, et in con. 111. nu. 15. vers. et pro hac opinione facit, et in con. 149. in vers. et ita cessantibus: et in consil.

- & in consil. 203. nu. 12. eod. vol. 2. Dec. in consil. 321. col. 1. vers. non obstat. & in consil. 516. nu. 16. vers. & faciat, & Rol. Val. in consil. 70. nu. 31. & infra, vol. 3.
- Sed tamen aduerte, quia Craue. in consil. 161. nu. 5. vers. venio nunc, contra consuluit, quod immò si testator vocat ad fideicommissum proximiorum generis sui, de primo tantum gradu intelligatur, & in eadem facti specie, ad rationes. Anch. quæ sibi videbantur obistere postea sigillatim respondet, in consil. 180. verum planè si diligenter inspicitur in consil. 161. nu. 9. videtur fateri, quod fiat extensio ad subsequentes gradus favore agnationis, ut bona conferentur in familia, quando eius consideratio habita est à testatore, quæ non conseruandæ agnationis in casu sibi proposito secundum eum considerari non poterat, propterea quod non erat substitutus proximior de familia, sed proximior generis, & ideo ea cessante retorquet decisionem Anch. Igitur cum testator habuit rationem conseruandæ agnationis, non videtur à sententia Anch. dissentire, & ita ego etiam ex facto in simili casu respondi, cum testator ad fauorem agnationis respexisset, id quod pluribus rationibus & coniecturis comprobauit.
- Sed rursus in casu Pet. de Ancha. aduertendum est: nam ex onere quod in perpetuum fuit iniunctum illis antiquioribus de domo, colligitur intentio testatoris, quod fideicommissum relictum illis duobus antiquioribus, intelligatur esse perpetuum: quod non esset perpetuum, nisi ad vltiores gradus successione ordine extenderetur. & ita intelligit Nat. in consil. 331. num. 28. & 29. Et cum hæc typis excuderentur, idem quoque reperi apud celeb. D. Tiber. Decia. ciuem meum, & olim præceptorem & collegam præstantissimū in consil. 2. numer. 11. & 12. vol. 2. & in consil. 10. nu. 76. vol. 3.
- Illud verò non recipit dubitationem, quin si testator prohibuit alienationem bonorum pro perpetua conseruatione familiæ, ex his verbis inducatur perpetuum fideicommissum. Paris. in consil. 1. nu. 29. & infra vol. 2.
- Ex qualitate etiā rerum elicitur coniectura, quod testator voluerit agnationem conseruari, & propterea inducitur fideicommissum, & superius eod. lib. expositum est, tit. 12. quemadmodum ex rebus coniectura voluntatis colligatur, in versic. Hoc amplius ex qualitate rerum. Et quidem prohibitio alienatio-

- nis rerum immobilium à communiter accideribus fauore consanguineorum fieri consuevit, ut scribit Ruy. in consil. 110. nu. 10. vol. 2.
- Item et ex eo, quod testator deficientibus masculis substituit extraneum cum onere deferendi nomen, & arma, siue insignia ipsius testatoris, colligitur evidens coniectura, quod ipse testator voluerit familiam suam conseruari, quam voluit etiam eternam, & immarcescibilem esse, ut dicit Ripa in l. Ceturio, nu. 164. vers. qua ratione, de vulg. & pup. subst. vbi per hanc coniecturam dicit, se superioribus diebus respodisse, quod tunc filij masculi positi in conditione proculdubio intelligantur substituti. Idemque scribit in l. j. num. 10. C. de pact. similiter Alciat. respondit in consil. 59. num. 4. in fin. & 5. lib. 9. quod clausula concepta per masculinum non comprehendat femininū propter mentem testatoris, qui semper vocauit masculos, & iussit ut ferant arma & nomen suum, quod non potest conuenire feminis, sed solum masculis, per quos conseruatur familia. l. hoc iure. s. vlt. & ibi Rapha. Cama. ff. de donatio. & l. facta. s. si in danda, vers. si verò nominis. ff. ad Treb. quam etiam coniecturam conseruandæ agnationis sequitur clarissimus collega meus, D. Ioanes Ceph. in consil. 251. num. 50. & quod huiusmodi præceptum testatoris seruari debeat, ex iuribus prædictis, tradit etiam Dec. in consil. 273. nu. 9. & planè Paris. in consil. 19. nu. 28. cum pluribus sequentibus, vol. 2.
- De matre autem, vel alia muliere, an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis, dictum est supra eod. lib. tit. 10. ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in vers. Item an sit sexus virilis, & de aliis coniecturis, quæ ex diuersis fontibus & variis figuris causarum deducuntur, præterquam quod superius dictum est, postea etiam comodissime differemus: huiusmodi autem coniecturæ ex quibus colligitur, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis, plurimum possunt prodesse, ut saltem in dubio pro tali fideicommissum tanquam fauorabili sit pronuntiandum, ut paulò post demonstrabimus: tamen regulariter receptum sit (ut vulgò dicitur) in dubio iudicandum esse, ut non habeat locum fideicommissum, quasi odiosum, sed tamen an hoc verum sit, age, nunc diligenter videamus.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SEPTIMVS.

Legatum vel fideicommissum an sit fauorabile vel odiosum. Titulus I.

SVMMARIVM.

- Legata & fideicommissa sunt per omnia ex æquata.
- Fideicommissum vulgò dicitur odiosum.
- Fideicommissum tanquam onus & iuris à legitima, eod. num. 2.
- Legatum & fideicommissum strictè intelligitur, declaratur nu. 32. & 42.
- Fideicommissum inducit votum captenda mortis, declaratur 33. & infra.
- Remissio fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur nu. 36.
- Ademptio legati & fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur nu. 37.
- Contrariorum contraria sunt consequentia, eod. num. 6. declaratur nu. 36.
- Fideicommissum impedit alienationem, declaratur. n. 38. Alienatio bonorum libera debet esse. eod. nu. 7.
- Testator non potest præcipere hæredi, ut de rebus suis non disponat, eod. num. 7.
- Recessus à iure communi dicitur odiosus.
- Testator præsumitur minus gravare hæredem, quam fieri possit.
- Persona extrinsecus non debet intelligi, limitatur, ut fideicommissum locum non habeat, declaratur sub numero 40.

- 11 Fideicommissum intelligitur non subesse, & ita in dubio iudicandum, & sub nu. 3. late, & nu. 41. & 44. declaratur & limitat.
- 12 Favores debent adiuvari. Legata & fideicommissa proprie debent intelligi, eod. nu. 12. & sub nu. 13. declaratur. num. 42. Interpretatio, que reducit ad ius antiquum, est favorabilis. nu. 13. declarat. num. 43. Fideicommissa olim erant inutilia. eo. nu. 13.
- 14 Legatum & fideicommissum favorabile esse probatur, & num. 28. L. in testamentis, de reg. iur. late declaratur, eo. nu. 14. & infra. Heredis institutio tanquam favorabilis susinetur, eod. num. 14.
- 15 Institutio heredis largius interpretatur quam legatum & fideicommissum.
- 16 Legata & fideicommissa vitiosa heredes institutione sustinentur. Fundamento sublato ruit edificium, & nu. 16. Legata & fideicommissa sustinentur, si quis omnia causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, eo. nu. 16. Pretor voluntates defunctorum tuetur, eod. num. 16.
- 17 Cum dilecti. de donat. declaratur.
- 18 L. obtinuit. de cond. & demonstr. declaratur. Conditio impossibilis in ultimis voluntatibus habetur pro non scripta, eod. nu. 18.
- 18 Masculinum non proprie sed per interpretationem concipit femininum. Masculinum in legatis concipit femininum. eo. nu. 19.
- 20 Dispositio facta de simplicibus quando in mixtis locum habeat. Legatis simplicibus an mixta comprehendantur, eo. nu. 20.
- 21 Legata plerumque relinquuntur propter merita. Remuneratio interpretatione debet adiuvari, eo. nu. 21.
- 22 Interpretatio benigna dicitur, qua odium excludit. Legata & fideicommissa benigna interpretatione susinentur, eod. nu. 22.
- 23 Verbum deficiens suppletur in fideicommissis.
- 24 Fideicommissum ut valeat, receditur a propria verbo significatione.
- 25 Rogatus restituere filio suo hereditatem intelligitur, cum erit sui iuris.
- 26 Conditio fideicommissi presumitur extitisse.
- 27 Decem duobus legatis, singulis singula decem debentur.
- 28 Fideicommissorum & legatorum natura est favorabilis
- 29 Apotheca legata in dominium & merces legata videantur.
- 30 Fideicommissum est onus favorabile, ut explicatur, & n. 31. Principale propositum spectandum est, nu. 30. Legatum honos appellatur, num. 30. Legatum & fideicommissum est gravamen rationabile, eo. nu. 31. Gravari nemo potest ultra quam sit honoratus, eo. n. 31.
- 32 Legatum ambiguum interpretatur in favorem legatariorum. In legatis media interpretatio accipitur, eod. num. 32.
- 33 Pupillaris substitutio est favorabilis, licet videatur inducere votum captandae mortis.
- 34 Testamentum palam factum videtur inducere votum captandae mortis. Non potest alicui imputari, quod amiserit hereditatem num. 35. Heres ad eundem quasi consuluit cum legatariis & fideicommissariis, eo. nu. 35.
- 37 Legatum in dubio non intelligitur revocatum.
- 38 Unusquisque potest rebus suis imponere eam legem, qua sibi placuerit.
- 39 Testator magis presumitur diligere heredem quam

- legatarium, declaratur. Legatarius in re relata haeres quodammodo dicitur, eo. num. 39.
- 40 Legatum relictum debitori non presumitur animo compensandi.
- 41 Fideicommissum inducitur ex coniecturis, & verbis conditionalibus. Fideicommissum relictum favore conservanda agnationis censetur favorabile, num. 46. & pro eo in dubio iudicandum est, ibid.
- 45 Publice interest familiarum dignitatem conservari. Familiarum dignitas sine diutius non conservatur, eo. n. 45.
- 46 Favor ita exhibetur, ut alius iniustitia non fiat. Fideicommissum esse relictum agnationi ultra terminos prescriptos extendi non debet, eod. num. 46.

VNC ergo apertis fontibus, ex quibus deducantur coniecturae ultimarum voluntatum, transeamus ad coniecturas legatorum, & fideicommissorum. Hæc quia legata & fideicommissa per omnia sunt exequata, l. prima, de legat. 1. l. secunda, commun. de legat. §. nostra. & §. sed non vsque, Institur. de legat. adeo ut et si legatarius specialiter faciat mentionem, hoc & legatum fideicommissum intelligatur, & per contrarium fideicommissum legatum etiam dicitur, dicta l. 2. ad si. ideo coniunctim de his dicemus. Et imprimis videamus, an legatum & fideicommissum sit favorabile, vel odiosum: deinde de gratia facilioris doctrinæ separatim dicemus prius de coniecturis, que maximè pertinent ad fideicommissa vniuersalia, deinde de iis quæ magis videntur respicere legata & fideicommissa specialia: postea verò de iis quæ commodissimè ad vniuersalia & specialia possunt referri.

1 Quod tamen igitur attinet ad primam inspectionem, vulgò dicitur, fideicommissum esse odiosum: primum quia continet onus, per l. coheredi. §. cum filio, de vulgar. & pupil. substitut. & ideo tanquam gravamen reicitur à legitima. l. quoniam in prioribus, & Glo. 1a. in l. ex tribus. C. de inoffi. testam.

2 Secundò tamen quia legatum & fideicommissum strictè intelligitur. l. nummis, de legat. tertio. l. apud Iulianum, alias, idem Iulianus. §. scio. & l. si ita sit scriptum, in fine, de legat. primo. & l. si ita relictum fuerit, in princ. de lega. secundo. et l. qui concubinam. §. cum ita, de legat. tertio. quod si strictè intelligitur, ergo sequitur quòd sit odiosum. l. cum quidam, de liber. & posthum. ca. odia. de regul. iur. lib. 6.

3 Tertiò tamen fideicommissum inducit votum captandæ mortis. l. de fideicommissis. C. de transactio. igitur est odiosum. l. vlt. C. de pact. c. detestanda. & c. ne captandæ, de concess. præben. lib. 6.

4 Quartò tamen remissio fideicommissi censetur favorabilis: quia tollit votum captandæ mortis. d. l. de fideicommissis. C. de transactio. & l. prima. C. de pact. Igitur fideicommissum est odiosum, ducto argumento à contrariis, iuxta. l. ultimam. §. vltim. de legat. tertio. nam à contrariis contraria inferuntur, Bald. in l. 1. num. 1. in fine. C. quando non pet. part. pet. acc.

5 Quintò tamen similiter à contrariis deducto argumento probatur: nam ademptio legati & fideicommissi est favorabilis, igitur datio est odiosa. l. si fuerit, & ibi Paul. Castrenf. & Socin. senior. in 5. not. numer. 5. de reb. dub. nam contrariorū contraria sunt consequentia, M. Cicero lib. 5. Tusculanarum quaest.

6 Sextò tamen fideicommissum impedit alienationem. l. vltim. commu. de legat. l. filiusfam. §. diui. de legat. primò. atqui iniquum est ingenis hominibus non esse

esse liberam bonorum alienationem. l. 2. si à pa. quis fuer. manum. l. in re mandata. C. mandat. vnde etiam testator non potest præcipere hæredi, ut de bonis suis non disponat. l. cum pater. §. mando. de lega. 2. Igitur fideicommissum tanquam inductum contra regulas iuris intelligitur odiosum. Namque omnis recessus à iure communi dicitur odiosus. c. 1. in fi. de filiis presbyt. libr. 6. cum concord. Abb. in c. cum dilecti, num. 5. de dona. Idem in confi. 1. numer. 5. verfi. item præiudicatur. lib. 1. & in confi. 51. numer. 5. lib. 2. Ro. in confi. 448. num. 2. Cor. in confi. 216. num. 8. volu. 1. & alibi sæpe. Crauet. in confi. 170. nu. 3.

7 Septimò tamen testator magis præsumitur diligere heredem, quam legatarium, vel fideicommissarium: & ideo ea interpretatio est facienda, ut testator videatur minus heredem gravare. quam fieri possit. l. Titia. §. qui in vita. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de legat. 2. l. qui concubinam. §. qui in vita, & l. nummis, de lega. tertio. l. Stichus, in fi. de usufruct. legat. Igitur legatum & fideicommissum censetur odiosum, cum strictè intelligatur, d. l. cum quidam, de liber. & posth. d. c. odia, de reg. iur. lib. 6.

8 Octavò tamen quamvis persona extrinsecus nunquam debeat intelligi. l. si ita stipulatus. §. Chrylogonus, de verb. obligat. tamen ad hoc, ut fideicommissum locum non habeat, persona tacite subintelligitur. l. cum auus, de cond. & demonstr. cum concord. Igitur fideicommissum intelligitur magis odiosum, quam favorabile.

9 Non tamen quoties cessant verba fideicommissi, nunquam intelligitur subesse fideicommissum, & in dubio pronuntiandum est, nullum esse fideicommissum. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. in illis verbis, respondi, nò proponi Seium rogatum vnciam ei restituere, & ibi Iacob. de Aretin. Dyn. & Alber. & Doctores passim vbique tradunt, in dubio iudicandum esse contra fideicommissum, ut mox subiiciam. Igitur datur intelligi, quòd fideicommissum sit odiosum: & similiter quoties animus iudicis dubitat an legatum sit, debet pronuntiare non esse legatum, quia hoc est favorabilius. l. si fuerit. ver. sed et si legatum, de reb. dub. & ibi norant Doct. maximè Socin. numer. 5.

10 Decimò tamen in materia favorabili verba late & improprie accipiuntur: quia favores debent interpretatione adiuvari. l. cum quidam, de liber. & posthum. l. hoc modo, in fi. de condit. & demonstr. capi. odia. de regul. iur. lib. 6. Sed in legatis regulariter traditum est (ut vulgò fertur) quòd verba debeant intelligi secundum propriam significationem. l. non aliter. in princ. de legat. 3. l. ille aut ille. §. cum in verbis, eod. tit. l. si alij, de usufruct. leg. Igitur legatum non intelligitur esse favorabile, sed odiosum.

11 Undecimò tamen favorabilis est illa interpretatio, quæ nos reducit ad ius antiquum, Gloss. in c. statutum, in verb. numerandum, de præben. lib. 6. cum concord. Socin. fen. in confi. vlt. nu. 4. vol. 2. Cotta. iun. in confi. 5. num. 29. & in confi. 102. nu. 5. & alibi sæpe, sed iure antiquo fideicommissa erant inutilia, Insti. de fideicommiss. hære. in princ. Ergo in dubio iudicandum est contra fideicommissum, quasi sit odiosum.

12 Hanc opinionem, quòd fideicommissum tanquam odiosum debeat restringi, & interpretari contra eum qui nititur ex verbis substitutionis, & quòd in dubio contra fideicommissum sit iudicandum, tenet Socin. fen. in confilio 113. numer. 8. volum. 1. in l. si fuerit, num. 5. de rebus dub. Corne. in confi. 186. num. 11. & in confi. 304. num. 14. in fin. vol. 3. Rota in decis. 864.

incip. testator. circa si. in antiq. & Riminal. fen. in cõf. 223. num. 56. & 60. Dec. in confi. 287. num. 11. verfic. & quia agitur, & in confi. 291. numer. 8. & in confi. 465. numero 13. in fine, & in confi. 511. numero 5. & in confi. 567. num. 7. & in confi. 593. numer. 4. in fin. & 5. Crauet. in confilio 182. in fin. & in confi. 147. numero 1. verfi. 2. & in confi. 208. num. 3. Socin. iun. in confi. 116. num. 56. volum. 1. & in confi. 180. numer. 45. 46. & 62. & in confi. 185. numer. 9. 10. vol. 2. & in confi. 100. numer. 20. 21. 28. in fi. & 29. volu. 3. & in confi. 26. num. 6. vol. 4. Alcia. in l. Centurio, nu. 58. de vulg. & pupil. substit. & in confi. 2. num. 25. & infra. lib. 8. & in confi. 26. nu. 27. eod. lib. & in confi. 8. nu. 9. & infra. lib. 9. & in confi. 11. nu. 5. & infra. & in confi. 35. nu. 13. & infra. & in confilio 112. numero 7. & infra. & in confi. 127. nu. 6. & in confilio 44. numero 5. & infra. & in confi. 46. numer. 6. & infra. & in confilio 63. numer. 26. & infra. & in confi. 71. numero 1. & infra. & numer. 15. & in confi. 72. num. 18. & infra, vsque ad fin. & in confilio 74. numer. 8. & in confi. 207. numer. 4. & infra, eodem lib. 9. Natt. in confi. 200. numero 8. & in confi. 667. nu. 7. & 8. & in confi. 678. numer. 27. 28. Grat. in confilio 126. num. 18. vol. 2. Rol. Val. in confi. 46. numer. 3. & in confilio 59. numero 34. & in confi. 56. numer. 35. 36. volum. 3. & in confi. 34. in fin. volum. 4. Dominus Cephalus in confilio 45. numero 12. & in confilio sequenti, n. 15. & 16. & in confi. 68. numer. 11. in fin. & 31. & in confilio 267. num. 28. & in confi. 419. numer. 77. & 79. & in confilio 430. numero 16. & infra, & similiter legata, quòd strictè debeant interpretari, tradit Roma. in l. plures, numer. 4. de damn. infect. dicēs, quòd testator præsumitur id, quod minimum esse, legasse, quod notat etiam Alexand. in l. si ita scriptum, numero 4. verfic. tertio noto. de leg. primo, & Ruy. in confi. 168. num. 10. vol. 2. Decius in confilio 355. colum. vltima, verfic. & ista conclusio. & in l. in testamentis, numero 3. de reg. iur. Natt. in confilio 420. num. 26. 27. & quòd legata sui natura strictè interpretari debeant in quacunque persona, etiam si à Principe fuerint relicta, scribit Natt. in cõfilio 402. num. 59. & sequitur Rol. à Val. in confilio 16. numero 30. & infra, numer. 35. vol. 3. Grat. in confi. 92. numero 18. volum. 2. Alciar. in confilio 44. numer. 14. in fin. & infra lib. 9. & in confilio 33. numer. 16. eod. lib. & Afflic. in decisione 44. numero 24. verfi. octavò. dicit, quòd tunc pro legatario debet legatum interpretari, quando nulla in contrarium apparet coniectura, alias secus.

13 Sed tamen tamen diuersa sententia, quòd immò legatum & fideicommissum sit favorabile, & latam accipiat interpretationem, subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus comprobatur.

Primum, per l. in testamentis. ff. de reg. iur. vbi dicitur, quòd in testamentis plenius voluntates testantiū interpretatur. Sed dixerit aliquis, quòd hoc intelligatur respectu institutionis, quæ favorabilis est, & benigna interpretatione susinetur, & adiuuatur. l. filio præterito. & l. posthumus, & l. si ita, de liber. & posthu. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. nam & publice dicitur interesse, ut valeant testam. l. vel negare. quemadmodum testam. ape. l. Gallus. §. quid si is, cum Gloss. in verb. utilitate, de liber. & posth. quæ non possunt valere sine hæredis institutione: quoniã est caput & fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis, Inst. de leg. l. 1. in fin. de vulgat. & pupil. substitut. l. proximè, de his quæ in testam. delent. & hanc differentiam inter fideicommissum, & heredis institutionem tradit Bartolus in l. cum auus, in fine. de

condit. & demonst. vbi vult, illam legem procedere solum favore institutionis conferuandae, non etiam fideicommissi, quod est onus, & similem distinctionem inter legata, & haeredis institutionem tradit Glo. in l. si plures, de condit. institut. & probat textus in l. penultim. §. sed cum veteres, coniuucto §. illo, de necess. seru. haered. instit. & ita intelligit Dec. in dicta l. in testamentis, nume. 2. & 3. & in consilio 289. nu. 2. vt scilicet illa lex procedat respectu institutionis, non legatorum, & sequitur Craue. in consil. 180. numer. 1. ad finem.

15 Sed huic ego primum respondeo, fatendum esse, favorabiliorem esse haeredis institutionem, & largius debere interpretari, quam legatum, & fideicommissum. l. si te solum. ff. de haered. instit. coniuucta l. quod traditum, cum duabus sequentibus, de condit. & demonst. & optimè probat textus in l. 2. de necess. seru. haered. instit. & notat Ro. in l. et si pepererit. §. si ita testatus, num. 3. de liber. & posthum.

16 Sed tamen inficiari nemo potest, quin etiam legatum & fideicommissum favorabiliter, & late debeat interpretari, nam constat, quod vitiosa etiam haeredis institutione legata & fideicommissa favorabiliter sustinentur, Authen. ex causa, & in corpore vnde sumitur, de liber. praeterit. & l. vlt. ff. de haered. instituend. quae si non essent favorabilia, nullo modo deberent sustineri, sed ipso fundamento sublato deberent subverti, quoniam sublato fundamento ruit aedificium. l. fluminum. §. vitium. Idem Seruius, de damn. infect. & ita iure veteri fuerat constitutum. l. Papinianus. §. vlt. ff. de inoff. testa. Item constat legata & fideicommissa favorabiliter sustineri, si quis omnia causa testameti ab intestato possideat hereditatem. & in l. 1. in princ. eod. tit. dicitur, quod praetor voluntates defunctorum tuetur, quod edictum suadente praetoris aequitate propositum est contra regul. iur. civil. in l. si nemo. ff. de testam. tutel. & l. si nemo. ff. de reg. iur.

17 Secundò etiam considero, quod huiusmodi interpretatio confunditur per textum in ca. cum dilecti, in si. de donat. vbi nulla fit differentia inter haeredis institutionem, & legata, seu fideicommissa, sed inter contractus, testamenta, & beneficia: vt in contractibus plena, in testamentis plenior, & in beneficiis plenissima interpretatio sit adhibenda. Quod igitur de testamentis dicitur, intelligitur de qualibet specie vltimae voluntatis, & de qualibet dispositione facta in testamento. Et hoc confirmatur: nam regula debet esse vniuersalis, Gloss. in Rubr. de reg. iur. lib. 6. & Gloss. in l. 1. ff. eod. tit. dicens, quod infinita per modum regulae aequipollet vniuersali, & inter caetera Gloss. in dicta l. 1. adducit textum in l. 1. §. in initio, de offic. praef. vrb. vbi appellatione vrbis veniunt, quae intra vrbem sunt omnia. Igitur cum regula dicat, quod in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur, de qualibet parte testamenti debet intelligi, & hoc modo replicat Nat. in consil. 626. numer. 5. vbi hanc opinionem copiosè tuetur.

18 Secundò principaliter confirmo: nam in l. obtinuit, de cond. & demon. dicitur, obtinuit, impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas, neque illud verbum, testamento, refertur solum ad haeredis institutionem, quae est caput & fundamentum testamenti, vt dictum est: sed ad qualibet dispositionem factam in testamento, vt explicat textus in §. impossibilis, Insti. de haered. insti. vbi dicitur, quod impossibilis conditio in institutionibus

& legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus pro non scripta habetur, & ibi Gloss. dicit, hoc solum esse favore vltimae voluntatis, quod Angel. & Imol. etiam dicunt in l. 1. de condit. institut. Igitur qualibet dispositio facta in testamento dicitur esse favorabilis, & in specie legatum & fideicommissum, & consequenter etiam in l. in testamentis, de reg. iur. debet intelligi de qualibet dispositione facta in testamento.

19 Tertio accedit: nam licet masculinum ex propria significatione non concipiat femininum, sed ex interpretatione. l. iusta interpretatio, de verb. signi. l. pronuntiatio, in princ. eod. tit. haec autem fati. ff. de adopt. l. cum in adoptiuis. §. penult. C. de adopt. Barto. in l. si quis in tantam, nu. 4. C. vnde vi. & alibi, & ita se habet communis sententia, vt aliàs diximus, & testatur. Soc. iun. in consil. 61. nu. 8. & 9. vol. 4. & Curt. iun. in Aut. praeterca, num. 30. in fin. & 31. vnde vir & vxor. tamen in legatis masculinum concipit femininum, na legatis mulis etiam mule contiaentur, l. qui duos, de leg. 3. & seruis legatis ancillae etiam debentur. l. seruis legatis, eod. tit. igitur in legatis accipitur lata, & impropria significatio, cui consequens est, vt legatum sit favorabile, & quod de legato dicitur, idem de fideicommissis est intelligendum. l. 1. de leg. 1. l. 2. commun. de leg.

20 Quarto et in favorabilibus dispositio separatim facta de ambobus simplicibus, completitur etiam species mixtas, vt notat Alexand. per illum text. in l. Titia textores, in princ. num. 4. de leg. 1. & l. 1. nu. 19. & ille textus loquitur, quando testator separatim legat simplicia, vt mixta etiam intelligantur legata. Ex hoc ergo apparet, quod legata tanquam favorabilia accipiunt latam interpretationem. Vnde etiam testator legat filio libros medicinae, si in arte medica profecerit, & libros iuris ciuilibus, si profecerit in iure, & cõingat, eum fieri Doctorem iuris, & medicinae, omnes libri vtriusque facultatis intelliguntur legati, quia in favorabilibus sub simplicibus casus mixtus continetur. d. l. Titia textores, in princ. & l. si ita scriptum, de liber. & posthum. & ita tenet Bald. in l. vlt. in princ. n. 6. comm. de leg. & Alex. in d. l. Titie textores, nume. 8. & l. 1. nu. 20. idem l. 1. si ita scriptum, n. 30. ex his ergo sequitur, legatum & fideicommissum ceteri favorabile, non odiosum.

21 Quintò et legata plerunque relinquuntur propter meritum. l. nec aditit, in fin. ff. pro socio. l. idemque. §. vlti. ff. mandat. Atqui dispositio remuneratoria tanquam favorabilis semper interpretatione debet aduari, Guiliel. de Cun. in l. 3. §. si procurator, quod quisque iur. quem sequitur Alex. in princip. legis, & Dec. in consil. 197. nu. 2. ad fin. Soc. iun. in consil. 102. nu. 18. & infra, vol. 2. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus, nu. 74. de reuoc. donat. Igitur legata etiam & fideicommissa ducto argumento à communiter accidentibus. l. certi cond. §. si nummos. ff. si cert. pet. tanquam favorabilia debent benignius interpretari.

22 Sextò ego confirmo: nam illa dicitur benigna interpretatio, quae odium excludit, tametsi inutilem faciat dispositionem. l. 2. de liber. & posth. coniuucta l. cum quidam, eod. tit. sed fideicommissum benigna interpretatione sustinetur. l. scauola. ff. ad Treb. ergo intelligitur favorabile, non odiosum: similiter etiam legata benigniori interpretatione sustinentur. l. proximè, de iis quae in testam. delen. igitur sunt favorabilia.

23 Septimò et fideicommissum sustinetur ex inter-

pretatione etiã suppletua: quod si aliquod verbum deficiat, quod voce non fuerit expressum, benigna interpretatione suppletur. l. verbũ volo. C. de fideicommiss. l. vnũ ex familia. §. penult. & vlti. de lega. 2. notat Gloss. per illum textum in l. pater filium. §. pater filios, de leg. 3. Igitur si fideicommissum interpretatione adiuuatur, censetur favorabile, non odiosum.

24 Octauò et accedit ad idem fideicommissum, receditur etiam à propria verborum significatione. l. cogi. circa princ. & §. sed et si quis, & ibi Barto. num. 1. & 2. ff. ad Treb. & l. ex facto. §. vlt. & ibi notat Alexan. nume. 2. eod. tit. Igitur fideicommissum non potest dici odiosum, quod benigna interpretatione sustinetur, cum benigna sit interpretatio, quae odium excludit, quamuis inutile actũ efficiat, vt antè dictũ est.

25 Nonò et similiter si quis fuerit haeres institutus, & puer grauatũ filio suo restituere hereditatem, fideicommissum vt valeat, intelligitur esse relictum in eum casum, quo filius erit sui iuris: quia alioquin esset inuile. l. fideicommissum. §. filio, de leg. 3. l. vbi purè, in princ. ff. ad Trebel. igitur fideicommissum favorabiliter sustinetur.

26 Decimò et conditio fideicommissi in dubio praesumitur extitisse. l. ex facto. §. si quis autè. ff. ad Treb. igitur si fideicommissum censetur favorabile, vt etiam fauore est etiam sortiatũ: na grauatũ in dubio praesumitur decessisse sine liberis, nisi cõtrarium probetur, quod fauore fideicommissi receptum videtur.

27 Undecimò et si testator legat Titio decem, & Seio decem, singulis singula decem legasse intelligitur, l. Meuia, in princ. de leg. 2. quia scilicet in testamentis benigna interpretatio est accipienda, d. l. in testamētis, de reg. iur. quam rationem tradit Raph. Cuma. & Alex. in l. stipulatio ista habere. §. in stipulationibus, de verb. oblig. & Imol. in l. si quis in testamento, in princ. & ibi l. 1. de leg. 1.

Duodecimò, emendicatis suffragiis praetermissis, 28 Tprobo, naturam fideicommissorum esse favorabilem, per textum expressum in §. sed non vsque Instit. de lega. in illis verbis, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, quae quidem pinguior natura fideicommissorum virtute exaequationis per illum textum est transfusa etiam in naturam legatorum. Idemque probat textus apertus in l. 2. vlti. vbi autem, commu. de lega. in haec verba. Vbi autem aliquid contrarium in legatis & fideicommissis eueniet, hoc fideicommissis, quasi humaniori aggregetur. Pondero etiã illur textum in dict. §. sed non vsque, dum dicit, sed quod deest legatis, hoc repletur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc fideicommissorum natura. Igitur natura legatorum & fideicommissorum simpliciter est favorabilis, quod in quia omni fauore repletur. Accedit etiam, sed vobis, nostra. Instit. co. tit. dicitur, & non vobis, quibus ablutatibus eorum fauentes, igitur legatilia: nam Imperator fauor exhibetur, sunt fauores instituit, & pro eorum executione tres acies iura à nemine vt ibi, & in l. commu. de legat. & cetera, men ponunt fallquem viderim, ponderantur, & cetera. His etiam accem ad radicem huiusce difficultatis. Igitur de fideicom. haered. cedit textus apertissimus Instit. de fideicom. haered. in fine principij, quem quidam adducit etiam Merzar. in epito. fideicom. in funda parte, paulò post principium, versicul. sed de parte contraria, & ego prius, quam eum vidisset, allegaui in quodam consilio edito pro nobilibus Ianua Patavinis: nam in eo etiam textu expressè dicitur, quod tantus fauor

fideicommissorum factus est, vt paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideic. appellabant. Igitur cum l. ges sint apertissima, superuacua est omnis disputatio, capitulo, erit autè lex. 4. disti. l. prospexit. qui. & à quib. Vnde nullus relinquitur locus dubitandi, quin natura legatorum & fideicommissorum sit favorabilis, & latam accipiat interpretationem.

Huius autem opinionis fuit Gloss. in quamplurimis locis citatis per Nat. in consil. 626. nu. 7. & infra, & ita sentit Bart. apertè in l. si cui legetur. §. hoc autem legatum, num. 1. versiculo, sed contra praedicta facit, de legatis primo. vbi dicit, quod l. Thais. §. libertatem. ff. de fideicom. libert. non continet aliquid speciale fauore libertatis, sed ius commune: & quod ibi dicitur, humanipre interpretatione, intelligit de illa humanitate, quae debet fieri in qualibet vltima voluntate, per dictam l. in testamentis, de reg. iur. & ita expressè vult, quod dicta l. in testamentis, habeat locum in qualibet specie vltimae voluntatis. Idem quoque tradit Barto. in l. si quis ita, in fin. de aur. & argen. legat. dum vult, quod dicitio, seu, quae est disiuunctiua, fauore legati accipitur pro coniuucta, ita vt augeat. & ita intelligit illum textum, & sequitur in l. si is qui ducit. §. vtrum, num. 2. versicu. dic ergo, de reb. dub. ibi, & fauor legatorum hoc operatur, quod tenet etiam Cyn. & Bald. in l. penult. C. de verb. signific. & Anton. de Butr. in capitulo, inter caeteras derepserit. Idè etiam Bart. expressè in consilio 195. Angelotus & Andriolus, numer. 2. dicens, quod favorabilis sit interpretatio pro legatario cõtra haeredem scriptum, quia certat de lucro, vt regulariter fit in testamentis, & ita intelligit l. legatum. §. vlt. & l. vlt. de condi. & demon. quae iura dicit in contractibus non procedere, & Bald. in consil. 58. num. ad fin. versicu. & quia in testamentis, vol. 2. dicit, quod legata fauor non debere stringi, & in consil. 59. nu. 4. vol. 5. loquitur de legato, & dicit, quod debet fieri lata interpretatio, per dictam l. in testamētis, de reg. iur. Idem Bald. notat per illum textum in l. plenum. §. primo. de vso & habit. quod vltima voluntas recipit interpretationem extensiuam, non restrictiuam, & textus loquitur de legato, & dicit, non tam p̄tè interpretanda sunt defunctorum voluntates, & Gloss. ibidem in verbo, non tam strictè, dicit, imò largè, per dictam l. in testamentis, de reg. iur. Idem etiam Bald. in consilio 216. ad fin. vol. 4. dicit, quod in re obscura fauendum est potius reo, quam actori: tamen ista regula videtur fallere fauore fideicommissi, vt in dubio praesumatur pro fideicommissis, quo ad ordinem mortalitatis, per l. ex facto. §. si quis rogatus, aliàs in §. si quis autem. ff. ad Trebel. quem textum dicit esse peregrinum. Idem quoque Bald. in Authen. ex causa, num. 34. de liber. praet. dicit, fideicommissum vniuersale esse. Igitur vtrunque est favorabile, Ange. quoque in l. certo generat. in prin. de scrui. rusti. praed. dicit, quod si testator legat vnicui apothecam, si quidem habeat dominium, & mens pannorum, vtrunque legere videtur: & reddit ratio, quia in testamentis plenior interpretatio est facienda, per dictam l. in testamentis, & sequitur Paul. Ca. nu. 2. dicit, quod in legatis, & vltimis voluntatibus larga fit interpretatio, quatenus verba patiuntur, vt eandem l. in testamentis. Idem quoque scribit Richa. in consil. 27. non seruato ordine dubiorum, num. 4. vers. ad haec respondeo, dicens, quod loquitur in materia favorabili, & sic amplianda, per dictam l. in testamētis.

ris: & tamen loquitur de legato relicto duobus antiquioribus de domo, ut intelligatur relicto non semel tantum, sed ordine successionis, quæ interpretatio non esset faciendâ, si legatū esset odiosum, & restringendum per regulam capituli, non potest. & ca. quamuis, de præbend. lib. 6. & l. boues. §. hoc sermone, de verborum signific. & Raph. Cuman. in consil. 52. in fi. dicit vberimam esse naturam fideicommissorum: ut voluntas testatoris, si non potest directò, per indirectum, & omni possibili modo seruetur. Itē Alexand. in consil. 39. nu. 2. volum. 1. ex mente Angeli dicit id, quod continetur in dicta l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Trebel. specialiter inductum esse fauore fideicommissi, vel fideicommissariæ substitutionis, ne pareat. Quod etiam idem Alexand. tradit in l. is potest, nu. 15. versic. præterea potest dici. ff. de acq. hæred. Idē etiam Alexand. in l. si ita scriptum. nu. 4. versic. tertio noto. de lega. 1. dicit, quod lata semper in legatis sit interpretatio, quatenus verborum proprietas deseruit, per l. si is qui ducenta, in princ. & ibi Glof. & Bartol. de reb. dub. Idemque scribit Ludo. Gozad. in consilio 82. numero 6. versic. non obstat, & nume. 11. & Corn. in consil. 216. numero 16. versic. nam respondetur, volum. 2. secundo, dicit, quod in legatis plenior interpretatio est faciendâ, per dictam l. in testamentis, & dictum cap. cum dilecti, de donat. & Socin. sen. in l. si filius, qui patri. nu. 25. versic. præterea, de vulg. & pupil. sub. dicit, quod legata & fideicommissa absolutè sunt fauorabilia. Idem in consil. 249. nume. 25. in fin. volum. 2. dicit materiam legatorum & fideicommissorum esse potius ampliandam, quàm restringendam, per dictam l. in testamentis, & Ruyn. in consil. 71. num. 5. vol. 2. materiam legatorum dicit esse fauorabilem, per dictam l. in testamentis, & in consil. 116. numero 10. volum. 3. dicit, capiendam esse illam interpretationem, per quam magis, & pinguius fideicommissario consulatur, per dictam l. in testamentis. Idem sentit Dec. in consilio 289. nu. 2. versic. & primò, dicens in legatis verba quæ dupliciter possunt intelligi, debere intelligi potiore significatione: item simpliciter, & non secundam quid, & quod lata fieri debeat interpretatio, item Dec. scribit in consil. 652. num. 7. & Iaso. in consil. 3. colum. 4. versic. non obstat secundò, lib. 2. dicit verum esse, quod substitutio fideicommissaria est grauamen respectu hæredis grauati fideicommissio, sed respectu testatoris, & eius qui substituitur: quia est vltima voluntas, dicitur esse fauorabilis, & ita ea fieri debet largissima interpretatio. Idemque dicit Socin. iun. in consil. 168. nu. 91. volum. 2. & in dubio fauendum esse fideicommissio, censet etiam Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 73. versic. item fauimus fideicommissio. de lib. & posthum. per dictam l. in testamentis, & Ioan. Crot. in l. 1. numero 2. versic. idem, de leg. 1. in legatis est faciendâ lata interpretatio, licet aliud dixerit in fideicommissis. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 27. de liber. & posthum. Sed cum legata, & fideicommissa sint exæquata, non video, cur diuersa interpretatio fieri debeat: & Nig. in dicta l. 1. nu. 47. leg. 1. dicit, quod in fideicommissio vniuersali sit interpretatio, sicuti in institutione. Et hanc opinionem, quod in legatis fieri debeat lata interpretatio, copiosè defendit Natt. in consil. 626. vbi etiam testatur, se aliquando fuisse in contraria sententia, sed recedit, & Zas. in Rub. de leg. 1. numero 1. & 2. maxime numero 11. dicit, fideicommissa fauorabilia, quia habent lucrum, & quia fides per hæredem præstatur. Idemque apertissimè sentit in l.

verbis ciuilibus, numero 16. de vulg. substit. vbi loquitur de substitutione directâ, quæ cum nõ possit valere iure directò, trahitur ad fideicommissum, quia si in contractibus, in quibus non est tantus fauor, verba improprie accipiuntur, ut conuentio valeat. l. infulam, de præscript. verb. multò magis in vltima voluntate, cui (inquit) maximus fauor exhibetur, verba improprie sunt accipiendâ, pro fulciendâ voluntate testatoris, dicto c. cum dilecti. de donat. & hanc opinionem Merza. etiam probat in loco superius citato, & hoc celeberrimus collega meus, dominus Cephal. etiam sentit in consilio 194. num. 19.

Sed quia nõ sufficit suam opinionem probare, sed oportet etiam ea quæ aduersantur, submouere, ideò non obstant contraria iura, & rationes, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit: quia ex ordine respondetur.

30 Primùm non obstat, quod fideicommissum sit odiosum, quia scilicet continet onus. Quia respondet Ias. in dicto consil. 203. col. 4. versic. non obstat secundò, lib. 2. & Soc. iun. in dicto consil. 168. numero 91. volum. 2. quod licet sit onus hæredi, tamen fauorabile est, testatoris voluntatem impleri. l. de sacros. eccles. l. vni. §. vlti. de caduc. toll. qua etiam ratione pro executione legatorum, & fideicommissorum tres actiones sunt institutæ. l. 1. commu. de legat. §. nostra, Instit. de lega. Vnde etiam per coniecturas fideicommissum inducitur, & extenditur, quia sola voluntas spectatur. l. penultim. de legat. l. cum proponebatur, de leg. 2. l. fideicommissa. §. item si quis, de lega. 3. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. cum virum, de fideicommiss. Quinetiam vna sola coniectura voluntatis videtur sufficere. l. qui solidum. §. 1. de leg. 2. & ex prædictis patet, quemadmodum à propria verborum significatione receditur, ne intercidat fideicommissum. Vnde etiam Dec. in consil. 95. num. 5. versic. sed tamen in casu proposito, dixit, fideicommissum ex parte grauati esse odiosum: quia continet onus, sed ex parte honorati esse fauorabile, quia continet commodum. Idem in consil. 218. nu. 11. & infra, adde, quod cum commodum legatarij, vel fideicommissarij sit principale propositum testatoris, illud magis spectandum est. argumento. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. & l. qui exceptionem, & ibi Doctores. ff. de cond. indeb. & quidem legatū honor appellatur. l. amicissimos, & ibi, honorem legati eos persequi. ff. de excusat. tutor. Præterea licet sit onus, & grauen, tamen est rationale: non enim in plus quis grauari potest, quàm ex testamento ceperit: & quod amplius est, inutiliter relinquitur. §. 1. Instit. de dum, de per fideicommiss. relicto. l. planè. §. vlt. & l. vident legatarij. §. 2. l. 1. §. sciendum, & l. 3. §. Iulianus, & l. si post princip. de leg. 3. lab eo. de fideicommiss. lex factò, tenus est interpretatio, nonabile, reicitur, veluti à legitima, ut dictum est, hoc sentit Cur. iun. in consil. 111. numero 12. versic. ergo.

32 Secundò non obstat, quod legatum & fideicommissum strictè intelligatur, dicta l. nummis, de legat. 3. cum concord. quibus probatur, id quod minimum est, censetur legatum. Quia illud procedit, quando est incertitudo voluntatis: tunc enim eius declaratio pertinet ad hæredem, qui eadem persona censetur cum ipso defuncto. l. si quis à filio. §. si plures, & ibi Alexan. lat. de leg. 1. sed vbi est ambiguitas verborum, lata interpretatio fieri debet, ut ex prædictis constat. Et quando est incertitudo voluntatis, licet, quod est minimum, debeat: tamen legat

legatum adhuc fauorabiliter sustinetur, nec propter incertitudinem vitatur, cum alioquin contractus esset inutilis, ut tradit Bartol. & alij communiter sequuntur in l. stipularus, in 8. oppositione, de verbor. obligat. Glof. in l. cum post. §. gener. in verbo, constaret. ff. de iur. dot. & ita respondet Claud. Aquef. in l. beneficium, numer. 37. de constit. princip. & sequitur Natt. in dicto consilio 626. nume. 22. & vltra eum subdit numer. 23. quod vbi est ambiguitas verborum, legatum latè intelligitur, ut nõ quod est minus, sed quod est maius, debeat, per textum notabilem in l. si is, qui ducenta, in prin. de reb. dub. vbi si testator Scio cum ducentis, quæ apud eum deposuit, trecenta legauerit, licet ambiguum sit, an in trecentis computentur ducenta deposita, ut iuriconsultus inquit: tamen dicitur, quod non debeant computari. Igitur ambiguitas in fauorem legatarij interpretatur, ut non trecenta tantum, sed quingenta debeantur. Fatèdum est etiam, in legatis plenior, non etiam plenissimam interpretationem fieri debere, ut loquitur dicta l. in testamentis, de reg. iur. & dicto capitulo cum dilecti, de donat. & probatur in l. qui lancem, de aur. & arg. leg. vbi cum quis lancem maximam, minorem, & minimam relinqueret, ita legauerat, lancem minorem illi do, lego, & mediæ magnitudinis videri legatam lancem responsum est, si non appareat, quam lancem ex his paterfam. demonstrare voluisset, quod probat etiã optimus textus in l. legato generaliter, de lega. 1. vbi legato generaliter relicto, veluti homine, Caius Cassius scribit, id esse obseruandum, ne optimus, vel pessimus accipiatur: & hanc mediam interpretationem tenet Bartol. in l. talis scriptura, num. 2. versic. aut loquimur, de lega. 1. vbi legatorum materiam appellat nec odiosam, nec fauorabilem: ideo pecunia legata, nec latissimam, nec angustissimam recipit interpretationem, sed mediam, ut ea comprehendantur, quæ constant pondere, numero & mensura, nisi ex communi vsu loquendi angustior fiat interpretatio, ut subdit, Bald. quoque in l. 1. num. 4. C. de verb. signifi. scribit quod si testator armabat equum diuersis modis, veluti quando ibat ad ornamenta, ponebat sibi faleras, id est ornamenta cum perlis & auro: sed quando accedebat ad prælium erant faleræ de corio, minores debentur, vel mediocres, quia tenere medium est viri prudentis, & legis à sapientibus institutæ, per dictam l. qui lancem, nisi propter proximam nobilitatem testatoris, atque legatarij amplius præsumatur, per l. filius. ff. de donat. & l. vxori, in fin. de legat. 3. & l. plenum. §. equitij, de vsu & habit. quam etiam mediam interpretationem sequitur Alexan. in consil. 60. num. 7. vol. 1. & Corn. in consil. 229. nume. 7. vol. 4. vbi vult, nec strictissimam, nec latissimam, sed mediam interpretationem faciendam esse.

33 Tertio non obstat, quod fideicommissum inducat votum captandæ mortis, dicta l. de fideicommissio, C. de transact. quia respondeo primùm, quod secundum hanc rationem etiam pupillaris substitutio deberet ceteri odiosa, quia videtur inducere votum captandæ mortis ipsius pupilli. §. si autem quis ita formidolosus. Instit. de pupil. substit. & tamen plusquam manifestum est, eam fauorabilem esse, l. ex tribus, cum Glof. C. de inoffic. testam. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inoffic. testam. l. si pupillus paterna, aliàs incipit, Iulianus, de acquir. hæred. capit. si pater, de testam. lib. 6. Quinetiam ipsum testamentum videtur inducere votum captandæ mortis ipsius testatoris, si palam factum

est, iuxta l. hæredes palam, in princ. ff. de testi. & l. iubemus, & l. hac consultissima, §. per nuncupationem. C. eo. titulo. §. vltimo, Instit. de od. Et quod testator subiciat se periculo vitæ, probat textus in l. cum pater. §. mando, de legat. secundo, & tamen nemo ambigit quin ipsum testamentum sit fauorabile, l. 1. de sacros. eccles. l. vel negare, ff. quemad. testament. aper. dicta l. in testamentis, de reg. iur.

Secundò etiam respondeo non posse ab hærede hoc allegari, quod fideicommissum inducat votum captandæ mortis ipsius hæredis grauati, quia si de periculo vitæ dubitauit, potuit se abstinere hæreditate. l. quia poterat. ff. ad Trebel. §. sed nec ea res. Instit. de lege Falcid. Neque tamen est alicui imputandum, quod noluerit hæreditariis negotiis implicari. l. si in testamento, in fin. & l. si quis omnia causa. ff. si quis omnia cau. testa. l. filio pater, de leg. 1. in quantitate, in fin. principij. ff. ad leg. Falcid. vnde si aduerit, videtur consensum præstitisse, & quasi contraxisse cum legatariis, & fideicommissariis. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianum, in fi. ex quibus caus. in posse. eat. §. hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. & ita sentit Alciat. in l. vlt. nu. 7. C. de pact.

36 Quarto non obstat, quod remissio fideicommissi sit fauorabilis, quia habet illam rationem, quod quælibet liberatio intelligitur esse fauorabilis, quia priores sumus ad liberandum, quàm ad obligandum. l. Arrianus, de actio. & oblig. Sed non sequitur, quod fideicommissum non sit fauorabile, non pendeat ex voluntate testatoris, qui potuit suo arbitrio disponere. l. 1. de sac. eccles. l. verbis legis. ff. de verbor. signi. §. disponat, in Authen. de nupt. Et à contrariis non valet argumentum, quoties diuersa ratio consideratur, & diuersi sunt fines: nam etsi nubere bonum sit, non continuò sequitur, non nubere malum esse. c. nuptiarum. 27. quæst. 1.

37 Quintò similiter non obstat, quod trademptio legatarij & fideicommissi sit fauorabilis: igitur datio odiosa. Quia cum vtrunque pendeat à voluntate testatoris, vtrunque etiam fauorabile dici potest, l. 3. §. vlt. cum l. seq. de adim. legat. Potest etiam illud argumentum reflecti, quod legatum sit fauorabile, quia reuocatio legatarij est odiosa, ut dixit Bald. in consil. 28. vol. 3. Et licet in dubio fieri debeat interpretatio, ne legatum, vel fideicommissum videatur inductum, tamen si est inductum, sic debet fieri interpretatio, ut in dubio non videatur reuocatum. l. 3. §. si quis duobus, de adim. leg. vbi secundum vnam literam dicitur, si quis duobus Titius separatim legauerit, & vni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, neutri legatarij debetur, quemadmodum & in dando si non appareat, cui datum sit, dicitur vtrique legatum.

38 Sextò non obstat, quod fideicommissum impediat alienationem, quia vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, quæ sibi placuerit, l. quoties, de donat. quæ sub mod. in traditionibus. ff. de pac. l. legem. C. eo. titulo. Neque fideicommissum est inductum contra regulas iuris, imò à legibus est receptum, & comprobatum, ut toto titulo ad S. C. Trebel. & C. de fideicommiss. & toto titulo, de legat. & fideicommiss. & Instit. de fideicommiss. hæredit. & de singul. reb. per fideicommiss. relicto.

39 Septimò non obstat, quod testator præsumitur magis diligere hæredem, quàm legatarium, & fideicommissarium. Quia superius responsum est, quod plenius quidem interpretatur hæredis institutio, sed lata interpretatio à legato & fideicommissario.

missio non excluditur: vt ex prædictis apparet. Et in redimendis rebus alienis testator minus præsumitur grauari hæredem quando ignorauit, eas esse alienas: at in rebus propriis, & ipsius hæredis non est ita. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. Nat. in conf. 110. num. 8. Item in re legata testator magis videtur diligere legatarium, quam hæredem, vt in mortis causa donatione dicitur. §. 1. verfi. & in summa, Instit. de donat. & ideo in re legata legatarius hæres quodammodo dicitur. l. id tempus, in fin. de vsucap. Item

40 si creditor legauerit debitori, non præsumitur animo compensandi legasse. l. creditorem, de lega. 2.

Octauo nõ obstat, quod persona extrinsecus subintelligatur ad excludendum fideicommissum. d. l. cum auus. cum concord. quia illud inductum est ex coniectura pietatis, & ex verosimili mente testatoris, quia non præsumitur extraneos voluisse suæ posteritati antepone, vt expressum est in l. cum acutissimi, de fideicom.

41 Nonõ t non obstat, quod cessantibus verbis fideicommissi, non intelligitur subesse fideicommissum: quia imò ex coniecturis etiã inducitur, & verba quæ deficiunt, benigna interpretatione supplentur, vt superius demonstratum est, & tantus favor fideicommissis præstat, vt inducantur quibuscunq; verbis, etiam enuntiatiuis, & conditionalibus, quæ aliã nihil disponunt, l. Pamphilo, in principio, & l. fideicommissa. §. cum esset, de legat. tertio, tunc ergo contra fideicommissum iudicandum est, quãdo nec verbis est expressum, nec vlla probabilis coniectura voluntatis habetur: nam tunc sine vilo fundamento voluntatis, quæ saltem ex coniecturis elici possit, tãquam onerosam ipsi hæredi facillè induci aut præsumi nõ debet. l. vxor. §. primo, de leg. tertio. l. Gallus, §. primo, de liber. & posthum. vnde etiam Alciat. qui sæpissimè respondit, in dubio iudicandum, non subesse fideicommissum, in conf. 36. nume. 25. lib. 9. dixit, quod & si iudicandum sit in dubio contra fideicommissum: tamen fideicommissis sufficiunt coniecturæ voluntatis, dummodo sint probabiles.

42 Decimò t non obstat, quod in legatis non sit recedendum à propria verborum significatione: quia d. l. non aliter, in princ. sequitur de significatione verborum simpliciter, & in §. primo, expressum est, quod in causa testatorum ad definitionem verborum non sit descendendum, quia plerunq; abusiue loquuntur, nec propriis nominibus ac vocabulis vtuntur, & ibi Glos. in verbo, definitionem, exponit, id est, ad strictam verborum significationem. Quatenus igitur verborum significatio patitur, non excluditur etiam in legatis, & fideicommissis lata interpretatio, vt superius demonstratum est.

43 Vndecimò t non obstat, quod fauorabilis sit interpretatio, quæ reducit nos ad ius antiquum: quia facilis est responsio, quod ius antiquum fuit fauorabiliter correctum, vt dicto Instit. de fideic. hæred. in princ. & satis constat ex supra dictis benigna interpretatione sustineri fideicommissum, & naturam legatorum, & fideicommissorum fauorabilem esse. Et ideo præcis contrariis iuribus & rationibus sine vlla dubitatione aucter concludendum est, legatum & fideicommissum non esse odiosum, sed fauorabile, & benigniorem accipere interpretationem, per d. l. proximè, de iis quæ in testa. delen. cum similibus superioribus inductis.

44 Sed terti in dubio sit pronuntiandum, non subesse fideicommissum, quoties tamen relictum est fauore conferuandæ agnationis, proculdubio cen-

setur fauorabile, & pro eo tanquam benignior sententia ferenda est. Signo. in conf. 173. nu. 3. & sentit Rapha. Fulg. in conf. 4. circa fin. verfi. nouissimè, & Rapha. Cum. in conf. 2. num. 4. Ancha. in conf. 27. nu. 6. verfi. Itẽ in aliis iuribus, Ludo. Gozad. in conf. 86. nu. 12. in fi. Curt. iun. in conf. 111. nu. 12. verfi. ergo, Paris. in conf. 25. nu. 38. & infra, & in conf. 63. nu. 27. in fi. 28. vol. 2. Soc. iun. in conf. 181. nu. 39. vol. 2. qui corruptè allegat Signo. in conf. 179. vnde etiam prohibito alienationis facta intaitu conferuandæ agnationis dicitur fauorabilis cõsiderato principali proposito testatoris, Rub. Alexand. in conf. 1. nu. 11. in fin. & 13. & hanc sententiam firmiter etiã tenet Merza. in epito. fideicommiss. in secunda parte, paulò post principium, verficulo non omitto, & celeberrimus collega meus, dominus Ceph. in conf. 137. nu. 38. in fi. & intra vbi dicit, sic esse interpretandum, vt potius existat. Idẽmque sequitur in conf. 196. nu. 28. idẽm. que censuit ciuis & olim præceptor, & collega meus dom. Decian. cuius opud me, & alios plurimum valet auctoritas, in conf. 1. nu. 317. & infra, & maximè, nu. 45. 323. & 324. vol. 1. & in conf. 9. nume. 5. vol. 3. t & ratio est in promptu: quia publicè interest, vt familiarum dignitas salua sit. l. 1. §. penultim. de ventr. in sp. Neque enim sine diuitijs honestas, & dignitas familiarum conferuatur. Ioann. And. in additionib. Spe. in Rub. de success. ab intest. col. 2. verfi. est sciendum q. Iacob. de Aret. nanque paupertate fordescit familia. l. quisquis, ibi, paupertate fordescat. C. ad leg. Iul. marie. & deprimatur. c. si qui testium. ibi, paupertate depressi, de testibus, vnde illud poeticum,

*Non facile emergunt quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.*

Et post alios, quos refert Soc. iun. scribit in conf. 168. nu. 38. & in con. 181. numer. 36. volu. 2. & Nat. in conf. 675. num. 11. voluntas igitur testatoris, qui ad decorem familiæ respexit, tanquam fauorabilis, & publicam respiciens vtilitatem debet interpretatione adiuuari. l. hoc modo, de condi. & demo. nec subtilitas verborum eius propositum excludit, quia voluntas eorum facit, l. ex facto. §. rorum autem Italitarum. ff. de hæred. instit.

46 Sed tamen t fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi, vt aliis iniustitia non committatur. c. ex tenore, de foro compet. cap. nuper de donat. int. vir. & vxor. & ideo fauore conferuandæ agnationis non licet à tramite iuris discedere, nec vltra terminos præscriptos à testatore debet extendi fideicommissaria substitutio. §. nos igitur, in Auth. de restit. fideicom. & latius superiore libro, tit. proximo dictum est, ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conferuari. Ex verbis igitur, aut legitimis coniecturis voluntas testatoris concipi debet. l. Gallus. §. 1. de liber. & posthu. & l. cum pponeretur, de leg. 2. cum concor. & ita sentit Soc. iun. in conf. 13. num. 34. vol. 3. Neque inficior, in re dubia declinandum esse ad fauorem conferuandæ agnationis, vt doctores sentiunt: nam ex personis etiam, quibus relictum est, colligitur coniectura voluntatis, vt superiore etiam lib. tit. 11. copiosè demonstrauimus.

Fideicommissum vniuersale quomodo à speciali distinguatur. Tit. II.

SUMMARIUM.

1 Legata & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed virtualiter.

Exæquatio est diuersorum, eo. nu. 1.

2 Legatum diffinitur.

Fideicommissum diffinitur, eo. nu. 2.

Fideicommiss. à fide uomen & substantiam habet, eodem numer. 2.

3 Fideicommissum aliud est vniuersale, aliud speciale.

4 Legatorum & fideicommissorum exæquatio quomodo intelligatur.

5 Differentia inter fideicom. vniuersale, & speciale.

Hæres potest cogi adire à fideicommissario vniuersali, non singulari, eod. num. 5.

6 Trebellianica deducitur ex fideicommisso vniuersali. Falcidia deducitur ex legatis & fideicommissis singularibus, eo. nu. 6.

7 Fideicommissum vniuersale quando dicatur.

Fideic. singulare quando dicatur, eod. nu. 7.

8 Fideicommiss. bonorum mobilium, & immobilium est singulare.

9 Fideicommiss. rerum existentium in certo loco est speciale.

10 Fideicommissum singulare dicitur, quando testator voluit prius ad alienum exsolui.

11 Filius potest deducere legitimam & Trebellianicam. Filius non potest deducere legitimam, & Falcidiam, eod. num. 11. & 12.

12 Fructus in Falcidiam imputantur etiam in filiis primi gradus.



VAMVIS autem per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. l. prima, de legat. 1. l. secunda, commu. de leg. §. nostra, & §. sed nõ vsque. Instit. de legat.

1 tamen t legata & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed virtualiter: quoniam exæquatio est diuersorum. Baldus in dicta l. prima, in princip. de legat. primo. & t legatum definitur, vt sit donatio quædam à defuncto relicta. l. legatum, de leg. secundo, & Instit. de legat. §. legatum, vbi etiam illud adicitur, ab hærede præstada. Item aliis modis in eundem sensum definitur alibi: & Doctores latius explicant in Rubrica, de leg. primo. Fideicommissum autem sic potest defini, vt sit donatio quædam verbis precariis seu inflexis, non ciuilibus à defuncto relicta, vt colligitur ex toto titulo, de fideicommiss. & præsertim ex §. vltimo, institut. de singul. rebus, per fideicommiss. relict. Et quidem fideicommissa nomen & substantiam à fide hæredum acceperunt: vt Iustinianus inquit in §. vlt. in prin. Instit. de fideico.

2 hæred. Porro t fideicommissorum duo sunt genera: namque aliud est vniuersale, aliud speciale. l. vlt. de fideico. l. vlt. §. vlt. com. de lega. l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebel. quæ distinctio euidenter etiam colligitur ex toto titulo Instit. de fideicom. h. red. & de singul. reb. per fideicom. relict. Et t generalis exæquatio legatorum, & fideicommissorum sic intelligitur, vt legata vniuersalia sint exæquata fideicommissis vniuersalibus, & singularia singularibus, vt declarat Bar. & Doctores communiter sequuntur in dicta l. prima, de leg. 1.

3 Caterum t inter fideicommissum vniuersale & speciale magna est differentia: nam hæres inuitus auctoritate S. C. Trebelliani, potest cogi à fideicommissario vniuersali, vt adeat hæreditatem, & ei restituat. sed enim à fideicommissario singulari cogi non potest, casus est in l. si quis omiffa causa. ff. si quis omiff. caus. testam. ab intesta. possid. hered. & in l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebel. Glos. in dicta l. prima, de leg. 1. & ibi Bart. num. 8. reddit rationem diuersitatis: quia fideicommissario vniuersali in totum restitui-

tur hæreditas, & nullum commodum, neque iacommodum remanet apud hæredem, sed fideicommissario singulari non debet hæreditas vniuersaliter restitui: proinde esset iniquum, quod propter eum hæres esset obligatus oneribus hæreditariis. l. apud Iulianum. §. Antistia. l. nam quod. §. vlt. ff. ad Trebel. & hæc est prima differentia.

6 Secunda est, t quod ex fideicommisso vniuersali deducitur quarta, quæ vulgo Trebellianica appellatur. l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebel. ex fideicommisso autem speciali deducitur Falcidia, si quidem legata & fideicommissa singularia excedant do. l. rante. l. quod autem, in fin. ff. ad leg. Falcid. in testamento, la 2. C. de test. milit. Soc. iun. in lin. quartam, nu. 4. ff. ad leg. Falcid. Et inter Falcidiam, & Trebellianicam non modica est differentia, dicta l. in quartam, & ibi latissimè Doctores explicant. Plurimæ aliæ differentie possent adduci, quas, euitandæ prolixitatis gratia, præsertim quia non est hoc meum institutum, nolo referre. Verum vt hæc distinctio aperius intelligatur, t sciendum est, fideicommissum vniuersale dici, veluti si quis per fideicommissum relinquat totam hæreditatem suam, vel partem, vt tot. titulo Instit. de fideicom. hære. Speciale autem fideicommissum appellari, si quis per fideicommissum relinquat hæreditatem alterius, quæ sibi obuenerit, Bart. in l. cum filius. §. 1. de leg. 2. & sequitur Crauet. in d. l. nu. 144. de leg. 1. Quod si res singulæ per fideicommissum fuerint relicte, plusquam manifestum est, illud esse fideicommissum singulare, Instit. de singul. reb. per fideicom. relict. Illud t verò non omitendum, fideicommissum bonorum mobilium & immobilium non esse vniuersale, sed speciale, quia non continentur iura, & actiones, l. quam Tuberonis. §. vlt. in princip. ff. de pecul. cum concord. Bar. in l. Centurio, numer. 27 in fi. & 28. de vulg. & pup. sub. l. & ibi Soc. iun. num. 267. & infra, l. in l. a diuo Pio. §. in venditione, nu. 7. verfi. accedat, de re iud. quod de fideicommisso bonorum immobilium dixit etiam Raph. Cum. in conf. 133. nu. 1. Similiter t etiam fideicommissum rerum in certo loco existentium dicitur speciale, non autem vniuersale. l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudi. l. cogi. d. §. generaliter. & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebel. quia scilicet iura & actiones, quæ includuntur in fideicommisso vniuersali, non possunt loco circumferri, vt ex prædictis iuribus apparet. Simili t quoque modo si testator prius voluit solui æs alienum, deinde restitui quod ex bonis superfit, euiente conditione, dicitur fideicommissum singulare, non vniuersale, vt est casus in dicta l. cogi, in princ. verfi. & generaliter, & ibi notat Bar. num. 5. ff. ad Trebel. quod idem etiam Bartol. scribit in l. Titius. in fi. eod. tit. Alciat. in conf. 66. nu. 13. & in conf. 146. num. 1. lib. 9.

7 Huiusce autem cognitionis magna vtilitas est, quia (vt prædixi) in his casibus, quibus intelligitur esse fideicommissum speciale, non potest hæres cogi adire & restituere hæreditatem: & si sua sponte adierit, non retinet Trebellianicam, sed Falcidiam, vt expressit Rapha. Cum. in d. conf. 133. num. 1. Ex

11 t quo eligenter deducitur, quod etsi filius in diem, vel sub conditione granatus fideicommissio possit diuersis temporibus deducere legitimam, & Trebellianicam. Bar. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. Doctor. per illum textum in l. iubemus. C. ad Trebel. quæ est communis sententia, vt apud omnes constat, non tamen in his casibus poterit deducere, quoniam cessat Trebellianica, & habet locum Falcid.

dia, sed legitimam, & Falcidiam filium posse deducere, nusquam reperitur expressum: igitur locum non habet. l. in fin. de Senat. ibi, nec vsquam relatum est, nec vnquam receptum: & hoc in specie scribit Ang. in dicta l. iubemus, in princ. num. 1. vers. in Falcidia, dicens, quod in Falcidia, quæ detrahatur de legatis singularibus, iura antiqua per eam legem non mutantur, & hoc patet ex eadem l. iubemus. §. illud, vt Ang. inquit. ¶ & idcò subiungit, in filiis etiam primi gradus fructus in Falcidiam imputari, quoties de iure antiquo debuerant imputari: vt tenet Glos. in l. quod de bonis. §. fructus, ff. ad leg. Falcid. ex hoc autem datur intelligi, quod si fructus imputantur filio in Falcidiam, filius non possit cum legitima Falcidiam deducere, quoniam ideo receptum est, filium posse deducere legitimam & Trebellianicam, quia in Trebellianicam fructus non debent, etiam si testator iusserit, filius imputari, d. l. iubemus. & hanc opinionem sequitur etiam Alex. in l. in ratione, la. 1. §. quod vulgo, num. 12. versic. potest etiam ex prædictis dubitari. ff. ad leg. Falcid. & Alciat. in consi. 154. num. 1. & infra lib. 9. & summæ prudentiæ & auctoritatis præceptor meus, D. Soc. iun. in consilio 136. numer. 12. volum. 1. qui post Lancello. Polit. dicit, communem esse opinionem, quam etiam tenet præstantissimus collega meus, D. Ceph. in consi. 153. num. 61. & infra: quanquam diuersam sententiam dicat veriore, & cõmunem Hier. Gabriel. in consi. 16. numer. 29. sed ex verbis Lancel. Polit. aliud testatur dom. meus in d. consi. 136. num. 12. vol. 1. plures etiam aliæ differentiæ sunt inter legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia, quas ego non persequor, sed summarim colligit, & explicat Guiliel. de Bened. in c. Ray. in illis verbis, si absque liberis moreretur. 2. in tract. fideicommissaria substitutionis, aliàs de legatis, & fideicommissis particularibus, num. 232. de testam. Nos autem, vt ad propositum nostrum reuertamur, videamus primum (quemadmodum polliciti sumus) de coniecturis quæ pertinent ad fideicommissa vniuersalia.

De coniecturis fideicommissariæ substitutionis. Titulus III.

SUMMARIUM.

- 1 Fideicom. vniuersale est magis fauorabile, quã speciale. Substitutio fideicommissaria sic intelligenda est, vt inutilis non fiat, eod. num. 1.
- 2 Substitutio fideic. inducitur per coniecturas.
- 3 Substitutio directa trahitur ad fideicommissum.
- 4 Substitutio, quæ potuit valere iure directo, an trahatur ad fideicommissum, & infra discutitur.
- 5 Voluntas defunctorum propter verborum subtilitatem non debet subverti. Voluntas verbis potior est, eod. num. 5.
- 6 Verba directa non sunt contraria fideicommissaria interpretationi. Fideicommissi effectu quodammodo hæres est, eod. nu. 6.
- 7 Testator plerumque abusuè loquitur. Imperitia notariorum non debet officere voluntati testatoris, eod. num. 7.
- 8 Testator interdum sciens inutilem facit dispositionem, quia non habet animum relinquendi.
- 9 Lex verbis civilibus de vulg. sub. declaratur.
- 10 Verba directa à testatore desecti possunt.
- 11 Substitutio fideicommissaria ex voluntate testatoris tra-

bitur ad directam.

- 12 Substitutio fideicommissar. quando porrigatur de vno casu ad alium, vel de certo tempore ad aliud.
- 13 Compendiosa facta verbis communibus, & restricta ad certa bona nunquam intelligitur directa, sed fideicommissaria, limitatur num. 14.
- 14 Pupillaris substitutio facta in rebus certis trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli.
- 15 Compendiosa facta à pagano verbo communi post pubertatem est fideicommissaria.
- 16 Compendiosa facta à pagano verbo communi an intra pubertatem sit pupillaris vel fideicommissaria, summatim superstit.
- 17 Compendiosa facta verbo communi cum dinumeratione temporum intra pubertatem est pupillaris, matrem etiam superstit.
- 18 Compendiosa ex variis coniecturis intra pubertatem matrem superstitem variè intelligitur fideicommissum vel pupillaris.

In primis autem admonendi sumus, fideicommissam vniuersalem esse magis fauorabilem, quàm speciale, vt colligitur ex l. si quis omnia, ff. si quis omnia, cau. testam. ab intest. possid. hæred. & tradit Bald. in Auth. ex causa, num. 34. C. de lib. præ. Vnde etiam Nig. in l. n. 47. de leg. scribit, in fideicommissis vniuersalibus sicuti in institutione, latam fieri interpretationem, id quod superius etiam relatum est. Igitur fideicommissaria substitutio, ne intercidat, benigna interpretatione suscipi debet, & hæc coniectura voluntatis præualeat etiam propria verborum significationi. l. cogi. circa prin. & in vers. sed & si quis, & Bar. adnotauit numer. 1. & 2. ff. ad Treb. idemque euidenter probatur ex l. ex facto, §. vlt. eod. tit. Quæ quidem interpretatio, & coniectura voluntatis est admittenda, quamuis fratres defuncti superstit. & extraneus sit substitutus. l. Scauola, & ibi Bar. notat in summa, & num. 2. ad ff. eo. tit. ad Treb. Idemque Bar. præsupponit, etiam si mater superstit. quando omnino redderetur inutilis fideicommissaria substitutio: sed tamen oportet, quod lata saltem deseruiat verborum significatio, vt colligitur ex d. cogi. §. generaliter, & sensu Bart. in principio illius legis. d. numero 1. & 2. Quinetiã ex tacita voluntate per coniecturas potest induci fideicommissaria substitutio. l. cum proponeretur, de leg. 2. l. cum virum, & l. cum quæritio, in fin. C. de legat. l. penult. de leg. 1. primo. l. n. tu. & l. fideicommissa, §. item si quis, de leg. 3. Paul. Castren. in l. penultima: de leg. primo. Decius in consi. 314. nu. 2. Soc. iun. in consi. 128. num. 30. 31. & nu. 114. in fin. & infra, vol. 1. quod est tritum & peruulgatum, & cum fideicommissis singularibus etiam congruit, vt colligitur ex iuribus prædictis, & Soc. iun. dicto nu. 114. in fine, de quibuscunq; fideicommissis expressè loquitur, & postea suo loco nos etiã de singularibus fideicommissis plenius dicemus.

Ex his autè deducitur, quod substitutio directa quæ non potest valere iure directo, benigna interpretatione debeat trahi ad fideicommissum. l. ex facto, in principio, & dicta l. Scauola, ff. ad Trebel. & capit. si pater, de testam. lib. 6. in illis verbis, quamquam directa interdum ex causa ad fideicommissum trahatur: nam nulla causa maior subesse potest, quàm vt feruetur voluntas testatoris, quæ in omnibus dominatur. dicta l. cum quæritio, in fin. C. de legat. Et si quidem directa substitutio nullo vnquam tempore potuit valere iure directo, omnes ferè Doctores con-

conueniunt, vt ex coniectura voluntatis valeat iure fideicommissi: veluti si facta fuerit filio puberi, vel impuberi, qui non sit in potestate testatoris, vel si facta fuerit in codicillis filio etiam impuberi in potestate constituto: idem si facta fuerit pupillaris substitutio à matre, si mater, cum Glos. de vulg. & pupil. substit. & ita Doctores intelligant iura supra dicta, & Glos. in l. verbis civilibus, de vulg. & pupil. substit. & communis hæc est Doctorem sententiã, quam tenent Dyn. Ray. Barto. Bald. Ang. Imol. Paul. & Iaf. & alij ibidem: vt Zas. attestatur numer. 15. & infra tuerit, & veram indubitatè putat, quicquid aliqui contradixerint.

Sed longè maior est dubitatio, si an si substitutio directa ab initio potuerit valere iure directo, possit aliquo casu postea trahi ad fideicommissum. nam Glos. in dicta l. verbis civilibus, & in l. Centurio, eod. tit. verius putat, vt nullo modo possit trahi ad fideicommissi interpretationem, & ita tenet etiam Glos. in cap. Raynutius, de testa. & ibi Innoc. & Ioan. And. qui tamen postea ab hac opinione recessit, & in contrariam declinavit sententiam, & ita concludit Iaf. in dicta l. verbis civilibus, numer. 20. per illum textum, quem dicit inuitabilem esse. Idemque in l. Centurio, num. 19. cod. tit. attestatur hanc esse communem opinionem, quam dicit semper se recepisse, & semper recepturum, tametsi articulus sit valde disputabilis, & communem dicit etiam Galia. ibidem num. 63. licet ipse dissentiat, & Ripa num. 69. in princip. communem etiam asserit, & paulò post subdit, quod omnes quasi vno ore ita testantur, quam etiam ipse omnia longa disputatione sequitur, sed multum restringit, & Zas. nu. 38. dicit, quod hanc opinionem tenent omnes Legistæ in ea l. & in l. precipibus, per dictam l. verbis civilibus, & l. in pupillari, eod. tit. quæ leges, (inquit) vix possunt cuitari: & subdit quod huic opinioni adhæsisset sine dubio, nisi essent iura canonica, quam quidem communem Alc. etiam testatur numer. 6.

Sed contrariam sententiam, quod imò licet directa substitutio potuerit valere iure directo, ne reddatur inutilis, ex coniectura voluntatis debeat suscipi iure fideicommissi, tenet Ioann. Andr. in cap. si pater de testam. lib. 6. & sequitur Cardinal. in dicto cap. Raynutius, vbi etiam Ant. de Butrio dicit hodie istam opinionem apud Canonistas esse communem, & plerique eam sequuntur, vt refert Ray. in consi. 98. num. 1. versic. sed tamen istis non obstantibus, volum. 2. & hanc opinionem latè defendit Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 63. & infra, & maximè per dictum capitulum Raynutius, de testam. & aduersus solutionem Bar. & aliorum replicat, & per illum textum Zas. etiam dicto numer. 38. hanc opinionem sequitur, dicens, quod quoquò te vertas, quemcunque quæras angulum, si veritas tibi cordi sit sine acceptione personarum, cogere recipere hanc opinionem Ioann. Andr. per d. c. Raynutius, & refutat distinctionem Bartoli, & Baldi, qui diuersis modis conantur repugnantibus opinionibus concordare. & Soc. iun. in dicta l. Centurio, numer. 205. & infra latissimè discutit, & numer. 115. versic. hæc sunt, dicit hanc opinionem de iure veriore, eamque sibi semper placuisse. Et hæc quidem sententia est magis rationabilis, & magis congruit voluntati testatoris: nusquam enim verborum interpretatio tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de liber. præ. & summopere cauendum est, ne dum nimia verborum subtilitate vtimur, iudicia testantium defra-

dentur. l. si quis hæredem, in fin. de instit. & substit. & verba debent deferuire intentioni, non intentioni verbis, capit. secundò requirit, de appellat. & verba, quæ in testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, de condi. & demonst. Voluntas enim primum locum tenet. l. in conditionibus, in prin. eodem tit. & in omnibus dominatur, vt dictum est, per dictam l. cum quæritio, in fine. C. de legat.

Nec potest dici, quod verba directa sint contraria fideicommissariæ interpretationi: quia imò secundum latam & impropriam significationem deseruiunt. nam fideicommissarius effectu quodammodo hæres est. l. si filiusfamil. §. primo, quod cum eo, qui in alie. pot. & hæres simpliciter appellatur in l. 1. C. quando, & quibus quarta pars de be. lib. 10. Quinetiã legatarius quodammodo hæres esse dicitur in re sibi legata. l. id tempus, in fi. de vsucap. Vnde cum testator dicit, quodcumque filius meus decesserit, Titius sit hæres, potest intelligi per fideicommissum, vt sit hæres fideicommissarius. Item si dixerit, Titium hæredem instituo, potest intelligi de hærede fideicommissario: cum propria significatio locum habere non potest, argumento l. quoniam indignum, C. de testam. & l. cum virum, de fideicommissis. Verba igitur, quæ secundum aliquam significationem conueniunt, repugnantia dici non possunt. l. actionis verbo, de actio. obliga. Hoc amplius, si vulgaris substitutio ex coniectura voluntatis habet intellectum tacitæ pupillaris, & substitutio pupillaris habet intellectum tacitæ vulgaris, quamuis verba vnius substitutionis videantur alteri refragari. l. iam hoc iure, & ibi Bartolus & Paul. explicant, de vulg. & pupilla. substitut. longè magis directa substitutio ex voluntate testatoris debet trahi ad substitutionem fideicommissariam: quia manifestè apparet, testatorem voluisse substitutum in bonis suis succedere: & si voluit eum sibi succedere iure directo, nulla ratio reddi potest, cur non debeat admitti per fideicommissum, cessante directa substitutione. nam si testator de hoc fuisset interrogatus, ita facilè respondisset: nam cum voluerit substitutum habere, quod est plus, intelligitur etiã voluisse, eum habere, quod est minus. ¶ Neque in causa testatorum ad definitionem vtique verborum descendendum est, cum plerumque abusuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis vtantur, vt dicitur in l. non aliter, §. 1. de legat. 3. Nec omnes sciunt verbis idoneis & congruis vti ad significandum quamlibet substitutionem, vt de hæredis institutione dicit Glos. in l. quoties, C. famil. hercif. Neque imperitia tabellionum debet officere testatorum voluntati. l. errore, & l. ambiguitates, C. de testa. & ad fideicommissa solam sufficere testatorum voluntatem, plusquam manifestum est, vt ex prædictis patet, & quidem verbum, instituit, potest obliquari, vt mens testatoris feruetur. Paul. Cast. in consi. 5. num. 2. in fin. volum. 1. & si huiusmodi interpretatio à communi schola non reicitur, quando ab initio substitutio iure directo effectum sortiri non potuit, vt proxime dictum est, multo minus reicienda est, quando ab initio potuit valere iure directo: quia superiore casu posset fortè aliquis suspicari, quod testator non habuerit animum dandi hæreditatem, sciens se inutilem facere substitutionem. argumento l. an inutilis, in princip. de acceptil. & l. si domus, in fin. princip. de legat. primo. id quod in posteriore casu dici nullo modo potest, quoniam affectio testatoris erga substit-

substitutum, quem, si conditio extiterit, voluit iure directo succedere, est indubitata.

9 Neque t̄ huic fideicommissariae interpretationi refragatur dicta l. verbis civilibus, & dicta l. in pupillari, de vulg. & pupill. substit. quia post pubertatem debet intelligi frustra fieri substitutionem, vt scilicet valeat iure directo, sed nihil prohibet, quominus valeat iure fideicommissi, vt ex iuribus & rationibus praedictis apparet: praesertim quia, vt Imol. dicit, ille textus loquitur, quando substitutio verbis civilibus facta est ei, qui erat pubes tempore facti testamenti, quo casu etiam communis sententia vult, valere substitutionem iure fideicommissi, vt superius proximè fuit expositum, & ita Socin. iun. etiam respondit in dicta l. Centurio, numer. 25. item Alci. in dicta l. Centurio, numer. 67. intelligit verbis civilibus fieri pupillarem substitutionem, quae adueniente pubertate finitur, licet longius tempus fuerit comprehensum, ita vt nec iure directo, nec iure fideicommissi valeat, & ita frustra eam fieri conuenit, quando vsque ad certam aetatem facta fuerit directa substitutio. Caeterum si facta fuerit simpliciter sine praefinitione temporis, post pubertatem valet iure fideicommissi. l. precibus. C. de impub. & ali. substit. differentiae ratio illa est: nam qui pupillarem substitutionem vlti a 14. annum aetatis porrigit, nō potest videri fideicommissum facere voluisse, nec aliquin substitutio, quae propter praefinitionem certae aetatis respicit fauorem pupilli in gramen fideicommissi conuertatur. l. quod fauore. C. de legibus. l. nulla iuris ratio. ff. eod. tit. Igitur non valet substitutio iure directo, quia hoc testator facere non potuit post pubertatem, neque etiam sustinetur tanquam precaria substitutio: quia non praesumitur voluisse filium onerare, nisi hoc expresserit. l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pupill. substit. Sed cum testator non vsque ad certam aetatem, sed quocumque filius moriatur, secundum haereditem scripserit, iam cessat praesumptio fauoris, & satis liquet intentio testatoris, qui omninō voluit substituto providere. Igitur eius voluntas debet sustineri, vt saltem substitutio valeat iure fideicommissi post pubertatem: voluntas enim testatoris totum facit, vt sapissimè dictum est. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de haered. instituend.

Illud etiam mihi occurrit, quod etiam alij traderunt, cum verbis civilibus post 14. aetatis annum facta est substitutio, qui non admittitur vt substitutus, vt adiectus haeres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius nō habet totum interim, quod ei testamento pater dedit, vt dicitur in dicta l. verbis civilibus. Hæc autem ratio non excludit substitutum, vt post mortem filij nob possit succedere iure fideicommissi: imò praesupponit, & tacitè insinuasse videtur, vt debeat admitti: quia non intelligitur fieri contra voluntatem, sed secundum voluntatem testatoris, & frustra intelligitur fieri post pubertatem verbis civilibus substitutio, vt valeat eo iure, quo fuerit verbis expressa secundum propriam verborum significationem: neque etiam omni respectu frustra facta potest intelligi, cum post pubertatem, si nondū esset adita haereditas, possit etiam valere tanquam vulgaris substitutio, vt Soc. iun. expressit in dicta l. Centurio, nu. 25. in fine. Frustra igitur intelligitur fieri, vt valeat post pubertatem tanquam pupillaris: quia finitur substitutio adueniente pubertate, licet longius tempus fuerit comprehensum in pupillari substitutione. d. l. in pupillari, eod. tit. per

quam d. l. verbis civilibus, declaratur.

Et hæc quidem sententia multò facilius recipienda est in iis casibus, in quibus etiam Ripa. in dicta l. Centurio, num. 71. & infra latè restringit communem opinionem, & Lancel. Galiaul. diffidit etiam explicuit num. 64. vers. Item: hæc opinio Ioann. Andr. neque ego aliter fangar officio relatoris. Verba tamen directa, quae ab initio poterunt valere iure directo, tamen si non possint à iuris professoribus trahi ad fideicommissum, tamen à testatore, cuius voluntas spectatur, sine dubio disiecti possunt, vt notat Bartol. in l. quærebatur, num. 2. ff. de milit. testam. & Paul. Cast. in conf. 200. num. 1. vol. 1.

Porro fideicommissaria substitutio facta verbis precariis regulariter non trahitur ad directam. l. ille à quo. §. si de testamento, in fine. ff. ad Treb. l. coheredi. §. cum filio, ver. quod si hæc hereditatem, de vulg. & pup. substit. Glof. in verbis civilibus, & ibi Bart. nu. 4. & alij maxime Raph. Cum. nu. 7. in fi. & 8. & Iaf. nu. 12. & Zaf. eo. nu. de vulg. & pup. sub. Alex. in conf. nu. 11. vol. 1. nisi concurrat fauor militis, & libertatis, vt est casus singularis in l. neque enim. §. vlt. ff. de milit. test. & in l. Antonius, ff. de fideicom. libert. Bart. in l. 1. nu. 32. de vulg. substit. & in d. l. verbis civilibus, nu. 2. & ibi Iaf. nu. 12. Itē t̄ ex voluntate testatoris expressa fideicommissaria substitutio trahitur ad directam, vt notat Bartol. in dicta l. quærebatur, nu. 1. & 3. ff. de milit. test. & sequuntur Bal. Angel. & Paul. Castren. vt Iaf. dicit, & probat d. num. 12. & Zaf. in ead. verbis civilibus, eo. nu. 12. & Soc. iun. in l. Centurio, nu. 242. eod. tit.

12 Quando t̄ autem fideicommissaria substitutio de vno casu ad aliū porrigatur tractat Dec. copiosè in conf. 227. & in conf. 394. & nos latè diximus, quādo casus omissus possit suppleri ex verosimili voluntate testatoris, lib. 3. tit. 19. qui inscribitur, argumentum à verosimili quando locum habeat, & casus omissus, quando habeatur pro expresso. Item à ratione tacita, vel expressa quando liceat argumentari ad colligendam testatoris voluntatem, superius etiam demonstratum est lib. proximo. tit. 14. qui inscribitur, ex ratione an & quando liceat voluntatem testatoris scrutari. In specie autem an fideicommissaria substitutio restricta ad certum tempus porrigatur ad aliud tempus, explicat Ruyn. in conf. 170. nu. 1. §. 6. & 12. & in conf. 183. vol. 2.

13 Quamuis t̄ autem in dubio substitutio magis intelligatur directa: quam fideicommissaria, c. l. pater de testa. lib. 6. quod etiam suo loco demonstratum est: tamen si compendiosa substitutio facta sit verbis communibus, & fuerit restricta ad certa bona, nunquam intelligitur directa, sed fideicommissaria. Bart. in l. Centurio, num. 33. 34. de vulg. & pupill. substit. Bald. in l. precibus, numer. 50. vers. item quaeritur. de impub. & aliis substit. Corn. in conf. 322. nu. 10. vol. 3. & latè Aret. in conf. 154. nu. 11. & infra Nat. in conf. 68. nu. 4. & Gal. post alios in d. l. Centurio, nu. 95.

14 Sed t̄ tamen si specialiter facta sit pupillaris substitutio in rebus certis, trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli. l. coheredi. §. vlt. de vulg. & pup. substit. Item si facta fuerit substitutio compendiosa cum distinctione temporis, intra pubertatem intelligitur pupillaris, quāuis facta fuerit verbo cōmuni & in rebus certis, vt ex facto respondit Soc. sen. qui ita restringit cōmunem sententiam, in conf. 117. nu. 4. & infra, vol. 4.

15 Illud t̄ autem non recipit dubitationem, quin substitutio compendiosa facta à Pagano simpliciter verbo

verbo communi post pubertatem intelligatur esse fideicommissaria, Glof. mag. circa fin. in §. qua ratione, Instit. de pup. subst. Cyn. in l. precibus, ad fin. vers. quidam moderniores, de impub. & ali. subst. & ibi Pau. Cast. not. 15. vers. si verò, & omnes alij tradunt ibidem, & in l. Centurio, de vulg. & pup. subst. & ita se habet communis Doct. sententia, vt testatur Dec. qui alios refert, in conf. 228. nu. 4. Quinimo hoc tenent omnes Doctores, vt testatur Cor. in d. l. precibus, nu. 23. & Seuer. ibidem num. 43. dicit, hoc neminem negare, & Aret. in l. Centurio, num. 12. vers. secundò inducitur fortius. de vulg. & pup. substit. dicit quòd ita fatentur omnes.

16 Sed magna t̄ est dubitatio, an si mater pupilli super sit, intra pubertatem intelligatur pupillaris, vel fideicommissaria. nec enim facile discerni potest, quæ magis communis opinio, vt dicit Dec. in d. con. 228. num. 4. & in l. precibus, nu. 19. de impub. & ali. sub. & hanc quaestionem insolubilem, & indigere decisione Casarea, dicit Seuer. in dicta l. precibus, nu. 54. & subdit, quòd Bart. nisi fuisset morte praeventus, proposuerat sibi in animo huius quaestionis, & quarundam aliarum solutionem petere ab ipso Imperatore. Nam quòd sit fideicommissaria fauore matris, concludit Bart. in d. l. Centurio, num. 28. & ita tenet Oldra. in conf. 99. & Bal. in l. iam hoc iure. §. hoc itaque, nu. 1. vers. secundò nota. eod. tit. de vulg. qui dicit hanc opinionem magis in consiliis frequentari, & communiter obseruari, & idem Bal. consuluit in conf. 350. & in conf. 392. num. 1. vol. 4. & in conf. 175. nu. 7. vol. 5. & ita sentit Angel. in conf. 97. circa fin. vers. item non obstat, quòd hic mater est in medio, & in conf. 125. col. 1. & 2. & hanc opinionem dicit communem Ioan. de Anna. nisi ex coniecturis aliamens testatoris colligatur. in conf. 79. vers. vtrum autem. & Ludo. in additio. ita etiam subscribit, & hanc opinionem veriore, & magis communem, quòd compendiosa facta per verba communia matre super sit omni tempore fideicommissaria, testatur, & sequitur Afflic. in decisi. 367. numer. 3. dicens ita secundum omnes fuisse notatum. & subdit, ita postea fuisse iudicatum per sententiam sacri consilij Catholicae Maieftatis, quam etiam communem opinionem esse dicit Lancel. Galiaul. in l. Centurio, nu. 85. eamque tanquam æquam subdit in practica recipendam. & plerique alij dicunt etiam communem, quos nominatim refert Dec. in d. l. precibus, numer. 19. & plenius recenset Rol. Val. in consil. 69. numer. 5. vol. 1.

Sed diuersam sententiam, quòd intelligatur pupillaris intra pubertatem, tenet Gloss. quæ dicitur esse singularis, in §. qua ratione. Instit. de pupill. subst. quæ quidem procedit etiam matre super sit, cap. si pater, de testamen. lib. 6. & l. precibus, de impub. & ali. subst. Oldr. in conf. 125. in fin. & latè confirmat Paul. Cast. in dicta l. precibus, num. 14. vers. & ideo. quam idem Paul. dicit veriore in consilio 172. numero 4. vol. 1. & ita semper sibi vltimū fuisse dicit in consil. 275. numer. 1. eodem volum. & sequitur in conf. 304. numer. 5. eod. volum. 1. & post longam disputationem ita concludit Saly. in d. l. precibus, num. 22. & Seuer. num. 54. quam opinionem dicit esse veriore, & defendit etiam Aret. in d. l. Centurio, num. 12. vers. vnde attenda mente. Idemque dicit in consilio 154. periculosum, num. 2. vers. vnde attenda. sed vulgò citatur in consil. 155. & Alex. in dicta l. Centurio, numer. 71. & infra, latè discussit, & numer. 77. concludit, hanc opinionem esse ve-

riorem, quam etiam sequitur in dicta l. precibus, numer. 11. & similiter veriore, & communem dici in consilio 12. numer. 16. volum. 3. quam etiam infra latè confirmat. Idemque tenet in consilio 17. num. 6. eodem volum. & latissimè consuluit in consil. 51. volum. 7. quam etiam magis communem dicit Soc. sen. in consil. 144. numero 1. volum. 1. adducit plures auctores, & hodie communem esse dicit etiam Cor. in consilio 187. numer. 3. vers. tertia autem opinio est, volum. 1. qui etiam plures consonantes refert. Idemque testatur hanc esse communem opinionem Modernorum in conf. 24. numer. 3. volum. 4. & similiter communem dicit, & sequitur Iaf. in d. l. precibus, numer. 15. & magis communem dicit Lancel. Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 85. vers. contrarium, & subdit, quòd eam tenet timorata conscientia, & optimæ intelligentiæ Dom. Lancel. Dec. in dicta l. precibus, colum. penul. vbi etiam dicit esse veram, & communem, & multa consilia allegat, quam etiam magis communiter praualuisse affirmat Paris. in conf. 73. numer. 6. vol. 3. Ripa in dicta l. Centurio, num. 119. dicit istam opinionem contra Bartol. videri crebriorem, & veriore, & post alios Soc. iun. nu. 265. dicit etiam communem, & numer. 266. magis communiter receptam, quam etiam tuetur, qui etiam hodie communem esse testatur in conf. 94. numer. 28. volum. 1. & subdit eam omnino sequendam, praesertim in iudicando, & consulendo, & hanc quoque post multos alios magis communem, & veriore dicit & sequitur Rol. Val. in d. consil. 69. numer. 23. & infra, vol. 1.

17 Notandum est autem, t̄ quòd si facta fuerit substitutio compendiosa per verba communia, & cum expressa enumeratione temporum, sine dubio intra pubertatem est pupillaris, quamuis mater ipsa super sit, & ita secundum omnes concludit Bartol. in dicta l. Centurio, num. 26. & istam conclusionem esse sine scrupulo fatentur omnes Doctores, vt dicit Seuer. in dicta l. precibus, numer. 44. quòd si facta fuerit compendiosa substitutio per verba communia sine enumeratione temporum, tunc diuersa sunt sententia diuersorum, vt ex praedictis patet, & quidem Ioan. de monte Sper. in dicta l. precibus, dicebat, quòd si quis haberet potestatem iudicandi ex arbitrio, non esset iniustum eligere mediam viam, ita vt mater legitimam, non etiam Trebellianicam obtineret, & ita Ioann. Baptista, & Socin. sen. dicunt inter consilia eiusdem Soc. in consil. 150. numer. 42. vol. 1. & refert Dec. & inclinatur in dicta l. precibus, numer. 19. ad fin. vers. cul. & negari non potest, & in dicto consil. 228. numer. 4. in fine, sed Socin. iun. in dicta l. Centurio, numero 266. ab hac opinione recedit: quia sibi non videtur res adeò dubia, cum contra matrem iura satis clara videantur, & hodie potest dici, (inquit,) quòd ista opinio contra Bartolum sit magis communiter recepta. Et illa distinctio legitimæ ab aliis bonis non est ex mente iuris, vt subdit: nam de iure aut substitutio debet esse pupillaris, aut fideicommissaria: quocumque autem dixeris, illa sententia subsistere non potest. hoc amplius, pupillus posset videri decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus contra regulam l. ius nostrum, de reg. iur.

18 Fatendum est autem, t̄ ex variis coniecturis substitutionem etiam intra pubertatem posse intelligi fideicommissariam, vt latè Paris. ex facto respondit in consil. 73. vol. 2. & praesertim si esset substitutio restricta ad bona testatoris. Saly. in dicta l. precibus num

num.36. verfic. fequor igitur opinionem, & Alexan. in confi. 162. nu. 5. verfic. quiniò etiã, vt dicit Saly. vol. 2. Cor in con. 322. n. 15. vol. 3. & ita comunẽ opinionem reftringit Ripa, in d.l. Centurio, num. 120.

Item fi quis vellet fequi opinionem antiquorum, quòd huiusmodi fubftitutio compendiofa facta fine dinumẽratione atatum per verba communia etiam intra pubertatem fit fideicommiſſaria, quos nominatiõ refert Dec. in d.l. precibus, numer. 19. vel opinionem Bar. quòd faltem fauore matris fuperfritis intelligatur fideicommiſſaria, quameis filius in pupillari etate deceſſerit, tamen debet vtique reftringi, niſi ex aliquibus coniecturis voluntas teſtatoris concipi poſſit, quòd fenferit de pupillari fubftitutio, vt idem Bartol. expreſſit in dicta l. Centurio, nu. 26. in fin. & infra plura exempla ſubiunxit, & plerimas coniecturas colligit, & ſigillatim explicat Ripa. nu. 121. & infra latiſſimẽ, quas ego coniecturas non perſequor, cum vnusquisque apud eum facile poſſit eas inſpicere.

Non omitto, quòd teſtator noluit detrahi Trebellianicam, ex hoc datur intelligi, voluiſſe eum ſubſtituere per fideicommiſſum. Pariſ. in confi. 42. nu. 26. vol. 2.

Ex quibus coniecturis ſubſtitutio fideicommiſſaria comprehendatur in reciproca. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

- 1 Reciproca ſubſtitutio dicitur breuiloqua, qua duobus vel pluribus inuicem facta eſt.
- 2 Reciproca cur dicatur.
Reciproca ſubſtitutio mutua appellari poteſt, eo. nu. 2.
- 3 Reciproca eſt compositio ſubſtitutionum, vel ſubſtitutio composita & adiectio ſubſtitutionis.
- 4 Reciproca ſubſtitutio diffinitur.
- 5 Reciproca ſubſtitutio nõ complectitur fideicommiſſariam, quòd extenditur ibidem, & infra reftringitur.
- 6 Reciproca coniuncta cum compendioſa complectitur fideicommiſſariam.
- 7 Reciproca complectitur fideicommiſſariam, ſi exprimat̃ur vel ex contextu teſtamenti colligatur, vel coniecturis. nu. 10.
- 8 Reciproca facta in codicillis valet iure fideicommiſſi.
- 9 Reciproca ſubſtitutio facta in teſtamento, an propter clauſulam codicillarem trahatur ad fideicommiſſariam.

DICTVM eſt de fideicommiſſaria ſubſtitutione, quæ continetur in compendioſa: nunc videamus ex quibus coniecturis in reciproca comprehendatur. Reciproca t̃ autem ſubſtitutio appellatur, quæ duobus vel pluribus inuicem facta eſt, & dicitur tertium quoddam genus ſubſtitutionis. I. iam hoc iure, verfic. quod ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur. & l. Lucius. de vulgari & pupillar. ſubſtit. quæ quidem à noſtris Doctõribus dicitur breuiloqua: quia breuiter fit: ſed hoc verbum non reperitur in iure expreſſum, ſecundum Cyn. & licet Bald. in dicta l. iam hoc iure. §. 1. dixerit inueniri in l. cum in teſtamento. §. hæc verba. ff. de hæred. inſtit. ibi, vt breuiter, & Imol. poſt Ang. videtur ſequi in dicta l. iam hoc iure, num. 2. & in dicta l. Lucius, num. 8. tamen ille textus non videtur hoc verbo, breuiloqua, ſed breuiter, vt animaduertit Lanfranc. de Oriano in l. Centurio, nu. 26.

cod. tit. vbi etiam explicat, quibus verbis fieri poſſit. Et quidem Bar. in d.l. iam hoc iure, dicit, quòd eſt à Doctõribus appelleretur breuiloqua, tamen per illum textum debet dici reciproca, quòd Alcia. etiam probat in dict. l. Lucius, num. 17. reciproca t̃ autem dicitur: quia de vno in alterum reperitur, ſecundum Hugo. vt dicit Bartol. in d.l. Lucius, num. 3. vel quia repetit, & reciprocatur perſonas, & inſtitutionem præcedentem reflecit in ſeipſas, vt probat Saly. in l. in teſtamento, num. 13. C. de teſtam. milit. Nec lex vocat eam reciprocam ob aliam cauſam, niſi ratione paritatis. Bald. in d.l. iam hoc iure. §. ſeu, verfic. ſed ſi alter, in fine. vnde etiam hæc ſubſtitutio mihi non ineptè videtur poſſe dici mutua, per l. cohæredi. §. qui diſcretas, de vulg. & pup. ſubſt. & l. cum propoſuebatur. de leg. 2. t̃ Et poteſt dici compositio ſubſtitutionum, vel ſubſtitutio composita, ſicuti compendioſa, Franciſcus de Capitibus Liſtæ inter confi. Laur. Calc. in confi. 106. num. 3. Neque enim eſt proprie per ſe ſubſtitutio, ſed quæ dâ adiectio ſubſtitutionis. Barto. in d.l. Lucius, num. 2. & Alcia. num. 12. dilucidius explicat, ſed tamen latè differit Saly. in dicta l. in teſtamento, num. 13. C. de teſta. milit. & opinionem concordat Alexand. in d.l. Lucius, nu. 9. nam in forma concipiendi hæc ſubſtitutio ab aliis differt, & hoc habet proprium, vt abſque temporum diſtinctione reciproce poſſit inducere plures ſubſtitutiones, quod nulli alij congruit ſubſtitutioni, & ideo tertium genus appellatur in d.l. iam hoc iure, verfic. quod ius. ſed tamen quia alias complectitur ſubſtitutiones, & non poteſt nõ incidere in aliquam aliarum ſubſtitutionum: idcirco per ſe diſtincta ſpecies ab aliis non dicitur, vt communiter receptum eſt, & ita teſtatur Rip. licet ipſe per ſuprà dictam rationem diſſentiat, in d.l. Lucius, num. 11.

4 Diſſinitur t̃ autem reciproca, vt ſubſtitutio, quæ breuiloquio plures æqualiter & reciproce complectitur ſubſtitutiones, vt explicat Saly. in d.l. in teſtamento, num. 17. C. de teſtam. milit. vel ſecundum alios reciproca ſubſtitutio diſſinitur, vt ſit ſubſtitutio, quæ pluribus hæredibus inſtituitis, aut exhereditatis, alterum in alterius locum ſubmittit. nam duobus etiam filiis impuberibus exhereditatis fieri poteſt, per l. ad fin. de vul. & pup. ſub. & ita ſentit Dida. in c. Raynutius. §. 7. nu. 1. de teſt.

5 Verum t̃ planè hæc ſubſtitutio reciproca directas tantum ſubſtitutiones complectitur, non etiam fideicommiſſarias, tamen ſi fideicommiſſaria poſſit vtrique conuenire, vt colligitur ex dicta l. iam hoc iure, verfic. ſed ſi aliter. ibi, in vulgare tatummodo caſum factam videri ſubſtitutionem, & ibi notat Iaſ. num. 7. Idemque notat Barto. per illum textum, dicens, ſe ita pridè conſuluiſſe, in l. 2. C. de impub. & ali. ſubſt. dum ille textus dicit in vnum caſum duntaxat, & ibi Paul. Caſt. renſ. num. 4. & Alexand. num. 2. Idemque Alexand. dicit, hanc eſſe comunem opinionem in dicta l. iam hoc iure, nu. 4. & l. qui plures liberos, num. 2. cod. titu. & in confi. 208. nu. 1. volum. 6. & Iaſon. in d.l. Lucius, numero 29. dicit hanc eſſe veram, & comunem ſententiam, & neminem diſcrepare, licet ipſe dicat diſputando eam poſſe ſubverti, ſed idem in l. Centurio, num. 52. ſequitur comunem, & ex mente Barto. reddit rationem diuerſitatis, cur compendioſa cõtineat fideicommiſſariam, non autem reciproca: quia compendioſa habet tractum futuri temporis, & plura tempora complectitur, ſed reciproca ſit ſimpliciter, & hanc etiam comunem, & clarã concluſionem dicit idem Iaſ. in confi.

confil. 134. colum. penul. verfic. & quòd breuiloqua, vol. 1. quam etiam comunem dicit Soc. ſen. in cõf. 6. nu. 2. ad fi. volu. 3. & ſequitur Deci. qui etiam comunem dicit, & tuetur in l. in teſtamento. num. 3. C. de teſt. mil. & comunem atteſtatur etiam in confi. 205. nu. 6. & in confi. 291. nu. 3. & ſequitur Curt. iun. qui etiam comunem dicit in d.l. 2. nu. 6. & 8. de imp. & ali. ſubſt. & Pariſ. in confi. 82. nu. 4. vol. 2. & Alc. in d.l. Lucius, num. 47. dicit receptiſſimã ſententiam, & Ripa nu. 41. dicit ab omnibus comuniter approbatam, & Soc. iun. in l. Centurio, num. 26. de vulg. & pup. ſubſt. dicit magis comunem.

Et hæc comunis ſententia, vt fideicommiſſaria nõ comprehendatur in reciproca, extenditur, vt habeat locum, quamuis inuicem ſubſtituti fuerint grauati poſt mortem eorum per fideicommiſſum reſtituere hæreditatem alteri. nam adhuc ipſi inſtituti non cenſentur per fideicommiſſum inuicem ſubſtituti ad excludendum ſubſtitutum poſt mortem eorum, & ita mirabiliter decidit Paul. Caſt. in confi. 355. in antiquis, aliàs in nouis eſt confi. 14. incip. ſi contingat, vol. 2. ver. reſtat. reſpondere, vol. j. ſed Ripa in d.l. Lucius, num. 42. valde dubitat, præſertim in eo caſu, in quo Pau. conſuluit.

6 Hæc t̃ autè comunis ſententia, vt fideicommiſſaria non comprehendatur in reciproca, reftringitur primò, niſi ſit coniuncta cum compendioſa, veluti ſi teſtator dixerit, quãdocunq; alter veſtrum deceſſerit, vos inuicem ſubſtituo. nam tunc propter verbum, quãdocunq; quod habet tractum tẽporis, & congruit ſubſtitutioni compendioſe, poſt aditam hæreditatem intelligitur facta fideicommiſſaria. Bart. in d.l. Lucius, nu. 5. & nu. 20. in fi. & ita tenet Ang. in confi. 151. nu. 1. ad fi. & in confi. 307. nu. 3. in fi. & Alex. qui alios etiã refert in d.l. 2. nu. 2. de impu. & ali. ſubſt. & Corn. in l. in teſtamento, nu. 3. ver. ſed dubitari poteſt, & nu. 4. C. de teſt. mil. & ibi Dec. nu. 3. in fi. & in confi. 318. nu. 3. & Pariſ. ſequitur in confi. 41. nu. 35. vol. 2. & Iaſ. in d.l. Lucius, nu. 30. in fi. & Ripa nu. 46. dicens hoc ab omnibus receptum eſſe. Idem quoque eſt intelligendum, ſi teſtator vſus non fuerit verbo, quãdocunq; ſed ſimpliciter dixerit, ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, eos inuicem ſubſtituo: quia illa conditio habet tractum futuri temporis: & ideo intelligitur reciproca eſſe coniuncta cum compendioſa, & cõſequenter complectitur fideicommiſſariam, vt conſuluit Rol. Val. in confi. 25. nu. 10. et infra, volu. j. et ita expreſſè tenet Imol. in d.l. Lucius, numer. 12. verſ. aut appoſita eſt conditio. et ſequitur Bene. Cap. in confi. 7. nu. 19.

7 Secundò t̃ etiam multo magis fideicommiſſaria continetur, quando teſtator expreſſit. l. recuſare. §. Titius. ff. ad Treb. Are. in confi. 37. nu. 8. et ideo ceſſat omnis dubitatio, ſi teſtator dixerit, quos inuicẽ ſubſtituo vulgariter, pupillariter, et per fideicommiſſum. Imol. in d.l. Lucius, nu. 12. et ibi Alex. num. 19. et Ripa nu. 46. et Dec. in confi. 86. nu. 1.

Tertiò, ſi voluntas teſtatoris ex præcedentibus, et ſubſequentibus colligi poteſt, ſimiliter continebitur fideicommiſſaria: quia voluntas teſtatoris ex cõtextu teſtamenti cõcipitur. l. ſi ſeruus plurium. §. vlti. de leg. j. cum concor. ſuo loco adductis, et voluntas teſtatoris totum facit, l. ex facto. §. r̃erum autem Italicarum. ff. de hæred. inſt. et potiſſimum in fideicommiſſis ſola ſpectatur. l. penulti. de leg. j. cum concor. et ita ſentit Bened. Cap. in confi. 7. nu. 21. et ſequitur Rip. in d.l. Lucius, nu. 43.

8 Quartò t̃ ſi reciproca ſubſtitutio facta ſit in codi-

illis, valet iure fideicõ. quia coniectura legis eſt, vt teſtator voluerit eo modo diſponere, quo poteſt in codicillis: ſed directo in codicillis ſubſtituere nõ po-
tuit, igitur debet intelligi voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum. caſus eſt in l. Scæuola. ff. ad Treb. & ita dicit Are. in confi. 37. nu. 8. & tradit Oldr. in confi. 33. nu. 1. & ſequitur Ripa in dicta l. Lucius, nu. 43.

9 Sed dubitari poteſt, t̃ an ſi clauſula codicillaris fuerit ſcripta in teſtamento, reciproca ſubſtitutio conuertatur in fideicommiſſariam. Nam Dec. in l. precibus, nu. 18. de imp. & ali. ſubſt. aperte ſcribit eã non conuerti, quia nec teſtator cogitauit, & clauſula codicillaris non debet operari præter intentionem teſtatoris, nam illa clauſula facit vt valeat, quod eſt diſpoſitum: ſed non facit vt comprehendatur illud, de quo ipſe teſtator non cogitauit, præſertim quia huiusmodi clauſula veluti accessoria reſpiciens executionem eorum quæ teſtator diſpoſuit, non debet mutare, vel ampliare, ſed ſolum confirmare id quod diſpoſitum eſt, iuxta Cle. primam, in fi. de præb. cum ſimilibus, adducit etiam Bal. in cõf. 319. quidam Nicolaus. col. vlt. lib. 5. aliàs eſt in confi. 170. in vlt. colu. v. erf. & ſimili ratione videtur, eo. vol. 5.

Sed & illud conſiliũ ad propositum Decij non facit, vt Soc. iun. inquit in confi. 166. paulò poſt princ. vol. 2. ſed idem quoque ſentit Dec. in confi. 287. nu. 4. & in confi. 291. col. 2. verſ. nec obſtat. & in confi. 384. ad fi. nam licet loquatur de vulgari, tamen eadem ratio habet locum in reciproca, & per eandem rationem loquitur de vtraque in d.l. precibus.

Sed contrariam ſententiam, quòd imò reciproca cõuertatur in fideicommiſſariam per clauſulam codicillarem, tenet Rapha. Fulg. Pau. Caſt. & Corn. in l. frater, de fideic. & ita ex facto reſpondit Soc. ſen. in cõf. 6. nu. 3. & infra, vol. 3. & Cur. iun. in confi. 139. nu. 23. idemque Cur. in dicta l. precibus, nu. 54. in fin. & 55. dicit quòd Dec. loquitur contra textum in dicta l. Scæuola. ff. ad Treb. & hanc opinionem contra Dec. magis veram, & comunem dicit Pari. in confi. 41. num. 53. volu. 2. quam etiam magis comuniter receptam dicit Soc. iun. in d. confi. 66. verſ. ſed in contrarium, vol. 2. vbi pro opinione Decij conſulere reſuſcit. Item Grat. in confi. 8. numer. 10. & infra, volum. 2. hanc opinionem ſequitur, & ſigillatim reſpondet omnibus obiectis Decij, quam etiam opinionem ſequitur Alciat. dicens magis comunem in confi. 144. num. 2. lib. 9. & contra, Dec. qui dixit, in hoc puncto doctiſſimos viros decipi ſolitos, grauiter inſurgit Lancel. Galia. in l. Centurio, num. 65. de vulg. & pupilla. ſubſt. dicens, Dec. ſeipſum mirum in modum decepiſſe.

Sed Ripa in dicta l. Lucius, nu. 45. tuetur Dec. & fœdere diſtinctionis repugnantes opiniones conciliat, vt diximus ſuprà, lib. 5. tit. 2. de coniecturis quæ verſantur circa vulgarem ſubſtitutionem: in verfic. veruntamen Ripa. Sed quod attinet ad reciprocam ſubſtitutionem, poteſt defendi ſine diſtinctione, vt per clauſulam codicillarem, ſiue ſcripta ſit per verbum futuri temporis, ſiue præſentis tantum: vt puta, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, intelligatur teſtator voluiſſe per fideicommiſſum etiam ſubſtituere, vt colligitur ex iis quæ latius contra Dec. ſcribit Grat. in d. confi. 8. nu. 10. & infra, vol. 2. & ſi reciproca facta eſt in codicillis, ſine dubio vertitur in fideicommiſſariam, diſt. l. Scæuola. Igitur ſimili modo ex coniectura voluntatis debet conuerti, ſi facta fuerit in teſtamento, quod ſuſtinetur iure codicillorum, quia nõ intelligitur eſſe factum teſta-

mentum, sed codicilli. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. l. 2. ff. de mili. testa. l. conficiuntur, de iure codicil. cum conco. & quidem ad coniecturas voluntatis, ex quibus inducitur fideicommissum, in proposito etiam respiciendum est, quemadmodum in loco proxime citato explicuimus.

10 Quinto igitur dicendum est generaliter, fideicommissariam in reciproca contineri, cum ex aliis legitimis coniecturis concipi potest, testatorem voluisse per fideicommissum etiam substituere, & ita sentit Rip. in d. l. Lucius, nu. 42. de vul. & pup. subst.

Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio. Tit. V.

SVMMARIUM.

- 1 Reciproca fideico. substitutio quib. mod. fiat.
- 2 Reciproca fideicommissaria substitutio inter eos, qui sunt positi in conditione facta non intelligitur.
- 3 Reciproca fideic. substitutio intelligitur facta, quando vltimus decedens rogatur restituere totam hereditatem.
- 4 Qui vult consequens, videtur velle necessarium antecedens.
- 5 Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis quam minus dilectus. Coniectura simul coniuncta magis probant, eo. nu. 5.
- 6 Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quando post mortem plurium simpliciter facta est substitutio, ubi late differitur.
- 7 L. codicillis. in prin. de v. s. legat. declaratur.
- 8 Dicitio. hoc amplius inducit repetitionem omnium que conuenire possunt.
- 9 Reciproca fideicommissaria non intelligitur, quando vltimo ex pluribus morienti simpliciter facta est substitutio, ubi late discutitur, & limitatur.
- 10 L. Titia. §. Seia libertis. de leg. 2. declaratur, & n. 12.
- 11 Indefinita equipollet vniuersali ex interpretatione subsistent eadem ratione. Fideicommissum non intelligitur, neque extenditur de persona ad personam, nisi probetur, eo. nu. 11.
- 13 Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quando post mortem plurium facta est substitutio in tota hereditate, & infra discutitur.
- 14 Coniectura ex quibus inducitur fideico. debent esse valde probabiles.
- 15 Reciproca fideicommissaria substitutio tribus concurrentibus inducitur.
- 16 Reciprocum fideicommissum an inducatur ex prohibitione alienationis.
- 17 Reciproca fideicommissaria non inducitur si testator voluerit bona post mortem filiarum peruenire ad eorum filios.

EXPOSITVM est ex quibus coniecturis fideicommissaria substitutio comprehendatur in reciproca: nunc videamus ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria inducatur. Et t quidem si testator duobus, vel pluribus filiis hæredibus institutis, dixerit, fidei filiorum meorum committo, vt si quis eorum prior sine liberis diem suum obierit, partem suam fratri superstiti restituar: nulla est dubitatio, quin intelligatur inter eos facta reciproca fideicommissaria substitutio, nam cum in verbis nulla est ambiguitas, non

debet fieri controuersia voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3. et in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita, de verbo. oblig. et in hoc casu loquitur l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Idem est si testator dixerit, eosque inuicem substituo per fideicommissum: quia his verbis fieri solet reciproca et mutua substitutio. l. iam hoc iure, versiculo, quod ius. et l. Lucius, de vulg. et pupillari substituit.

Sed bellissimè quaritur, si testator verbis non expressit reciprocam fideicommissariam substitutionem, ex quibus coniecturis facta possit intelligi. Et vt proposita quaestio plenius et perfectius intelligatur (est enim quotidiana, argumento. l. legauit, de liber. lega.) distinguendi sunt plures casus, quos Socin. senior colligit in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.

2 Primus est, t quando substitutio facta est post mortem plurium, qui sunt positi in conditione, et tunc reciproca fideicommissaria substitutio inter eos facta non intelligitur, veluti si testator instituit filios, & si filij decesserint sine filiis, vel filij filiorum sine liberis, substituit Titium, etiam in tota hereditate: nam liberi filiorum positi in conditione non censentur inuicem per fideicommissum substituti, nam cum positi in conditione secundum communem sententiam (quæ tamen patitur plures exceptiones) non intelligantur vocati, Gloss. vulgò recepta in l. Lucius. ff. de hæredib. instituend. non possunt intelligi inuicem substituti, & ita post alios concludit Socin. sen. in dict. §. cum ita. in primo casu, nume. 3. & Ripa num. 29. plures alios in hanc sententiam adducit, & ita affirmat Ludo. Gaza. in cons. 67. numer. 14. & ita sentit etiam Didac. in cap. Raynutius, §. octauo, nu. 3. versic. sed si illi, de testamen. Sed si liberi positi in conditione intelligantur vocati, vt plerisque visum fuit, (qua de re nos suo loco dicemus) tunc ista conclusio possit in dubium refricari: vt Socin. iun. dicit in dicto §. cum ita. numero decimo, & solutio pendet ab iis quæ ventilantur circa quintum & vltimum casum.

Et quidem in casibus, in quibus inducitur reciprocum fideicommissum inter honoratos, expressè in eisdem etiam inducitur inter eos, qui sunt positi in conditione, quando ex coniecturis possunt intelligi vocati, vt post Socin. scribit præstantissimus dom. Tiberius Dec. cuius meus, in cons. 101. nu. 4. vol. 3. & quod ex pluribus coniecturis inducatur fideicommissaria substitutio inter descendentes, qui fuerunt positi in conditione, copiosè consuluit in cons. 44. maximè sub nu. 68. & infra, vol. 3.

3 Secundus verò casus est, t quando substitutio fideicommissaria facta fuit vltimo morienti in tota hereditate: & tunc indubitatè intelligitur inter eos qui sunt honorati facta reciproca fideicommissaria substitutio, vt est casus singularis in l. Titia Seio. §. Seia libertis, de leg. 2. & ibi Dyn. Bart. & alij ita illum textum intelligunt, & Arcetia. in l. Centurio, numer. 14. versicu. pro ista conclusione, & num. 15. de vulg. & pupillar. substi. & Ruyn. in cons. 111. num. 12. vol. 2. Ludo. Gozad. in cons. 64. numer. 12. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt Socin. testatur & sequitur in dicto §. cum ita, nu. 4. & tuetur Ripa nu. 17. qui etiam plures alios consonantes refert, & ita concludit num. 16. & communem & veram dicit Paris. in cons. 43. nu. 8. et 28. vol. 2. quæ etiam communem opinionem defendit Socin. iun. nu. 11. et infra. et sequitur Didac. qui etiam communem asserit, in d. ca. Raynu-

Raynutius. §. 8. nu. 2. & quamplurimos in hac sententiam adducit Gab. in prima conclusione, nume. 8. de subst. lib. 4. et communem dicit etiam Alci. in cons. 51. num. 1. lib. 9. et indubitatissimam hanc sententiam affirmat clarissimus collega meus, dominus Cepha. in cons. 166. num. 20.

Prima autem coniectura voluntatis ex eo deducitur: nam si testator voluit totam hereditatem ab vltimo decedente restitui, intelligitur etiam voluisse totam ad eum peruenire, quoniam aliter non potest totam restituere, argumento l. vltimæ, de v. s. ear. rerum quæ vlt. consum. t Et regula iuris est vt qui vult cõs. quens, intelligatur velle omne necessarium antecedens. l. illud. de acqui. hæred. l. ad rem mobil. ff. de procurat. l. denique. §. interdum, de pecu. legat. quæ regula etsi sola non sufficiat ad hoc, vt alicui relictum intelligatur, l. hæreditas ad Stacium. ff. de hæred. instit. tamen si illa coniectura concurrat, efficax est. Bar. in l. Centurio, nu. 37. de vulg. et pup. substi.

Secunda igitur accedit coniectura: nam si testator voluit totam hereditatem post mortem vltimi decedentis ad Titium substitutum peruenire, multò magis intelligitur voluisse totam hereditatem peruenire ad vltimum superstitem, qui postea decessit, quia is fuit magis dilectus, cum fuerit hæres institutus: t & dispositio testatoris sic debet intelligi, vt magis dilectus non sit deterioris conditionis, quam minus dilectus. l. Publius. §. vlti. de condit. & demon. & licet ista coniectura separatim non sufficiat ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt ex iis quæ subiiciam apparebit: tamen coniuncta cum præcedenti plurimum valet, & quæ singula non profunt, simul collecta iuuant: vt notatur in l. si stipulatus, in prin. ff. de v. s. & in l. instrumenta. C. de proba. & cap. præterea. de test. præsertim, quia ex variis coniecturis inducitur fideicommissum. l. cum proponebatur, in fin. de lega. 2. & sola voluntas spectatur in fideicommissis. l. penultima, de lega. 1. fideicommi. §. item si quis, de legat. 3. l. cum virum, de fideic. & ex pluribus coniecturis argumentatur iurisconsultus in l. qui in prouincia. §. Diuus. ff. de ritu nupt.

Tertius est casus, t quando substitutio facta est post mortem plurium simpliciter, & vltimus qui decesserit, specialiter non fuit grauatus, neque etiam testator substituit in tota hereditate: & tunc quidem concluditur, inter eos non videri factam reciprocam fideicommissariam substitutionem, & hanc conclusionem ponit Socin. licet videatur dubitare in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 5. & refert plures, qui eam sequuntur, & ita Bar. tenet in d. §. cum ita, in fi. Idemque sentit in l. codicillis. de v. s. l. ga. Nam cum testator simpliciter, post mortem plurium substituit, cõsuetur quemlibet grauasse pro sua parte, & pluralitas resoluitur in suas singularitates. l. falsa. §. vlt. de con. & dem. & hanc sententiam sequitur Rip. & extendit in d. §. cum ita, nu. 14. & infra, & communem dicit Socin. & tuetur nu. 14. & quamplurimos consonantes refert Gab. qui etiam dicit communem in d. cons. j. nu. 1. & infra, de subst. lib. 4.

Et primo adducitur l. pater filiam. §. vlt. cum Gloss. ff. ad leg. Falc. l. & ibi Ange. & Imol. & Alex. idemque Alex. tenet in l. si pater imberberis, de vulg. & pupil. subst. Secundo adducitur l. qui duos, eo. tit. de vulg. Tertio adducitur l. Lucius. §. Caio. & ibi Bart. ff. ad Treb. conc. l. vlt. §. filium, de leg. 2.

Sed contra fortiter refragatur l. codicillis. in prin. de v. s. l. ga. vbi post mortem plurium domus fuit relicta Reipublicæ, & tamen fideicommissum ei non

debetur, donec aliquis eorum superfit: ex quo datur intelligi, quod inter eos reciprocum fideicommissum inductum videatur, & per illum textum titubatur Socin. sen. d. nu. 4. & in contrariam sententiam videtur esse procliuor, & alios auctores pro hac sententia adducit etiam Gab. in dicta conclu. j. nu. 1.

Et inhærendo huic sententiæ non obstant d. l. pater filium. §. vlt. ff. ad leg. Falc. & d. l. qui duos. de vul. quia loquuntur de substitutione pupillari, quæ est directa, nam directa substitutio facile inducitur ex coniecturis. l. hæredes palam, in princ. ff. de test. l. iubemus. C. eo. tit. l. vni. si tab. test. extab. nos autem loquimur de fideicommissaria, quæ ex coniecturis potest in iuri. d. l. cum proponebatur, in fi. de leg. 2. cum concord.

Neque etiam obstat dict. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Treb. & l. vlt. §. filium. de leg. 2. quia ex mente Socin. respondetur, quod loquuntur quando omnes honorati erant grauati. nã testator dixit in d. §. Caio, mado Cai Seia, & Lucia Titia, vt post obitum vestrum redatis, restituatis. & in d. §. filium, testator dixit, a vobis puto, vt restituatis: sed nos loquimur quando substitutio facta est simpliciter post mortem plurium, & omnes expressè non fuerunt grauati, quo casu inter eos potest videri inductum esse tacitum & reciprocum fideicommissum, cum ipsi, vt superius etiam dictum est, magis fuerint dilecti, quam substitutus.

Sed communis sententia rectè defendi potest: nã cum fideicommissum relictum est simpliciter post mortem plurium, neque ab vltimo expressum relictum sit, neque in tota hereditate, nulla est probabilis coniectura, quæ inter honoratos possit inducere reciprocum fideicommissum, & ideo decidit d. l. Titia. §. Seia libertis, ad illum casum non potest ratiõnabiliter extendi.

Neque huic sententiæ refragatur d. l. codicillis. in prin. de v. s. l. legat. quia late respondet Ripa in dicto §. cum ita, num. 26. & præceptor meus dominus Socin. ibidem nume. 15. & 16. subtiliter perpendit, quod fideicommissum domus censetur relictum ab vltimo moriente, quemadmodum etiam fundus ita relictus est, vt ad nouissimum pertineat, & post nouissimi decessum debeat ad Rempub. pertinere, vt in prin. illius legis continetur.

Præterea ille textus (quod magis tollit obiectum) præsupponit reciprocum fideicommissum fuisse verbis expressum: & si aliquis dixerit, hoc esse admittendum in primo fideicommissio ipsius fundi, non tamen in secundo, domus scilicet legata. Huic respondetur, quod imò testator censetur idem etiam voluisse in secundo casu, vt colligitur ex illa dictione, hoc amplius, quæ in textu exprimitur, cuius natura est, vt inducat omnium repetitionem, quæ possunt conuenire. Bar. in l. in repetendis, & in l. si tibi purè, de leg. 3. & si rursus dixerit aliquis, sicuti in illo textu repetitio non intelligitur facta, vt proprietatis domus relicta videatur: ita etiam fideicommissum reciprocum non debet intelligi repetitum, & hoc Bar. sentit in dicta l. codicillis: huic etiam responderet ex verbis & mente Socin. præceptoris mei, quod repetitio proprietatis non intelligitur, quia non congruit, sed natura legati reprobatur. nam si testator legat habitationem, non intelligitur legare proprietatem, vt l. cum antiquitas. C. de v. s. & habit. & §. vlt. Inst. de v. s. & habi. Sed repetitio reciproci fideicommissi commodissimè potest intelligi: quia potest similitè conuenire, & Gloss. vlt. in d. l. codicillis, hoc sentit.

Hoc amplius secundum eundem Socin. non esset

absurdum dicere, quod proprietates etiam domus ad ultimum decedentem debeat pertinere, cum ab eo proprietates etiam fuerint relictae. nam cum nouissimus decedens grauatus sit restituere, non quidem ipsam habitationem, sed domum ex onere iniuncto, necesse est dicere, quod prius domum consequatur ex fideicommissum, ut possit eam restituere, iuxta l. Proculus, in prin. cum Glof. de usufr. & d. l. vltima, de usufr. ear. rer. & haec quidem sententia ex iis quae subiiciam in terminis longè difficilioribus, multò magis confirmabitur.

9 Sequitur quartus casus, et quando post mortem plurium facta est substitutio vltimo morienti simpliciter, neque dictum est in tota hereditate, vel in toto fundo. In quo quidem Soc. sen. in d. s. cum ita, nu. 6. concludit, inter eos non videri inductum reciprocum fideicommissum: quia substitutio debet intelligi facta in portione vltimi duntaxat decedentis, non aliorum, & cessat ratio. d. l. Titia. s. Seia libertis, de lega. 2. non enim constat, testatorem voluisse, totam hereditatem ad substitutum pertinere, & ideo non videtur subesse coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum.

Haec conclusio procedit sine scrupulo dubitationis, quando testator non facit mentionem de hereditate, sed simpliciter dicit, & si vltimus sine liberis decesserit, substituo Titium. nam Titius vltimo tantum, & in eius portione tantum intelligitur substitutus, & cessat coniectura, per quam possint videri inuicem substituti, quae sumitur, quando testator ab vltimo moriente voluit totam restituere hereditatem, ut Bar. & Imol. explicant in dicta l. Titia Seio. s. Seia libertis. & in l. vel singulis, quam legunt cum praecedenti l. potest, de vulg. & pupil. substit. & sequitur Ripa in dicto s. cum ita, nu. 18. vers. secundum la conclusio. Sed si testator fecerit mentionem de hereditate, quamuis non dixerit totam, iuste potest dubitari an inter honoratos videatur inductum reciprocum fideicommissum, veluti si testator dixerit, Titius, & Seius haeredes sunt, & si vltimus decesserit, sine liberis, vel post mortem vltimi decedentis sine liberis, volo, hereditatem ad Sempronium peruenire: nam Curt. iun. in l. penul. nu. 13. de impu. & ali. substit. non in subtiliter defendit, in hoc casu videri inductum tantum & reciprocum fideicommissum.

10 Mouetur primò, et quia indefinita aequipollet vniuersali. l. si pluribus, de leg. 2. l. si plures, de leg. 3. Igitur, si testator intelligitur voluisse totam hereditatem ad Sempronium substitutum pertinere, consequens est dicere, ut voluerit eos inuicem substituere per fideicommissum, dicta l. Titia. s. Seia. de lega. secundo.

Secundò etiam ponderat illum textum in d. l. Seia libertis: nam ibi non fuit facta substitutio vltimo morienti expressè in toto fundo, sed hoc intelligitur ex indefinita loquutione, quia testator voluit fundum simpliciter ad substitutum pertinere. Idem ergo recipiendum est, cum testator voluit hereditatem simpliciter ad substitutum pertinere, ut intelligatur de tota hereditate, & consequenter intelligatur facta reciproca substitutio. & hanc opinionem idem Curt. dicit esse veram, sicuti euangelium, & secundum eam se consuluisse. quemadmodum consuluit in conf. 43. vbi etiam numero quinto, proficitur hanc opinionem esse veram, sicuti euangelium: & subdit, se non reperisse aliquem doctorem dicentem, quòd indefinita non aequipollet vniuersali, excepto Iafone in l. potest, de vulg. & pupil. substit. & pro hac opinione

adducit Alex. in conf. 91. col. 2. vol. 1. quod est repetitum in conf. 11. vol. 3. Hoc amplius subiungit Cur. se putare, nullum ingeniosum & bene fundatum ab hac declaratione recessurum, idemque late defendit in conf. 139. nu. 8. & infra: & quidè Ripa in d. s. cum ita, nu. 18. vers. tertia, idem videtur sensisse, licet dixerit cogitandum esse, quia alij os clausum habent. & hanc opinionem sequitur Didac. apertè in d. c. Raynuntius. s. octauo, nu. 3. de test. dicens, quod substitutio facta vltimo morienti indefinitè in hereditate, vel fundo, tamen vniuersaliter facta non sit, inducit inter haeredes, vel legatarios reciprocam fideicommissariam substitutionem, ut probatur in dicto s. Seia, vbi Iurisconsultus indefinitè verba refert, & ex eo solum colligit rationem decisionis, quòd vltimo morienti sit facta substitutio.

Quorsum enim obsecro (inquit) à testatore fieri substitutio vltimo morienti in fundo, aut in hereditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Igitur concludi, verisimilius esse etiam in aliorum haeredum, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, ut tota hereditas, vel fundus ad nouissimum perueniat, & à nouissimo ad substitutum, adducit etiam Vigl. in s. vel singulis, Institut. de vulg. substit. & hanc opinionem sequitur excellentissimus collega meus, Dominus Cephal. in conf. 160. numer. 26. & celeberrimus ciais, & olim praep. tor & coll. ga meus, Dom. Tiberius Dec. in conf. 3. nu. 70. vol. 1.

Sed tamen contrariam opinionem post alios, quos refert, tenet Gibr. in dicta prima conclusione, numero 14. de substit. libr. 4. nisi fortè intelligatur, quando vltimo morienti simpliciter facta est substitutio, & nihil dictum fuit de hereditate, vel superius fuit expositum: sed & si dictum fuerit de hereditate, diuersam sententiam, quòd non intelligitur facta reciproca fideicommissaria substitutio inter honoratos, subtiliter defendit dominus meus Socin. iunior, in d. s. cum ita. numer. 17. quia cum testator substituit vltimo morienti in hereditate, dixit in tota, commodissimè potest intelligi de parte vltimi decedentis. l. si Titius ex parte, de leg. 3. l. Titia. ff. ad leg. Falcid. Potest enim nouissimus tantum grauari. l. eum, qui nouissimus. ff. ad Trebellian. Et et qui dicit sibi relictum esse fideicommissum, debet ostendere hanc fuisse testatoris voluntatem. l. Titia. s. Caius. l. Lucius Titius. s. pen. de leg. 2. & regulariter receptum est, ut in casu in quo non loquitur substitutio, locum non habeat fideicommissum. Socin. sen. in conf. 62. num. 4. vers. & in primis, volu. 3. quod passim vbique alij etiam tradunt: neque fideicommissum debet extendi de persona ad personam, Dec. in consilio 211. num. 5. Crau. in conf. 161. num. 11. & Soc. iun. in conf. 185. nu. 22. vol. 2.

11 Neque huic sententiae obstat, quòd indefinita aequipollet vniuersali, quia hoc non ex propria significatione receptum est, sed ex interpretatione, quando est eadem ratio. Dy. in Rub. de regu. iur. libr. 6. Bar. in dicta l. si pluribus, de l. 2. & in l. omnes populi. nu. 57. de iustit. & iur. Sed in proposito non videtur eadem ratio, quia si testator expressit totam hereditatem, nulla est controuersia voluntatis. l. ille aut ille. s. cum in verbis de lega. 3. & cum vltimus qui decessit, non possit restituere totam hereditatem, nisi ipse totam recipiat, necessarium est dicere, ut superius conclusum fuit in 2. casu, quòd testator voluerit inter eos inducere reciprocum fideicommissum. At cum

cum testator non dixit totam, potest intelligi de parte vltimi, ut dictum est, & ideo reciprocum fideicommissum non est necessarium antecedens, ut substitutio facta vltimo morienti in hereditate suum effectum fortietur, neque in dispositione testatoris alia ratio est inquirenda, cum sola voluntas sufficiat. l. quia poterat. ff. ad Treb. & s. disponat. in Authen. de nup.

Praeterea Alex. quem Cur. adducit, in d. conf. 91. sub nu. 5. vol. j. & in d. conf. 11. num. 8. vol. 3. expressè dicit, & ita soluit argumentum, quòd indefinita aequipollet vniuersali respectu eius cui facta est substitutio: quia si facta est substitutio vltimo decedenti, intelligitur in toto eo quod ei à testatore relictum est, sed non intelligitur de partibus aliorum, & ideo non sequitur, quòd inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum.

12 Neque huic sententiae refragatur d. l. Titia Seio. s. Seia libertis. Quia respondetur primò, quòd ibi fundus fuerat prohibitus alienari, & ex prohibitione alienationis intelligitur testator voluisse totum fundum ad substitutum pertinere, ut sensit Ripa in dicto s. cum ita, num. 17. vers. tu ergo respondeas, & num. 18. vers. nisi respondeas. Id quod ego confirmo: nam cum testator dixit, peto ne fundum vendatis, quilibet intelligitur prohibitus vendere suam portionem: & cum dixit, quòd vltimus eum fundum restituat, vltimus duntaxat intelligitur grauatus restituere totum fundum: quia illa dictio, eum, est relatiua, & ideo refertur ad eum fundum, qui fuit testatoris, & quidem totus fuit habitus à testatore pro vno fundo. Secundo respondetur, quòd loquitur in fundo qui est res particularis, & praesupponitur quòd fundus fuerit proprio nomine appellatus, vel suis finibus circumscriptus, alioquin legatum esset inutile. l. cum post. s. gener. ff. de iur. dot. & ita intelligit Ruy. in conf. 134. nu. 11. in si. vol. 3. & ideo si testator voluit eum fundum ad substitutum peruenire, intelligitur de toto fundo, qui fuerat demonstratus, vel suis finibus circumscriptus. Sed nos loquimur de hereditate, quod est nomen iuris vniuersale. l. hereditas. in prin. ff. de pet. her. & de parte potest intelligi d. l. si Titius ex parte, de leg. 3. & d. l. Titia. ff. ad leg. Falcid. Ex quo non sequitur, quòd testator voluerit totam hereditatem ad substitutum peruenire, & ideo cessat coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum, ut late consuluit Ruy. in d. conf. 134. vol. 3.

Fatendum tamen est, quòd si ex verbis concipi possit, testatorem sensisse de tota hereditate, intelligitur inductum reciprocum fideicommissum: veluti si testator dixerit, si vltimus sine liberis decesserit, restituat hereditatem meam Titio, vel in hereditate mea substituo Titium. nam pars vltimi decedentis non rectè dicitur hereditas testatoris, sed pars hereditatis testatoris, & ita me audiente dixit praep. tor meus, dominus Socinus iunior in dicto s. cum ita. & ita scriptum reliquit ibidem, nume. 18. vers. putarem tamen. & ita ex facto etiam respondit in conf. 110. nume. 31. 32. volu. 3. & ad istam dictionem, meam, Ripa non animaduertit in dicto s. cum ita, nu. 18. vers. tertia, cum in ea nullum faciat fundamentum. nam dicit, quòd quando oratio est collectiua, veluti si omnes decesserint sine liberis, ab eo qui nouissimus morietur, hereditatem meam volo restituere: tunc videtur inductum tacitum reciprocum fideicommissum inter oneratos, quia (inquit) oratio collectiua designat testatorem sensisse de tota hereditate. nam de tota hereditate sensisse videtur: quia

dixit, hereditatem meam, ut Socin. iun. perpendit, quod diligenter notandum est: quia in omnibus testamentis solent Notarii scribere, voluit hereditatem suam ad Titium, vel alios peruenire, vel in hereditate sua talem substituit. Unde cum vltimus sit grauatus, & intelligatur de tota hereditate, necessarium sequitur secundum communem sententiam, ut videatur inductum reciprocum fideicommissum, per dicta l. Titia. s. Seia, de leg. 2. quemadmodum superius in secundo casu conclusum fuit. Ex hoc etiam deducitur, iuridicè Alciat. respondisse in conf. 108. nu. 11. & infra, lib. 9. ut reciproca fideicommissaria substitutio facta intelligatur, quando testator dixit ut dicta hereditas mea perueniat in filium masculam, quamuis ipse illam dictionem, meam, non ponderauerit.

13 Quintus & vltimus casus est, et quando substitutio facta est post mortem plurium in tota hereditate, sed in specie non fuit facta vltimo morienti, qui quidem sapissimè solet de facto incidere, & magna est dubitatio, an inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum. nam diuersae sunt sententiae diuersorum, & late differit Soc. sen. in dicto s. cum ita, num. 7. & post longam disputationem Socin. iun. nume. 19. ex verbis & mente Alex. & Soc. sen. distinguit tres casus. Primus est, quando omnes ij quorum post mortem facta est substitutio, sunt grauati, & cum quilibet rogatus sit suam restituere portionem, non potest intelligi relictum esse fideicommissum ab vltimo moriente, & consequenter cessat coniectura, per quam inducitur reciproca fideicommissaria substitutio. & hanc conclusionem idem Soc. iun. num. 21. dicit esse clarissimam, & ab omnibus receptam. per l. Lucius. s. Caio, ff. ad Treb. & l. vlt. s. filium, de leg. 2. & ita concludit etiam Ripa nu. 14. & nu. 24. & post alios quos refert, nouissimè sequitur Didac. in d. c. Raynuntius. s. octauo. nu. 4. in tertia conclusione, de testamen. In hoc enim casu substitutus admittitur (inquit) post mortem cuiuslibet ad illius partem, cum haec plurium dinumeratio in singularem quandam distributionem dirigitur. l. falsa. s. vlt. de cond. & demonstra. l. 2. ad fin. de cond. intt.

Secundus est casus, quando omnes quidem non sunt grauati, sed tamen sunt tales, quorum si vnus decesserit, superstites ex verosimili mente testatoris non excludunt substitutum: veluti si sunt extranei, & tunc idem concluditur ex mente Bart. & aliorum, ut non videatur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos honoratos. & hanc quidem opinionem Soc. iun. proficitur in d. s. cum ita, nu. 22. & ipse sequitur, quicquid Soc. sen. contradixerit per l. codicillis, in princip. de usufruct. legat. quia illa lex non probat, quòd in dubio substitutio facta post mortem plurium intelligatur facta vltimo duntaxat morienti, ut ibi Bar. intelligit. nam fideicommissum ab vltimo fuit expressè relictum in primo legato, & in secundo intelligitur hoc repetitum per illam dictionem, hoc amplius, ut supra fuit expositum, & Ripa nu. 26. aliter etiam respondet, & Soc. senior sibi contrarius ita etiam consuluit in conf. 69. sub nu. 8. vol. 3. vbi etiam in fine testatur, communem opinionem esse contra Pau. Caslr. ut substitutio facta post mortem plurium etiam in toto non intelligatur facta vltimo duntaxat morienti, & Ripa in dicto s. cum ita, nu. 27. hanc opinionem dicit veriorum. & ponderat dictam l. Titia Seio. s. Seia libertis, de legat. 2. vbi Iurisconsultus in eo totum facit fundamentum, quòd

substitutio erat expressè facta ab ultimo, quòd non fuisset habendum in consideratione, si opinio Pauli esset vera, cum ibi substitutio esset facta in toto fundo, ut superius demonstraui. Et hæc quidem nõ repugnant, sed conueniunt, quòd ultimo defuncto tota hæreditas pertineat ad substitutum, & tamẽ inter hæredes institutos non intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum: nam fortè testator voluit hæredem eius, qui prior decesserit, illius portionem retinere, donec alij decedant, & ita fieri potest, ut hæredes primi decedentes post mortem ultimi restituant suam portionem, & hæredes ultimi defuncti similiter eius restituant portionem: & consequenter quilibet eorum potest intelligi grauatus sub illa conditione, si nouissimus sine liberis decesserit: ²⁴ ¶ Coniecturæ autẽ ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse necessariae aut saltem valde probabiles. l. Lucius, §. tres hæredes, vers. non proponi rogatum. ff. ad Treb.

Tertius casus est, quando illi, post quorum mortem facta est substitutio in toto, sunt tales, quorum si aliquis decesserit, qui supersunt, ex verosimili testatoris voluntate excludant substitutum: ut sunt liberi, iuxta l. penultimam, de impu. & ali. sub. & in hoc casu Socinus sen. indubitatè concludit, quòd intelligantur inuicem substituti per fideicommissum, quòd Bar. etiam sentit in d. l. codicillis, & ita cõsultit Paris. in cõs. 43. nu. 53. vol. 2. & Soc. iun. in dicto §. cum ita, num. 24. hanc opinionem tuetur, & dicit æquissimam, & ita sapius se consuluisse, ut in cõs. 180. & in cõs. 151. vol. 2. Neque argumentum deducitur de pupillari ad fideicommissariam substitutionem: sed fideicommissum, præsumitur esse relictum ab ultimo moriente, quia non est verisimile, testatorem liberis suis voluisse extraneum antepone. l. cum acutissimi, de fideicommissis. & hanc quoque opinionem communem post alios, quos nominati refert, testatur, & sequitur Didac. in dicto ca. Raynatus. §. octauo, sub nu. 4. in tertia conclusione. ibi, nisi ad sit persona. quæ ex verosimili mète, &c. Sed tamen contrarium in hoc etiam casu tenet Alciat. in cõsilio 51. nu. 8. & 9. lib. 9.

²⁵ Ex his autem quæ superius latè diximus, multumque in diuersis casibus versauimus, apparet, quod regulariter ad inducendam tacitam & reciprocam fideicommissariam substitutionem, tria requiruntur. Primum, quòd omnes illi sint à testatore honorati, inter quos dicimus esse factam tacitam & reciprocam fideicommissariam substitutionem. Secundum est, quòd substitutio facta sit ultimo morienti. Tertium est, quòd sit facta in tota hæreditate, & hæc est magis communis opinio, ut dicit Ias. in l. potest, num. 12. de vulg. & pupilla. subst. quam etiam communem dicit in l. penultima, num. 7. de impu. & ali. subst. & in l. quidam testamento, in fine, eodem tit. de vulg. & ita etiam Soc. iun. testatur in cõsilio 145. numero 10. volum. 3. & sequitur Craue. in cõs. 161. numer. 7. licet plerique dissentiant, quos idem Craue. nominati refert in cõs. 113. num. 1. Sed quòd non inducatur reciprocum fideicommissum, nisi substitutio fiat in omnibus bonis, vel in toto eo quod est relictum, & nisi coniunctim etiam fiat expressè ultimo decedenti, consuluit etiam Mandel. Alba in cõsilio 31. vbi numero 3. dicit, hanc esse magis communem opinionem, à qua non audet (inquit) recedere quam plures ex Doctoribus, qui dicunt, eam esse dubiam, quam ipse etiam aduersus Curt. iun. & Paris. acriter defendit, & ita Alciat. etiam respondit in seq.

cõsilio 32. idemque consuluit Riminal. sen. in cõsilio 255. numero 17. & clarissimus domin. Cephal. in cõsilio 430. numer. 36. qui plures alios etiam refert. Ex coniecturis autem ab hac communi sententia facile potest recedi, & præcipue si appareat, testatorem habuisse rationem conferuandæ agnationis, ut ipse Craue. consuluit in eo cõsilio 113. idemque Socin. iun. respondit in cõsilio 115. numero 7. versicul. sed si quis, & infra, volum. 3. & in dicto cõsilio 145. numero 33. volum. 3. Ex quibus autem coniecturis potest deprehendi, testatorem respexisse ad conferuandam agnationem, superiore lib. ti. vlt. expositum fuit. ²⁶ ¶ Et si testator legat rem pluribus, & simpliciter prohibuit nulla causa expressa eam alienari, tacitum inter eos videtur inducitur reciprocum fideicommissum, si quis eam absque cõsensu alterius alienauerit: quia prohibitio alterius contemplatione facta intelligitur. quod videtur sufficere, ut scribit Imol. in l. codicillis. §. instituto, numer. 5. de legat. 2. sed dubitat Alexand. in l. filiusfamilias. §. diui, in fin. de lega. j. & in contrariam sententiam procliuor videtur esse, per Gloss. primam, ibi, & per ea quæ notat Salycet. in l. quoties ab omnibus, num. 2. de fideicom. quia secundum eum quilibet videtur sui tantum contemplatione prohibitus, vel saltem videtur potius vnusquisque prohibitus alienare gratia suorum liberorum, vel hæredum, ad quos, si non facta fuerit alienatio, peruenire debet.

Illud verò receptum est, quòd si testator filiis hæredibus scripsit prohibuit bonorum alienationem, & disposuit, quòd in perpetuum vadant, & transeant de hæredibus in hæredes, inter eos videtur esse inducitur reciprocum fideicommissum, cum de descendibus intelligatur, Paris. in cõs. 55. numer. primo, & infra, volumine secundo, quòd tamen debet restringi, & declarari ex iis quæ scribit Socin. iun. in cõs. 188. volum. 2. Sed ipse loquitur, quando hæredes instituti erant filij testatoris, neque etiam omnes hæredes instituti erant prohibiti alienare, ut per eum, ex quo potissimum colligit coniecturam voluntatis, quòd noluerit inter eos inducere reciprocum fideicommissum.

²⁷ Sciendum est etiam, quòd si testator disposuit, ut post mortem filiarum, quas prius vocauit, bona perueniant ad filios earum, intelligitur filios cuiuslibet substituisse in parte, ad quam mater eorum fuerit vocata: sed filios vnus non intelligitur amittit substituisse, Ruyn. in cõs. 115. nu. 12. vol. 3.

Quæ sint ex coniectura voluntatis fideicommissario restituenda.

Tit. VI.

SVMMARIVM.

- 1 Bona mobilia, & immobilia debent fideicommissario restitui, quamuis testator bonorum immobilium alienationem specialiter prohibuerit.
- 2 Pecunia inuenta in hæreditate, & redacta ex omnibus debet restitui fideicommissario.
- 3 Hæres debet reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, nisi à testatore sit prohibitus, ibid.
- 4 Hæres grauatus fideicommissario debet facere bonorum descriptionem.
- 5 Fideicommissarius debet probare, bona quæ petit, fuisse in hæreditate, & quando teneatur probare testatorem fuisse dominum, ibidem.

6 Quomodo

- 6 Quomodo probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relicta per fideicommissum.
- 7 Fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex vulgari substitutione.
- 8 Fideicommissario debet restitui, quod hæres acquisiuit per ius accrescendi.
- 9 Fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex pupillari substitutione.
- 10 Substitutus filio impuberi potest grauari plusquam ipse filius.
- 11 Fideicommissario an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosa.



ICTVM est ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria substitutio inducatur: nunc videamus quæ fideicommissario vniuersali ex coniectura voluntatis debeat restitui. Et quidem bona mobilia, & immobilia intelliguntur esse subiecta fideicommissaria restitutioni, licet testator post factam generalè substitutionem specialiter prohibuerit bonorum immobilium alienationem, ut consuluit Soc. sen. in cõs. 249. nu. 25. versic. circa tertiam, vol. 2. & sequitur Soci. iun. in cõs. 130. nu. 16. vol. 1.

- 1 Illud etiam in dubium non venit, quod pecunia inuenta in hæreditate debeat restitui fideicommissario vniuersali, tametsi specialis mentio facta non fuerit, ut concludit idem Socin. iun. in dicto cõsilio 130. nu. 15. vol. 1. & Paris. in cõs. 25. nu. 69. & infra, vol. 2. vbi dicit, idem etiam esse de pecunia redacta ex nominibus debitorum. Et quidem hæres generaliter tenetur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate. l. cum tale. §. 1. & ibi notat Bald. in tertio notabili de eod. & demo. & scribit Qld. in cõs. 134. nu. 2. & Corn. in cõs. 303. nu. 23. vsque ad fin. vol. 1. & Rayn. in cõs. 159. nu. 25. vol. 3. & Craue. in cõs. 295. in fin. & in cõs. 316. nu. 5. vers. nono. Idemque tradit Lancel. Galiau. in l. Centurio, numer. 54. de vulg. & pup. subst. Et hoc sanè intelligendum est primo, nisi testator hæredem grauatum prohibuerit reddere rationes. Cur. sen. in cõs. 29. nu. 9. & 10. Secundò, debet intelligi, ut hæres non ob id teneatur conficere inuentarium, de quo loquitur l. vlti. C. de iur. delib. sed sufficit ei quandam facere bonorum descriptionem. Paul. Cast. in d. l. cum tale. §. 1. de cond. & demonst. quem sequitur Ruyn. in cõs. 159. nu. 25. volum. 3. Et si de bonis subiectis fideicommissario oritur cõtrouersia, fideicommissarius debet probare, quæ dicit fuisse in hæreditate: quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Alexand. in cõs. 82. nu. 14. volum. 2. quod est repetitum in cõsilio 51. nu. 15. volum. 6. Idemque tradit in cõs. 139. nu. 8. & infra. eod. vol. & Lancel. Galiau. in d. l. Centurio, num. 56. circa fin. versic. ad quod ostendendum. & Craue. in cõs. 61. nu. 6. & quidem fideicommissarius debet probare bona fuisse relicta à testatore, & peruenisse ad manus hæredis grauati, & (quod amplius est) debet probare dominum eorum bonorum ad testatorem peruenisse, quod est difficile. Sed hoc intelligendum est, quando fideicommissarius egit contra extraneum possessorem: nam si agat contra hæredem grauatum, satis est ei probare testatorem possedisse ea bona, de quibus agitur, tempore mortis, quia hæres non potest allegare turpitudinem defuncti sui auctoris, & dicere, eum alia bona possedisse. Natt. in cõs. 400. Craue. in cõs. 316. nu. 5. vers. 9. Rol. Val. in cõs. 46. nu. 6.

& infra, vol. 3. Quando autem probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relicta per fideicommissum, tradit idem Nat. in cõs. 235. & in cõs. 378. nu. 5. & infra vsque ad fin. vbi loquitur de fideicommissis antiquo & in terminis fideicommissi, quòd fama probet dominum in antiquis, scribit Paris. in cõs. 52. nu. 50. vol. 3. vbi dicit hanc esse communem sententiam, & quando sufficiat, vel non sufficiat probatio per famam, latè explicat Alexand. in cõs. 139. nu. 8. & infra vsque ad fin. volum. 6.

⁷ Sed primò quæritur, an illud sit restituendum, quod hæres grauatus est consecutus ex substitutione vulgari. Respondet Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 8. ff. ad Treb. quòd si coactus aduerit, dubium non est quin debeat restituere. l. apud Iulianum, §. 1. eo. tit. nam nullum commodum apud eum remanere debet. l. ita tamen, §. qui suspectum, cod. tit. §. sed quia stipulationes. in fin. Inst. de fideicom. hæred. Sed quando sua sponte aduerit, potest dubitari secundum Bar. nam prima facie videtur distinguendum, utrum fuerit grauatus per verba generalia, aut simplicia: & tunc aut fuit grauatus restituere portionem suam, & non videtur restituendum quod ex vulgari substitutione est consecutus: quia ius substitutionis coheret personæ, non portioni. l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hære. Sed tamen Bar. verius putat, ut quicquid ex vulgari substitutione est consecutus, debeat restituere, quia totum intelligitur sua portio, perinde ac si esset institutus ex parte purè, & ex parte sub conditione, per l. primam, §. id quod ex substitutione. ff. ad leg. Falcid. & l. in ratione. §. questum, cod. tit. & l. si tu ex parte. de acqu. hæred. & hanc Barto. sententiam sequitur Ruyn. in cõs. 94. nu. 8. volum. 2. & omnes sequuntur, ut idem Ruyn. dicit in cõs. 118. nu. 17. vol. 3.

⁸ Ex hoc autem deducitur, quòd multò magis debeat restituere id quod ex iure accrescendi fuerit consecutus, tum quia ius accrescendi tacita quædam videtur substitutio. l. si Titio, §. Iulianus, de leg. 2. qui textus ad hoc propositum alibi non reperitur secundum Bald. in cõs. 379. nu. 1. in fin. vol. 4. tum verò quia portio accrescit portioni, non personæ. l. si totam, de acqu. hæred. l. si Titio, §. 1. de usufruct. accrescen. & ita indistinctè, siue quis aduerit coactus, siue sua sponte, concludit etiam Bartol. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, num. 7. ff. ad Trebel. & Rub. Alexand. in cõs. 156. nu. 3. & casus est apertus in l. Papinianus, cod. tit. ff. ad Trebel.

⁹ Secundò quæritur, in ax coniectura voluntatis teneatur quis restituere id quod est consecutus ex substitutione pupillari. Et quidem si suspectam dixit hæreditatem patris, & coactus aduerit nullum commodum consequatur ex testamento, quòd habiturus non esset, si hæres institutus non fuisset, aut non aduisset, & idè si pupillo substitutus fuerit ita, Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto hæreditatem, quæ ad eam ex substitutione peruenit, restituere cogendus erit: si verò detracto hoc articulo, quisquis hæres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo hæres esto, tunc si solus patris hæres existerit, nihilominus cogendus erit hæreditatem pupilli restituere: si verò cohæredem habuerit, retinebit pupilli hæreditatem: quia potuit cohærede aduente, quamuis ipse patri omisisset hæreditatè, ex substitutione adire. Ita distinguit ad litteram iuriscõsultus in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebellianicam, ex qua lege manifestè colligitur, quòd nisi quis coactus aduerit, non teneatur

restituere pupilli hæreditatē : & si coactus aduerit, debet adhiberi distinctio, quæ in ea lege continetur. Sed quod & si quis sua sponte aduerit, debeat ex coniectura voluntatis restituere id quod ex pupillari substitutione est consecutus, videtur probari ex l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falc. Proinde Bar. in d. §. qui suspectam, nu. 2. ita distinguit: quandoque quis purè rogatus est restituere, & sub conditione est substitutus, sicuti omnis pupillaris substitutio fit sub conditione, si filius decesserit in pupillari ætate, & tunc quidem secundum ordinem intellectus primò intelligitur grauatus: quia in cõnenti mortuo testatore sine mora tenetur restituere. Secundò verò intelligitur substitutus, quia demum postea impleta conditione substitutio locum habet, & ideo non debet restituere per fideicommissum id quod ex pupillari substitutione postea perceperit, nisi coactus aduerit, vt in d. §. qui suspectam, apertè deciderit, neque in hoc casu ordo scripturæ inspicitur, cum de ordine intellectus appareat. l. cum pater. §. fidei tuæ, de leg. 2. Ceterum si testator primùm prospexit filio impuberi substituendo, deinde ipsum substitutum grauauit secundum ordinem intellectus tantum, vel secundum ordinem scripturæ, & intellectus, & tunc ex coniectura voluntatis debet fideicommissario restituere etiam pupilli hæreditatem, per d. l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falc. & argumento l. Scæuola, in fin. ff. ad Trebellian. & ibi Barr. sub nume. 5. considerat ordinem intellectus, an quis debeat restituere, quod ex fideicommissio perceperit, de quo postea dicemus.

Quod autem attinet ad id quod quis percepit ex pupillari substitutione, aduertendum est, quia Bald. in l. ex tribus, nu. 5. C. de inoffic. testamen. ex mente Rayn. quem videtur sequi, simpliciter tenet, quod substitutio pupillaris non includatur in fideicommissio. Nā si includeretur, & impubes habuisset alia bona, quàm paterna, sequeretur, quod in substitutione fideicommissaria includerentur etiam bona propria filij impuberis, quod est contra l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pupill. substit. consequentiam probat: quia includuntur in pupillari. l. sed si plures. §. ad substitutos, eod. tit. Idem quoque Bald. in consil. 103. paulo post princip. volum. 4. dicit id quod capitur ex substitutione pupillari non venire in substitutione fideicommissaria duabus rationibus: prima quia capitur tanquam ex testamēto fratris: secunda, quia sequeretur, quod venirent omnia bona vndeunque quæ sita impuberi, contra dictam l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. substit. idēque sensus in consil. 79. num. 5. versic. sed secundum alios, volum. primo, dicens, quod quando quis rogatus est de bonis patris, & non pupillaribus, hæreditas impuberis non debeat restitui, nisi quis fuerit coactus adire. sed idem Bal. in consil. 97. vol. 4. sequitur opinionem Bar. quod veniat pupillaris substitutio in fideicommissio, si primò testator substituit, & postea rogauit, sed tamen intelligit de bonis, quæ fuerunt ipsius testatoris non de aliis, per dictam l. cohæredi. §. cum filio. Idem videtur sensisse Bald. in dicto consil. 103. post principium, volum. 4. dum dicit quod ordinatio data est patri, successio data est filio, non quemadmodum filius vult: quia non habet pupillus velle, sed quemadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem testamēti, & quia patri non est interdicta potestas in bonis ipsius patris, nisi in quartis: nam præcisè loquitur de bonis, quæ fuerunt ipsius patris, quasi quod aliud sentiant de bo-

nis aliunde acquisitis ipso filio impuberis.

Sed hæc sententia non est recepta, & ad rationem Rayn. quàm Bald. videtur sequi, respondet in specie Alexan. in d. l. ita tamen. §. qui suspectam, num. 6. ad finem, quam legit cum l. omnibus. ff. ad Trebellian. quod textus in d. l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pupill. substitut. in quo stat fundamentum, loquitur de fideicommissio in iuncto ipso filio, quo casu facultates propria ipsius filij non tenentur fideicommissio. Sed nos loquimur de fideicommissio iniuncto ipsi substituto, qui quidem potest grauari per fideicommissum, plusquam ipse filius. l. si fundum per fideicommissum. §. vltimo, de legat. primo, coniuncta. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. & tradit Bartolus in l. prima. §. vltim. in fin. de vulg. & pupill. substitut. & quidem Bartoli distinctionem recipiunt Doctores, quos refert, & sequitur Ruyn. in consil. 21. num. 12. volum. tertio, qui etiam in consil. 116. num. 10. eod. vol. in proposito dicit, capiendam esse interpretationem, per quam magis & pinguis consulatur fideicommissario. Idem quoque in consil. 118. numero 18. & 19. eodem volumine tertio eandem opinionem post Imol. Raphael. Cuman. Paul. Castrenf. & Alexan. latè confirmat, & dicit esse magis communem sententiã, neque ab ea recedendum, quam etiam tenet Corne. in consil. 142. num. 4. versic. sed in fideicommissaria, volum. 4. & sequitur Paris. in consil. 36. num. 39. volum. 2. & ex facto respondit etiam D. C. pha. in consil. 471. nu. 41. & infra.

Tertio loco consequenter quæritur an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosa. Et quidem Barto. in d. l. Marcellus. §. quidam. num. 9. ff. ad Trebell. in hoc dicit aduertendum esse: nam quandoque per compendiosam succeditur directo etiam post aditam hæreditatem, veluti si facta sit à milite. l. Centurio, de vulg. & pupill. substit. cum concordant. vel si facta sit à patre filij secundum statuta quæ permittunt, patrem posse facere testamentum filij, quomodo velit: & tunc, inquit Bar. cum substitutio locum habeat etiam post aditam hæreditatem, vt dictum est, & consequenter quis capiat eam tanquam portione alterius, si fuerit rogatus restituere portionem suam, videtur posse dici. quod non sit restituenda, argumento l. qui fundum. §. filios. ff. ad leg. Falc. secus si fuerit rogatus per verba generalia, sed tamen Bartolus sine distinctione verius putat, quod debeat restitui. Nam d. l. qui fundum. §. qui filios, secundum Bartol. loquitur de substitutione pupillari, per quam succeditur pupillo, Inst. de pup. substit. in princip. Sed per compendiosam quando resoluitur in directam ex iure speciali, succeditur ipsi testatori, & ideo concludit idem, quod in vulgari dictum fuit per easdem leges. Quod si, (subiungit Bartol.) ex compendiosa succeditur post aditam hæreditatem iure fideicommissi, iuxta l. precibus, de imp. & ali. substit. tunc illud, quod quis percepit ex substitutione fideicommissaria inclusa in compendiosa debet restitui. vt l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi idem Bart. adnotauit in 2. notabili, Idēq; tradit in l. Scæuola, circa fin. eod. tit. Illa tamen distinctio secundum Bartol. debet adhiberi, aut testator primò reliquit, & postea grauauit: aut è conuerso: aut dixit portionem suam, aut portionem hæreditatis, sicut dicitur de prælegatis in l. si Titius, de leg. tertia, quam quidem legem Alexan. in d. §. quidam. nu. 4. versic. in quantum Bart. dicit esse sing. & subdit, quod si prælegata veniunt, & debent fideicommissario restitui, vt habetur in d. §. qui

§. quidam de quibus sanè magis dubitari potest: quia non sunt portiones hæreditariæ, multò magis debet restitui id quod est acquisitum ex fideicommissio vniuersali: quia hoc magis accedit ad naturam portionis hereditatis. l. nam quod. §. vltim. cum lege sequi. ff. ad Trebell. & l. si filius. §. 1. quod cum eo. & hæc opinionem sequitur Imo. Rom. & Rap. Cum in d. §. quidam, & Imol. in d. l. ita tamen. §. qui suspectam, quam etiam veriore dicit Alexan. in d. §. quidam, num. 4. versic. in quantum, & sequitur in consil. 66. num. 13. vol. 2. & veriore, & magis communem dicit Ruyn. in consil. 94. nu. 9. vol. 2.

Quinetiam aduertendum est, quod licet secundum ordinem scripturæ videatur quis primò grauatus, & postea honoratus, tamen si secundum ordinem intellectus necessario primùm reperitur honoratus, deinde grauatus, adhuc debet restituere id quod percepit ex fideicommissio, vt consuluit Ruyn. qui dilucidius explicat in consil. 120. nu. 6. in fi. & 7. volum. 3.

Prælegata & fideicommissa an sint restituenda. Titulus VII.

SYMMARIUM.

- 1 Fideicommissario an debeat restitui quod hæres percepit ex legatis & fideicommissis.
 - 2 Hæreditatis appellatione legata & fideicommissa non continentur.
 - 3 Ordo scripturæ quando declarat voluntatem.
 - 4 Hæres extraneus rogatus restituere hæreditatem filio restatoris debet etiam restituere prælegata & fideicommissa.
 - 5 Amor patris erga filios mutat verborum significationem.
 - 6 L. Lucius Titius. §. maritus. ff. ad Trebell. declaratur.
 - 7 Fideicommissario an prælegata & fideicommissa debeant restitui voluntas colligitur ex coniecturis.
 - 8 Substitutio est capientum separatam ab institutione.
 - 9 Prælegata, quæ absorbent maiorem partem hæreditatis fideicommissario debent restitui.
 - 10 Fideicommissario restituendum est, quod capitur iure hereditario, nisi filius sit grauatus, ibidem & n. xi. tenetur.
 - 11 Legari à seipso sibiipso non potest.
 - 12 Prælegata non debent restitui fideicommissario si grauatus fuit prohibitus alienare fauore cohæredum.
 - 13 Prælegatum quasi debitum relictum an fideicommissario debeat restitui.
 - 14 Hæres grauatus restituere hæreditatem, ita tamen vt possit disponere vsque ad mille ducatos, si intestatus decesserit, an mille possint retineri.
- Intestatus decedens tacite disposuisse videtur, eodem numero. 14.

Æ T E R V M si cum testator dixit, rogo restituas hæreditatem Titio, iuste dubitari potest, an is teneatur restituere portiones cohæredum, quas recipit ex fideicommissio, & quidem apertè deciderit, cum non teneat: quia hæreditatis appellatione fideicommissa non continentur. l. si Titius ex parte, de lega. 3. Idem est, si quis rogatus fuerit restituere portionem hæreditariam, d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellian. Idēque si quis rogatus sit restituere partem hæreditatis. l. in fideicommissariam. §. vlt. eod. tit. & hoc quidem procedit sine scrupulo dubitationis si quis primò rogatus est restituere hæreditatem, &

postea relicta sunt sibi legata, vel fideicommissa: quia cum propria verborum significatione concurrat etiam præsumptio voluntatis quæ sumitur ex ordine scripturæ, & in hoc casu potest etiam intelligi. l. Titia. ff. ad leg. Falcid. quæ idem indubitatè præsupponit. Idēque dicendum est si non appareat ordo: quia simul honoratus, & oneratus sit, nam quod per ceperit iure fideicommissi, sine dubio debet restituere, vt ex mente Barto. & communi Doct. sententia scribit Hier. Gabriel. in consil. 121. num. 50. Sed magna est dubitatio, si alicui primò relicta sunt legata, & fideicommissa, & postea his rogatus fuerit restituere hæreditatem, portionem hæreditariam, vel partem hæreditatis an debeat etiam restituere legata, & fideicommissa. Et quidem Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam, nu. 9. ad fi. ff. ad Trebell. sentit quod debeat restituere, dum voluit adhiberi supra dictam distinctionem. vt cum quis primùm fuerit grauatus, & postea fideicommissum ei fuerit relictum: an verò per contrarium fideicommissum fuerit ei relictum, & postea fuerit grauatus, idem quoque apertè sentit in d. l. hæredes mei. §. cum ita in prima oppositione, eod. tit. dum respondet ad l. Titia. ff. ad l. Falcid. & ita concludit etiam in d. l. in fideicommissariam. §. vlt. & in d. l. Scæuola, num. 5. eod. tit. ad Trebell. & hæc opinio Bart. est communis, vt Alexand. testatur, & sequitur in consil. 25. nume. 11. & infra volum. primo. & in consil. 255. nu. 3. vol. 6. idem consuluit Roma. in consil. 18. numer. 2. & Socinus senior in consil. 31. muner. 8. volum. 4. & sequitur Decius, qui etiam dicit communem opinionem in consil. 81. num. 2. & in consil. 245. & in consil. 597. num. 7. vbi etiam dicit communem esse, & Paris. qui communem etiam attestatur in consil. 26. num. 50. vol. 2. qui etiam hanc opinionem dicit ab omnibus receptam esse in consil. 83. nu. 16. eod. vol. 2. Idēque in decisio consil. probat Crau. id consil. 295. num. 2. versic. quartum dubium. & hanc opinionem hodie communiter esse receptam testatur etiam & sequitur Rol. Val. qui quamplurimos alios refert, in consil. 34. nu. 7. & infra, vol. 4. vbi etiam dicit in iudicando non esse recedendum. Sed tamen Ripa. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, num. 43. primùm dicit, hanc opinionem non esse communem secundò dicit eam non esse veram, sed nu. 48. in fi. concludit in stricta quidem disputatione eam non esse veram, sed in consulendo, & iudicando non esse recedendum à communi sententia. Ego autem reperio, quod etiam consulendo contrariam opinionem tenet præceptor meus D. Socin. iun. in consil. 107. num. 36. & infra vol. 3. dicens, quod licet distinctio Bartoli fuerit communis, tamen hodie non est communis, cum à plerisque recentioribus non sit recepta, & in specie Alciat. in d. §. cum ita, nume. 7. recedit, & dicit, quod alii crebrius dissentiunt, & supponendo eam communem esse: tamen Soci. iun. subdit recedendum esse, cum legibus, & rationibus conuincantur, iuxta l. primam. §. sed neque. de ver. iur. enucle. Idēque latè consuluit in consil. 89. num. 5. & infra, vol. 4. & ita legendo etiam tenet in dict. §. cum ita, nume. 44. & hoc quidem apertè tenet Dec. in consil. 80. nume. 2. versic. non obstat ergo. & sentit Oldra. in consil. 107. numer. 6. ad fin. & secundum istam ententiã copiosè consuluit etiam clarissimus collega meus D. Ioan. Ceph. in consil. 259. & celeberrimus D. Decia. cuius meus, & olim præceptor & collega in consil. 41. num. 137. volum. 1. quam etiam opinionem ego legendo defendi in dict. l. hæredes mei. §. cum ita primùm, quia non aliter à significatione

tione verborum est recedendum, quàm si manifestè appareat de contraria voluntate testatoris. l. non aliter, in princ. de leg. 3. & si alii, de usufruct. leg. Sed t̄ appellatione hæreditatis legata & fideicommissa nõ continentur, d. l. si Titius ex parte, de leg. 3. & hæc ratio est generalis, & locum habet, siue grauamen præcedat, siue subsequatur. igitur generaliter debet intelligi. l. regula. §. cum quis, & ibi Bart. de iuris & facti igno. idem Bart. in l. pater filium. §. fundum, de leg. 3. & regula est vulgata in l. à Titio, de verb. obli. ga. cum concord. Secundo quia iura in quibus deciditur, quòd legata & fideicommissa non debent restitui nullam faciunt fundamentum tum in eo, quòd post grauamen impositum essent relicta, sed in sola verborum propria significatione: vt patet cuilibet intuenti. d. l. si Titius ex parte, de leg. tertio, & dicta l. Marcellus. §. quidam liberis. & dictam l. in fideicommissariam. §. vltim. ff. ad Trebel. & hoc quidem Ripa etiam animaduertit in loco superius citato, & Soc. iun. explicat in d. conf. 107. nu. 26. vol. 3. & in d. conf. 89. nu. 5. & 6. vol. 4.

Tertio quando testator vni ex hæredibus legauit, vel fideicommissum reliquit, hoc videtur voluisse vt quamuis nõ habeat hæreditatem: tamen totum legatum consequatur. l. qui filius, §. vlt. cum l. seq. de legat. 1. Idem ergo dicendum est quando testator rogauit hæredem, vt restituat hæreditatem, quòd videatur voluisse eum retinere prælegata & fideicommissa, siue præcedant ipsum grauamẽ, siue sequantur.

5 Neque obstat, t̄ quòd ex ordine scripturæ ambigua voluntas testatoris accipiat interpretationem. l. cum pater. §. penultimo, de lega. secundo. l. qui soluendo, secunda, ff. de hæred. instit. Quia cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri controuersia voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. Item ex ordine scripturæ sumitur interpretatio voluntatis, vt quãdo plures concurrunt iis debeat præferri, qui primùm fuerit nominatus, vt loquuntur iura prædicta, & l. cum ita. §. in fideico. de leg. secundo. & l. quoties in prin. ff. de usufruc.

Neque obstat d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. quia loquitur, quando quis voluit omnem hæreditatem ad substitutum peruenire, quẽd d. l. vniuersalis licet non mutet verbi significationem, vt dicit Ripa ibidem, num. 36. & Soc. iun. nu. 44. & in alio proposito dixit Ruyn. in consil. 35. nu. 19. vol. primo: tamen demonstrat enixam & exuberantem testatoris voluntatem, & ideo plenius debet intelligi, argumento l. cum pater. §. cum filius, de lega. secundo. & l. balista. ff. ad Trebel. Item in illo textu voluntas testatoris manifestè colligitur ex reciproca substitutione, quæ fuit facta, vt totum ad nepotem Claudiam substitutam per fideicommissum perueniret, vt in illo textu exprimitur, ibi quam totum habere voluit. Igitur non debet extendi ad eum casum, quo testator simpliciter rogauit hæredem, vt restituat hæreditatem, vel partẽ hæreditatis, vel portionem hæreditariã. quamuis post relictum ei prælegatum vel fideicommissum his verbis fuerit rogatus, nisi ex aliis coniecturis contraria voluntas testatoris concipi possit. Et si doctores superius pro contraria opinione, quæ dicitur esse communis, adducti inspiciantur, non omnes loquuntur in casu proposito: sed cum simpliciter facta est substitutio fideicommissaria, vel cum testator vsus est verbis, quæ non repugnant, quo minus prælegata & fideicommissa possit contineri. & ita sentit Corne. in consil. 20. num. 18. & in consil. 91. num. 3. vol. 1. & Curt. iun.

in consil. 13. nume. 3. & infra, & Boer. in decis. 280. num. 4. & latius explicat Ripa in d. §. cum ita, nume. 36. & infra. Nam si testator voluit restituere, quicquid ad aliquẽ ex hæreditate, bonisue peruenisset, fideicommissa etiam debent restitui: quia licet fideicommissa hæreditatis appellatione non comprehendantur, tamen ex hæreditate & ex bonis intelliguntur peruenisse. & ita procedit l. cum pater. §. fidei tuæ, de lega. 2. & l. cum virum, de fideicommiss. & licet hæc iura loquantur de prælegatis, tamen habent etiam locum in fideicommissis vniuersalibus, quæ magis accedant hæreditati, quàm prælegata. l. nam quod §. vltim. cum l. sequ. & l. fideicommissariam. §. vltim. ff. ad Trebellian. l. filius. §. 1. quod cum eo. & quod dispositum est in prælegatis, habet locum etiam in fideicommissis vniuersalibus. l. d. si Titius ex parte, de leg. 3. & ibi notat Imol. & d. l. Marcellus. §. quidam liberis, ff. ad Trebellian. & quando testator grauauit hæredem per hæc verba vniuersalia, nihil videtur excipere. l. Julianus de leg. 3. vt Boer. etiam dicit in decis. 280. nume. 1. versic. & idem si testator, & Nat. idem sentit in consil. 121. numer. 1. Simili quoque modo si aliquis rogatus est restituere substantiam suam, vel patrimonium, prælegata & fideicommissa indistinctè debent restitui fideicommissario: quia appellatione substantiæ & patrimonij continetur quicquid quocunque titulo relictum est. Roy. in con. 120. nu. 8. 9. & 10. vol. 3. licet Dec. in hoc puncto contraxerit in con. 80. nu. 2. ver. non obstat ergo

4 Quod autem prælegata & fideicommissa debeant restitui, licet repugnet verborum significatio, si ex coniecturis hæc testatoris voluntas concipi possit, nulla est dubitatio. Nam supra lib. 3. tit. 5. ostendimus, quando ex coniecturis à verborum significatione liceat recedere, & in fideicommissis potissimum magis spectatur voluntas, quàm verborum propria significatio. d. l. hæredes mei. §. cum ita. & l. cum virum de fideicommiss. & in proposito tradit Roy. in consil. 120. num. 15. vol. 3. t̄ inter cetera si hæres extraneus fuerit institutus, & rogatus restituere hæreditatem filio ipsius testatoris, qui quidem, vt valeat testamentum, præsupponitur etiam ex aliqua parte institutus, iuxta l. Gallus. §. in omnibus, & l. inter cetera, de lib. & posth. euident est coniectura quæ elicitur ex charitate patris erga filium, vt voluerit ei etiam prælegata & fideicommissa restitui, quæ ipse extraneus ex testamento fuerit consecutus. & ita se habet communis sententia, quæ mihi magis placet, per l. liberto. §. filium, & ibi notat Bar. in sum. mario de annu. leg. & plerique sequuntur, quos nominatim refert Ripa. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 44. qui etiam fatetur communem esse sententiã, licet ipse dissentiat, & istum casum Alex. in d. l. Marcellus. §. quidam nu. 2. ff. ad Trebel. dicit perpetuò notandum esse, & sequitur Alcia. in d. l. hæredes mei. §. cum ita nu. 7. eo. tit. Neq; ad rem pertinet quòd ille textus, vt dicit Ripa, non faciat fundamentum in paterna charitate: sed in eo, quod esset fiduciariũ fideicommissum, quod fauore filij non vxoris fuerat relictum, & ob hanc causam fructus etiam medij temporis debeant restitui, vt expressit, quod probatur etiam in l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de vsur. cum alioquin fructus nõ sint restituendi, quod his verbis de legat. tertio. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. Quia respondeo, quòd semper potest intelligi, fideicommissum filio relictum esse ex paterna charitate, & testatorem sensisse, vt prælegata & fideicommissa, in hæreditatis restitutione comprehen-

prehendatur, quia præsumptio voluntatis, quæ colligitur ex affectione personarum, cæteris est potentior. Soc. iun. in consil. 23. nu. 21. vol. 1. & in consil. 26. nu. 4. vol. 4. id quod satis abundè suo loco expositum fuit, & illa est potentissima coniectura, quæ colligitur ex affectione patris in filios. l. cum auus, de condit. & demon. ibi, plus dictum, quàm scriptum. & l. cum acutissimi, de fideicommiss. ibi, non est verisimile testatorem voluisse alienam sobolem suæ post eritati nteponere, de si deicommiss.

5 Neque officit, t̄ quòd paterna charitas secundum Ripam non debeat mutare propriam verborum significationem. Quia imò mutat. dicta l. cum auus, cum concord. & l. generaliter, in princip. de instit. & subst. & l. si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. dubi. Multò minus refragatur l. cum pater. §. fidei tuæ, de legat. 2. ducto argumento à contrario sensu. Quia illud argumentum est fallax, & plura requiruntur, vt habeat locum, vt explicat Decius in l. 1. de offic. eius, & nos superius libro 3. tit. 15. demonstrauimus, & si receditur à propria verborum significatione propter ordinem scripturæ, vt Bar. sentit, & plerique sequuntur, vt supra diximus, multò magis propter affectionem personarum recedendũ est, quia hæc est potentior coniectura, vt supra ex prædictis patet.

6 Neque etiam obstat l. Lucius Titius. §. maritus. ff. ad Trebel. quam Ripa inducit in ratione decidendi: quia fatendum est, dotem vxori prælegatam non debere restitui filio, nisi manifestum sit, de ea quoque testatorem sensisse, quia dos reddi magis, quàm dari intelligitur, vt dicit textus in d. l. cum pater. §. fidei tuæ in fin. de leg. 2. vbi etiam verba erant amplissima, & tamẽ restitui non debet per rationem supra dictam. Et si alio modo inducatur, quòd ille textus vult cætera legata debere restitui: quia testator specialiter expressit, quòd vxor partem hæreditatis, & quæcunque ei prælegasset, filio comuni restitueret, ergo datur intelligi, quòd si testator specialiter non expressisset, prælegata filio non essent restituenda: huic etiã respondeo, quòd ille textus non dubitat de cæteris prælegatis, sed solum de dote prælegata: & cætera prælegata: quãuis non essent expressa, deberent restitui. sed cum essent expressa, auget dubitationem, an dos prælegata similiter esset restituenda: igitur ex illo textu non concluditur, quòd si cætera prælegata nõ essent expressa, non deberet restitui, & hoc manifestè colligitur ex l. cum hæres deductis. ff. ad Trebel. coniuncta d. l. si Titius ex parte, de leg. 3. Nam quando exprimitur illud, quod tacitè inest ex voluntate testatoris, talis expressio nihil operatur, sed intelligitur facta causa tollendæ dubitationis, iuxta l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. Soc. iun. in consil. 102. num. 11. vol. 3. dicens hanc esse doctrinam Bartoli communiter receptam in l. tertia, de lega. 1.

7 Quoniam t̄ verò superius etiam dictum est prælegata & fideicommissa debere restitui, licet repugnet verborum significatio, si ex coniecturis voluntas testatoris colligi possit, similiter etiam per contrarium supponendo, quòd regulariter prælegata debent fideicommissario restitui: tamen si ex coniecturis quæ ex variis causis deducuntur, potest ostendi contraria voluntas testatoris, proculdubio non sunt restituenda: quia voluntas testatoris magis quàm verba inspiciuntur, vt in proposito dicit textus in l. cum virum, de fideicommiss. & probatur in l. Lucius. §. pluribus, & ibi Bart. & alij. ff. ad Trebel. Aretin. in consil. 152. num. 1. versic. secundo est præmittendum, & Paris. qui plures alios adducit in consil.

79. nume. 11. volumine 2. qui infra in casu sibi proposito ex variis coniecturis colligit testatoris voluntatem, idẽmque Soc. iun. tradit in consil. 89. num. octauo, & infra, volumine quarto, qui inter cætera elicit coniecturam voluntatis ex verbis testamenti: quia testator prius prælegauit, & postea instituit in hæc verba, in omnibus autem aliis suis bonis deinde substituit: nam prælegata videntur ab institutione & substitutione excepta, per doctrinam Bartol. in l. si quis seruum. §. vltim. in fine, de lega. secundo, & Dec. in consil. 553. colum. 1. ad fin. & ita sentit etiam Raph. Cuman. in consil. 37. num. 2. & latè conf. iur. Rapha. Fulgo. in consil. 99. num. 2. qui etiam obiectis subtiliter respondet, quem sequitur Paris. in consil. 63. num. 22. volum. 3. Idem tenet Corn. in consil. 91. nume. 8. volum. 1. Sed est diligenter aduertendum: aut enim talia verba sunt apposta in capite substitutionis fideicommissariæ: vt puta, si dictum fuerit, in omnibus autem aliis bonis substituit, vel omnia alia bona, vel residuum bonorum meorum perueniat ad Titium: & tunc quidem prælegata non includuntur in fideicommissis, sed censentur excepta, vt sentit Bart. in l. Marcellus. §. quidam, nu. 11. ff. ad Trebel. Aut hæc verba sunt posita in vniuersali institutione, vt frequentius fieri consuevit: & tunc nõ impediunt quin prælegata debeant fideicommissario restitui, quando verba deseruiunt, t̄ quia substitutio intelligitur capitulum diuersum & separatum ab institutione. l. 3. §. filius, & ibi Bar. notat de lib. & posth. & in terminis ita respondet Alex. in consil. 25. num. 12. versic. non obstat, vol. 1. & sequitur Cur. iun. in consil. 13. num. 2. & infra, & Natta in consil. 321. nu. 1. & Ruy. in consil. 152. nu. 7. & 8. vol. 3. qui etsi hoc in rationibus dubitandi dixerit, non tamen postea recedit: quia in casu sibi proposito ad aliam defensionem refugit. & hoc idem Ruinus in specie etiam sequitur in consil. 130. nu. 8. in fin. & 9. eod. vol. 3. Illud autem non recipit dubitationem, quòd si testator dixerit, residuum bonorum meorum à dictis prælegatis relinquo, & c. quòd prælegata non debeant restitui: quia manifestissimus est sensus verborum, vt dixit Bartol. in dicta l. Marcellus. §. quidam liberis, nu. 11. & colligitur ex l. cogi. §. inde quaritur. ff. ad Trebel. & Ruy. tradit in consil. 40. nu. 3. vol. 2. & Nat. in dicto consil. 121. num. 1. versic. non obstat.

9 Sciendum est etiam, t̄ quòd si prælegata absorbent maiorem partem hæreditatis, ex coniectura voluntatis debent restitui, licet verba non videantur suffragari, Bartol. in dicta l. Marcellus. §. quidam liberis, nume. 1. per le. quid ergo, in fin. cum Gloss. de legat. 2. & sequitur Bald. in l. cum virum, nume. 9. & Paul. Castr. nu. 6. de fideico. et Alex. in d. §. quidam liberis. nu. 2. versic. quartò limitatur, dicens communem, et Ias. in l. filio pater, nu. 27. de legat. primo, et Dec. in consil. 254. col. 1. alias 2. versic. et vltius ista conclusio, et infra latè idem repetit, et Paris. in consil. 18. nu. 16. vol. 3.

10 Illud verò manifestè iuris est, t̄ quòd hæreditario in re capitur fideicommissario vniuersali restitutum esse. l. 1. §. id quod natura. ff. ad leg. Falci. & l. in fideicommissaria, in fin. ff. ad Trebel. & notatur in l. Titia. §. 1. de leg. 2. Rapha. Cuma. in consil. 70. nu. 5. sed idem Cuma. in consil. 37. nu. 2. hoc restringit ex coniectura voluntatis, quoties substitutio in bonis non prælegatis facta fuerit. Item hoc debet restringi, nisi filius vniuersalis sit hæres institutus: nam prælegatum, licet totum capiatur iure hæreditario, t̄ quia à seipso sibi ipsi legari non potest. l. legatum. §. 1. & l. planè.

& l. planē. §. si duobus. & l. & quidem totum, de leg. 1. & l. Titia. §. 1. de lega. 2. tamen ex affectu paterno non est praesumendum, quod pater voluerit fideicommissario praelegatum etiam restituui: sed magis praesumitur, quod ideo praelegauit, quia voluerit hoc filii praecipuum esse, vt Bald. consuluit in consi. 318. & in consil. 328. vol. 5. vbi etiam dicit, filio sufficere indicia voluntatis: quia in filiis voluntas magis quam iuris subtilitas consideratur, per l. vltim. C. famil. hercis. sed tamen Curti. iun. in consi. 13. num. 1. & 9. refert Baldum, & eius sententiam refellit, per l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. dicens, quod Bald. loquitur sine lege, & contra illū textum, & ideo negat ipse constituendam esse in proposito differentiam inter filium, & extraneum.

Sed ego considero primū, quod ille textus loquitur, quando praelegata absorbent maximam partem patrimonii: quo casu multo facilius ex coniectura voluntatis debent restituui, vt superius dictum fuit.

Secundō considero quod ille textus loquitur, quando filius rogatus est alteri filio, eidemque fratri suo restituere: sed Bald. loquitur, quando solus filius fuit haeres vniuersalis institutus, & rogatus extraneo restituere, quo casu multo facilius praesumptio est capiēda, vt praelegatum voluerit filii esse praecipuum pleno iure nec subiacere fideicommissio, quia nulla videtur probabilis ratio posse assignari, cur voluerit illud se parare ab vniuersali institutione. Quae coniectura, cum verba repugnant, et si in extraneo non sufficiat, tamen in filio propter naturalem erga filios charitatem recipienda est, tamen si a verbis sit recedendum, argumento. l. cum auus, cum concord. de condit. & demonst. & l. generaliter, in princip. de instit. & substitut. & l. si is qui ducenta. §. item si pater, in fin. de reb. dub.

12 Illud quoque applicandum est, & praelegata non debere restituui, si rogatus restituere fuit prohibitus alienare fauore cohæredum, vt est casus in l. Lucius. §. pluribus, Et ibi Bart. ff. ad Trebellia. & ita tenet Paul. Alex. & Soc. sen. in d. §. quidam liberis, & idem Paul. & Cor. in d. l. cum virum, de fideicom. & sequitur Boer. in decis. 280. num. 20.

13 Neque etiam omittendum cenſeo, & quod si praelegatum quasi debitum relictum sit, illud non debet fideicommissario restituui, veluti si testator reliquit vxori centum, quæ dicebat ab eadem in dotem recepisse. nam licet talis confessio absente vxore facta non probet debitum. l. certum. §. si quis absente. ff. de confes. adeo vt nec aliis legatariis praefertur, argumento l. qui vxori. in princ. de aur. & arge. lega. hoc tamen non venit in restitutione fideicommissi vniuersalis, casus est singularis in l. cum heres deductis legatis. ff. ad Trebellian. Idemque receptum est in alio debito praelegato, dicta l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebellia. & ita tradit Boer. in dicta decis. 280. in fi. adducit Alex. & Soc. in dicta l. Marcellus. §. quidam, in 3. limit. & Alexand. hoc tradit in princip. illius. §. in versiculo, secundō fallit, et simpliciter refert et sequitur Soc. col. 1. vers. tertio limitatur. Sed aduerte, quia quod dicitur de dote praelegata, vt non debeat restituui fideicommissario vniuersali, probatur etiam in d. l. Lucius. §. maritus, quam ad hoc propositum adduxit etiam Alex. et Soc. et quod dicitur idem esse de alio debito praelegato, probatur in dicta l. cum haeres deductis, vbi dicitur nihil interesse inter hanc mulierem, cui dos fuerit praelegata, et quemuis alium creditorem. Idemque probatur in l. ab omni-

bus. §. vltim. de lega. 1. Sed considera, quod praesupponitur, verum debitum esse: vnde non est mirum, si fideicommissario non debeat restituui. quo si non esset verum debitum, & legati titulo caperetur, tunc quidem esset restituendum, quando caetera praelegata deberent restituui, & hoc euidenter colligitur ex d. l. qui vxori. §. idem testator, & ita Bart. intelligit in d. l. Lucius. §. maritus.

14 Hoc loco notandum est etiam, & quod si testator grauauit haereditatem, vt post mortem restituat haereditatem, ita tamen quod possit disponere vsque ad valorem ducatorum mille, si haeres grauatus intestatus decesserit, adhuc eius legitimi haeredes ex coniectura voluntatis possunt ex bonis subiectis fideicommissio mille deducere, & retinere, quia satis intelligitur tacite disposuisse, iuxta l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicillo. & l. codicillis. §. matre. de leg. 2. & ita cum de facto quaestio incidisset, consuluit Bal. Noue. vt refert, & sequitur Cur. iun. in consi. 4. nu. 4. versic. eandem opinionem, & Nat. in consi. 216. nume. 10. Quia de re cum ego etiam a grauissimo & sapientissimo iureconsulto, proximis diebus fuerim interrogatus, ita respondi, & cum diuersae lae essent sententiae gratissimum ei fuit, habere in terminis supra dictas auctoritates, cum ipse quoque idem sensisset, quamuis decisionem in puncto non poterit inuenire, & haec sententia postea fuit ab alio etiam iudice confirmata: & hoc in casu proposito videtur posse sustineri, cum in reliquis bonis fideicommissum possit suum effectum sortiri: sed si fideicommissum redderetur inutile, vel nimium restringeretur, & ita ex coniecturis posset colligi, testatorē sensisse de dispositione expressa, & speciali, tunc substitutio haberet locum, tamen si grauatus fecisset testamentum, nisi de bonis subiectis fideicommissio specialiter etiam disposuisset, veluti si quis rogatus esset restituere haereditatem, si decesserit sine filiis, & data esset ei potestas disponendi de haereditate testatoris in vita & in morte. Nam intelligitur, si expressē & specialiter de dictis bonis disposuerit: alioquin nunquam possit habere locum substitutio, nisi in casu quo grauatus expressē diceret se nolle disponere quod videtur esse contra voluntatē testatoris, qui voluit substitutū admitti in casu, quo grauatus non disponeret, non autem in eo tantum casu, quo expressē diceret se nolle disponere, & in his terminis ita consuluit Silua. in consi. 14. quod autem substitutio locum accipiat, si grauatus nullo facto testamento decesserit, & inter viuos non disposuerit, ne alioqui sit derisoria magis quam vtilis, sensit etiam Ias. in consi. 130. lib. 4.

Quae obueniunt haeredi aliunde quam ex substantia & iudicio testatoris, an fideicommissario sint restituenda.

Titul. VIII.

SUMMARIVM.

- 1 Fideicommissario non debent restituui, quae non sunt ex substantia testatoris. Fideicommissario non debent restituui, quae haeres non habuit ex iudicio testatoris. eod. nu. 1.
- 2 Legitima filii non includitur in fideic. limitatur. nu. 12. Legitima debetur ex subst. testatoris & prouidentia legis. eod. nu. 2.

Legitima

- Legitima debetur iure naturali, & ciuili, eo. numer. 2.
- 3 Ioan. Cepha. opinio in consil. 292. nu. 143. & in consilio 291. nu. 16. improbat.
- Laur. Calc. opinio in consil. 56. nu. 18. reprobat, eo. nu. 3.
- 4 Non praesumitur quis velle, quod non est suae potestatis.
- 5 Legitima non est pars hereditatis, sed bonorum.
- 6 Dicitio vniuersalis non mutat verbi significationem, eod. nu. 5.
- 7 Legitima censetur proprium filij patrimonium.
- 8 Legitima filij dicitur debitum naturale.
- 9 Haeres grauatus fideicom. deducit, quod sibi fuit naturaliter debitum a defuncto, eo. nu. 7.
- 10 Filius non excluditur a supplemento legitima, nisi specialiter ei renunciauerit.
- 11 Relictum pro legitima purum intelligitur, omni grauamine subducto.
- 12 Legitima supplementum fit ipso iure, non autē sub conditione, si petatur.
- 13 Legitima supplementum transmittitur ad haeredes extraneos, eod. nu. 10. quod extenditur.
- 14 Filius, qui agnouit praelegata sibi relictā ea conditione, vt legitima detrahere non possit, censetur renūciare. Renūciatio legitima nominatim facta intelligitur, quando de alio iure renunciatio intelligi non potest. e. n. 11. Renunciatio legitima quibus verbis facta intelligatur, eod. nu. 11.
- 15 Legitima includ. in fideicom. quod est relictum ab haerede filij impuberis.
- 16 Dos matris cum fructibus deducitur de fideicom. Aestimatio prediorū, quae pro dote retinentur, debet fieri inspecto tempore mortis testatoris. eo. nu. 13.
- 17 Dotales res veniunt in fideicommiss. quod a muliere relictum est.
- 18 Haeres grauatus fideicom. potest deducere quod sibi debitum fuit a defuncto, quod extenditur, etiam si non fecerit inuentarium.
- 19 Item licet sit naturaliter tantum debitum, ibi. nu. 7. aditio hereditatis confundit actiones, eo. nu. 15. Fideicommissario non debent restituui fideicom. ab antecessoribus relictā.
- 20 Fideicommissario non debet restituui quod haeres ex sententia erronea acquisiuit.
- 21 Fideicommissario non debet restituui quod datum est haeredi causa implendi conditionem.
- 22 Fideicommissario non debet restituui quod haeres vt haeres ex contractu acquisiuit si non sit hereditarium. Fideicommissario non sunt restituenda praedia empta ex pecunia hereditaria, eo. nu. 19.
- 23 Fideicommissario debent restituui bona redempta virtute pacti de retrouendendo.
- 24 Fideicommissario debent restituui quae haeres comparauit ex pretio eorum quae ipse alienauit.
- 25 Haeres potest alienare res subiectas fideic. quae sunt tempore peritura, ita tamen vt pretium restituat. Pecuniae percepta ex affrancationibus an debeant restituui, eod. nu. 22.
- 26 Bona permutata pro bonis subiectis fideicommissio debent restituui fideicommissario. Quod per alluisionem accessit fundis subiectis fideicommissio, debet restituui fideicommissario, eo. nu. 23. in fin.
- 27 Fideicommissario non debet restituui donatio facta inter viuos, licet fuerit inutilis, quod limitatur, & infra declaratur.
- 28 Fideicommissario non debet restituui, quod filio inter viuos concessum est.
- 29 Fideicom. non debet restituui donatio causa mortis.
- 30 Fideicommissario non debet restituui dos data a patre

- filia grauata.
- Dos quatenus excedit legitimam, potest grauari fideicom. eod. nu. 27. quod limitatur.
- 28 Dos vxoris grauata non includ. in fideic. quod extenditur, & limitatur.
- 29 Fideicommissario an debeant restituui bona quae pater viuens inter filios distribuit.
- 30 Fideic. potest imponi etiam in rebus inutiliter donatis inter viuos.

DORRO generaliter sciendum est, ea quae obueniunt haeredi aliunde quam ex substantia & iudicio testatoris, non esse fideicommissario restituenda. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupil. subst. cum concord. Bald. in consi. 291. nu. 1. Ange. in consi. 307. in fi. Dec. dicens hoc esse indubitatum in consi. 81. in fin. & in consi. 203. nu. 3. vers. quia onus, & in consi. 218. nu. 5. vers. similiter, Goza. in consi. 92. nu. 2. Imò ea tantum sunt restituenda, quae sunt acquisita haeredi ex substantia & iudicio testatoris. Non enim venit in fideicommissio etiam vniuersali id quod haeres ex iudicio defuncti non percepit. l. 3. & ibi notat Bart. nu. 2. de dot. praeleg. idemque notat Bal. per illum textum in l. cum pater. §. fidei tuae, de legat. 2. Neque haeres cogitur restituere, quod ad eum peruenit, nisi vt ad haereditatem peruenerit. l. si res aliena. in princ. ff. ad Trebell. & notat Bart. in l. debitor. §. ea quae, & ibi Alex. nu. 1. eo. tit. Vel ea duntaxat sunt restituenda, quae grauatus fideicommissio fuit consecutus, ex testamento eius qui fideicommissum reliquit: adeo vt bona quae ex substantia defuncti ad ipsum grauatum profecta fuerint, non debeant restituui, nisi ex ipso testamento fuerit consequutus. l. sequens quaestio, & ibi omnes tradunt, de leg. 2. Ang. in consi. 287. nu. 3. vers. potuit etiam testari. Alex. in consi. 20. num. 9. volum. 3. & latè in consi. 217. numer. 11. volum. 6. Corn. in consi. 228. num. 9. vol. 4. Socin. iun. in consi. 72. nu. 62. vol. 1.

Ex hac autem regula generali deducitur primò & quod legitima filij in fideicommissio etiam vniuersali non continetur. d. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupil. subst. nam quamuis ea proficiatur ex substantia testatoris, Auth. nouissima, de inoffic. testa. l. scimus, paulo post princ. vers. repletionē, eod. tit. tamen filius eā non consequitur ex iudicio ipsius testatoris, sed ex prouidentia legis. l. si arrogator. ff. de adopt. ea enim debetur iure naturali, & ciuili. c. si pater, de testa. lib. 6. §. 1. in Auth. de trien. & semil. l. Papianian. §. 4. ff. de inoffic. testa. §. caeterum, in Auth. vt cum de appella. cogno. d. l. scimus, & l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.

Sed illud aduertendū est, & quod clarissimus collega meus, dominus Cephal. in consi. 272. num. 143. scribit, quod si filius grauatus est restituere totā haereditatē, intelligitur etiā grauatus in legitima, & ipse filius (inquit) intelligitur approbasse voluntatem patris non solum ex eo quod haereditatem simpliciter adiuit, neq; dixerit, se velle suam legitimā. & hoc a parte tradit Laur. Calca. in con. 56. nu. 18. vers. quinimò dicens, quod postquam Iacobus filius fecit se haeredē patris ex testamento, in omnibus videtur amplexus voluntatem patris. nam licet (inquit) lex velit, quod onus iniunctum filio infra legitimam, sit ipso iure nullum. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. tamen requiritur factum hominis, & declaratio voluntatis filij grauati, scilicet, quod vult suā legitimā absque onere: alioquin haeredes non poterunt hoc de-

Aa

clarare, quod quidem etiam refert, & sequitur idem excellentissimus collega meus in consi. 291. num. 16. & infra.

Sed ego primum considero, quod pater non potest gravare filium in legitima, quoniam eam habet ex providentia legis, non ex iudicio patris, ut superius dixi, per l. si arrogator. ff. de adopt. cum concor.

4 Igitur si in dubio pater non debet intelligi id voluisse, quod suæ non fuit potestatis, argumento l. Lucius. §. Imperator, ad municip. l. si pater. ff. quæ in fraud. cred. cap. à nobis, il primo, de sent. excom. & hæc ratio videtur in proposito Galiaul. in l. Centurio, nu. 23. vers. sed adverte, de vulg. & pupil. substit. quæ etiam prius deduxit Dec. in consi. 81. nu. 1. & in consi. 218. num. 3.

5 Secundò considero, quod legitima non est pars hereditatis, sed bonorum. dicta l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. Barto. in l. ex facto, nume. 1. ad finem. ff. de hæred. instit. Alexand. in consi. 152. num. 6. vers. item videamus, volum. 2. quam opinionem idem Alexand. dicit magis communem sub l. omnibus. §. si patronus, nu. 2. ff. ad Trebellia. & sequuntur Repeten. in Authen. nouissima, nu. 8. de inoffic. testa. & Rol. Val. qui etiam dicit communem, in consi. 39. in princ. volum. 3. Igitur quamvis filius rogatus sit restituere omnem hereditatem, non tamen intelligitur rogatus legitimam restituere, argumento l. si Titius. de leg. 3. eod. addito, quod dictio vniuersalis non mutat significationem hereditatis, vsin simili proposito tradit Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 36. in ff. ad Treb. & Soc. iun. num. 44. vers. & ubi vellemus, nam si quis dixerit, lego ornamenta, quorum appellatione pecunia non continetur, non ideo magis pecunia continebitur, quod testator dixerit, lego omnia ornamenta.

6 Tertiò considero, quod ideo legitima non debet fideicommissario restitui, quia videtur esse ex facultatibus propriis ipsius filij. d. l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. & in fideicommissio vniuersali non veniunt bona propria ipsius hæredis, ut ille textus probat, & notat Baldus in l. cum pater. §. fidei tuæ, de leg. 2. & colligitur ex l. qui uxori, §. j. de aur. & arg. leg. ibi, Respondi, si propria fuissent, non debere, & hoc est indubitatum, ut ex prædictis apparet.

7 Quartò considero, quod legitima filij naturale debitum dicitur. l. scimus. §. illud, in prin. C. de inoff. testa. & ideo debitum bonorum subsidium appellatur. l. si totas. C. de inoff. don. At quod naturaliter etiam tantum debitum fuit, heredi à defuncto aduersus fideicommissarium retineri potest. l. Stychem. §. aditia, ver. aliquando, ff. de solu. Barto. in l. precibus, num. 8. vers. item si mater. de impu. & ali. subst. & ibi Ang. num. 12. in vers. in Glo. fin. & Paul. Cast. nu. 20. & Alex. nu. 18. ad fin. quod idem Ang. scribit in consi. 64. in fi. & sequitur Rol. Val. in consi. 65. nu. 14. vol. 2. & ideo in dubio etiam credendum non est, patrem voluisse legitimam fideicommissio includi, ita ut detrahi non possit, Glo. vlt. in dicta l. precibus, de impub. & ali. subst. quam Ang. in consi. 161. nu. 12. in fin. ita defendit, quod etiam putat singulare, & perpetuo memorie retinendum, quam etiam interpretationem veluti benigniorem dicit recipiendam esse, & sequitur Paul. Castren. num. 10. vers. sed Ange. & Alexand. nu. 17. & infra confirmat, & Iaf. nu. 17. vers. contrariam tamen. Idem tenet quoque Imol. in l. Centurio, nu. 4. in fi. de vulg. & pupil. subst. & sequitur Aret. nu. 5. vers. secunda ratio, & latè tuetur Galiaul. nu. 23. vers. secundò itaque fortius.

8 Quintò considero, quod filius non excluditur à legitima, nec supplemento, nisi specialiter ei renuntiaverit. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testa. & ibi omnes Doctores notant. Igitur etsi pater senserit de legitima restituenda, filius tamen adeundo ex testamento, & simpliciter agnoscendo iudicium patris, non prohibetur legitimam sibi iure naturæ debitam detrahere. Nam licet approbaverit testamentum, non tamen intelligitur renuntiasse detractioni legitimæ, Ancha. in consi. 152. plura sunt dubia, num. 8. Ruyn. in consi. 57. nume. 3. volu. 2. Deci. in consi. 81. numer. 1. & in consi. 218. nume. 2. vers. nec obstat: & in consi. 269. num. 14. in fi. & in consi. 419. nume. 1. & latè Paris. in consi. 43. nu. 18. & 35. vol. 3. & in consilio 55. nu. 9. eo. vol. & alibi, & Rol. Val. in consi. 78. num. 5. vol. 3. & licet filius vocauerit se tacitum, & contentum de relictis in testamento, non tamen excluditur à supplemento legitimæ. d. §. & generaliter qui specialem exigit renunciationem. Curt. sen. qui alios etiam refert, in consi. 75. nu. 8. idemque scribit in filio, qui approbavit testamentum patris cum iuramento, Signo. in consi. 80. nu. 4. in fi. & 5.

9 Sextò & vltimò considero, quod si minus legitima relictum est in tempore, vel quantitate, ipso iure suppletur, & gravamen remouetur, adeò ut relictum pro legitima purè intelligatur, dicta l. scimus, in princip. & paulò post princip. ibi, & nostrum iuramentum purum filijs inferri. C. de inoffic. testa. & dicta l. quoniam in prioribus, co. tit. ibi, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio meram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. Vnde

10 Treplecio intelligitur fieri ipso iure, & purè, non autem sub conditione si petat. Nam si aliud dicamus, gravamen inesse, quod est contra dictam l. scimus, paulò post prin. & contra dictam quoniam in prioribus, & ita intelligit Saly. in d. l. scimus, in princip. num. 4. qui etiam fatetur, hoc non prodesse, nisi petatur supplementum per filium vel hæredem, ad quem transmittit, sed omnino vult ut transmittatur, quamvis filius non petierit, ad quoscunque hæredes etiam extraneos, quod And. etiam scribit in consi. 287. nu. 3. vers. quintò præmitto, & sequitur Alexan. in consi. 55. nume. 6. & in consi. 150. nume. 6. vers. item videmus, volum. 2. Idem Alex. in consi. 188. nu. 1. volu. 6. & Dec. in consi. 81. numer. 1. & in consi. 218. nu. 4. & in consi. 228. numer. 4. & in consi. 238. nume. 4. & in consi. 269. nu. decimo quarto. in fi. & in consi. 303. numer. 1. & Ruyn. in consi. 26. numer. 2. & duodecimo & 16. in fin. dicit communem, volum. 3. & sequitur in consi. 107. num. 12. volu. 3. ubi etiam dicit communem opinionem, quam etiam sequitur Crauet. in consi. 142. numer. 2. Imò hoc supplementum transmittitur ad hæredes etiam extraneos, tametsi filius decesserit post quinquennium, neque vnquam agnouerit. Bal. in Authentic. presbyteros, num. 2. de episco. & cle. Corn. in consi. 264. circa principi. & numer. 24. vsque ad fin. vol. j. & in consi. 116. num. 20. vsque ad fi. volu. 2. & in consi. 265. nume. 4. & 9. volu. 2. Bened. Capra. in consi. 6. nume. 17. & 18. & in consi. 76. nu. 14. & infra latè, & Ruyn. qui dicit communem opinionem, in dicto consi. 107. num. 12. vol. 3. & Boer. in decis. 250. num. 4. Ex his igitur apparet, sententiam Calc. & excellentissimi domini Cephali non posse subsistere. Vnde etiam idem dominus Cephalus collega meus præstantissimus, in consi. 42. nu. 4. & in consi. 281. num. 35. post Ruyn. scribit quod etsi filius simpliciter agnouerit sibi relictum, non prohibetur petere supplementum legitime, tamen si a patre dictum sit, ut plus petere non possit, id quod manifestè probatur in d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testa. & scribit Cor. in consi. 265. nu. 8. vol. 3. & plerique alij, quos non refero, ne extra orbitam trāeamus. Postest etiam dici, quod licet filius agnouerit simpliciter relictum, sciebat nihilominus ius suū petendi supplementum, vel detrahendi legitimam perdurare. arg. l. sicut. §. non videtur, quibus modis pignori tollend.

11 Fatendum est tamen quod si pater prælegauerit filio ea conditione expressa, ut non possit legitimam detrahere de fideicommissio, si prælegata agnouerit, iuri suo videtur renuntiasse, Socin. iun. in consi. 122. nu. 9. vol. 1. Item quando renuntiavit iuri suo, quamuis de legitima mentionem non fecerit: tamen si nullum aliud ius ei competeret, de quo renuntiatio posset intelligi, perinde haberetur, ac si nominatim renuntiasset, argumento l. secundæ, de liber. & posthum. & l. fundus, qui locatus, de fund. instr. & in specie consuluit Soc. iun. in consi. 135. num. 17. & infra, volum. 1. Item si ex aliis verbis talis renuntiatio concipi possit, velati si approbauerit omnia & singula disposita à testatore, qui inter cetera expressè prohibuit legitimam posse detrahi. Paris. in consi. j. numero 95. & infra, & num. 140. vol. 3. Sed hæc satis abundèque dixisse sufficiat, quæ idcirco explicauimus, quia in quotidiano vsu versantur.

12 Quod si tamen dictum est legitimum non teneri fideicommissio, sanè debet intelligi, quando fideicommissum relictum est ab ipso filio. Nam si relictum sit ab hærede filij defuncti in pupillari ætate, legitima etiam continetur. l. si fundum per fideicommissum. §. vlt. cū l. sequen. de legat. 3. Bald. in l. ex tribus, nu. 6. C. de inoffic. testa. & ibi apertius Paul. Castren. nu. 5. Iaf. in dicta l. coheredi. §. cum filio. n. 8. & infra, de vulg. & pup. subst. & Ruyn. in consi. 80. nume. 25. & in consi. 118. nume. 22. vol. 3. & Fab. in Auth. nouissima, numer. 143. de inoffic. testa. in dubio autem an videatur fideicommissum relictum à filio, vel ab eius hærede, suo loco dicemus lib. 8. tit. 3.

13 Secundò verò deducitur ex suprascripta regula generali, quod dos matris non debet fideicommissario restitui, quoniam neque ex substantia, neque ex iudicio testatoris est filio acquisita, Dec. in consi. 55. numer. 7. in fin. & latè Socin. iun. in consilio 170. nu. 1. & infra, volum. 2. Natt. in consi. 255. nu. 6. quod in iure notorium est, vt inquit excellentissimus collega meus, dominus Cephali. in consi. 272. nume. 43. ex verbis Bolog. in con. 41. Atque illud notandum est, quod dos ipsa retinetur cum fructibus, vt lögus explicat Soc. iun. in dicto consi. 170. numer. 6. & infra, volum. 2. & prædia quæ retinentur pro dote, debent æstimari considerato tempore mortis testatoris, qui erat debitor dotis restituendæ, quia eo tempore hæres adeundo hereditatem intelligitur sibi soluisse, vt ipse declarat. Cæterum si fideicommissum relictum fuerit à muliere, res etiam dotales debent restitui, l. Lucius. §. filiam, & ibi not. Bar. ff. ad Trebel.

15 Tertiò deducitur, quod si grauat fideicommissio sine dubio possit deducere id quod sibi debitum fuit à defuncto tempore mortis, quamvis hereditatis aditione confusa sint actiones. l. in imponenda, & l. irritam. C. ad leg. Falci. l. debitor. ff. ad Trebel. l. ab omnibus. §. vlt. de legat. j. l. Stichus, aut Pamphilus. §. aditio, cum Glo. in verbo, retinet, ff. de solut. & notat Barto. in dicta l. debitor, in fi. prin. & Alex. in consi. 124. in fi. volum. 7. & hoc vsque adeo verum

est, vt habeat locum, etiam si hæres non fecerit inuentarium, Bal. in l. de bitori, nu. 4. C. de pactis & ibi Alciat. num. 12. & reddit Bald. rationem: quia bona, & iura hæredis non veniunt in restitutione fideicommissi, per dictam l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pup. substit. Neque ius nouum in hoc corrigit ius antiquum, sed prospexit solum contra hæredes, qui vult vt Falcidia contra legatarios, aut recusat in egra debita soluere creditoribus hæreditariis sub eo pretextu, quod hereditas non sit soluenta, vt in §. si verò non fecerit inuentarium. in Authen. de hæred. & Falcid. & l. vlt. §. etsi præfatam. C. de iure delibe. & ita consuluit Ang. in consi. 64. in fi. & Rapha. Cuma. in consi. 126. in fin. & Rapha. Fulgo. in consi. 81. num. 2. maxime in vers. quoniam, & Paul. Castren. in l. ab omnibus. §. vlti. de legat. j. putat hoc esse memorie retinendum: quia vidit errare excellentes viros, & ratio (inquit) est in promptu, nam iure veteri hæres tenebatur creditoribus insolidum, & tamen aduersus fideicommissarium poterat deducere, quod sibi debetur, vt ex prædictis legibus apparet, idemque tradit Paul. Castren. in lita tamen, §. si ex Trebelliano, nu. 2. ff. ad Trebel. & ibi Alex. numer. 3. sub l. omnibus, putat hanc opinionem contra Imol. esse viorem, & ita Paul. etiam Castren. consuluit in consi. 77. num. 1. volum. 2. & sequitur Aret. in l. cum hereditate, nu. 2. ad fin. de acqui. hæred. & Ruyn. in consi. 112. numero 19. & in consi. 114. nu. 15. & in consi. 115. num. 11. & 13. vol. 2. Alciat. in consi. 29. nu. 13. lib. 9. Nat. in consi. 323. num. 2. Crauet. in consi. 144. nu. 5. & Soc. iun. in consi. 170. nu. 4. vol. 2. Rol. Val. in consi. 65. numer. 13. & infra, vol. 2. Et (quod amplius est) potest etiam retineri id quod naturaliter tantum debitum fuit heredi à defuncto, vt superius dictum fuit. per l. Stichus, §. aditio, vers. aliquando. ff. de solu.

16 Quartò deducitur, quod bona quæ sunt hæredi grauatò restituta ex causa fideicommissi, etiam si fuerint restituta, aut restitui debuerint ab ipso defuncto, non sint restituenda fideicommissario, qui agit ex testamento vltimi testatoris. non enim ex iudicio ipsius testatoris sunt acquisita hæredis, sed ex iudicio antecessorum, vt consuluit Rapha. Cuma. in consi. 109. nume. 3. vsque ad fi. idemque copiosè respondit Crauet. in consi. 114. nu. 4. & infra.

17 Quintò deducitur, quod non sit restituendum id quod hæres consecutus est ex sententia erronea. l. debitor. §. ea quæ, & ibi Bar. & Alex. ff. ad Trebel.

18 Sextò deducitur, quod si datum hæredi causa implendæ conditionis, non debeat fideicommissario restitui. l. qui hæredi. §. cum hereditas, de condi. & demōstr. Bar. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. num. 5. ff. ad Trebel.

19 Septimò deducitur, quod si hæres contra xit, vel si quid ei vt hæredi concessum fuit, nisi illud sit hereditarium, non sit restituendum. dict. l. qui hæredi. §. cum hereditas, cum concor. adductis ad hoc propositum per Corn. in consi. 196. num. 15. volu. 2. & in consi. 17. nu. 21. vol. 4. & Ruyn. in consi. 97. numer. 13. vol. 5. & Brau. in d. consi. 144. nu. 4. in fi. et in cō. 295. num. 4. et in consi. 316. nume. 3. Vnde ego his legibus et auctoritatibus inductus ex facto etiam respondi, quod prædicta empta ab hærede ex pecunia hereditaria non subiacent restitutioni, tametsi ipsa pecunia sit restituenda, quamquam Alciat. contrarium dixerit in consi. 11. nu. 1. et infra, libr. 9. Sed ego verius puto prædia non esse restituenda, sed ipsam pecuniã, quæ in genere suo recipit functionem. l. 2. §. j. ff. si certum petat. Nam quod hæres acquisiuit ex sua diligē-

ta, non computatur in hæreditate. l. si hæres institutus, & ibi Barto. ff. ad l. Falcid. Ruy. in d. conf. 97. nu. 13. vol. 5. Quinimò nec quæstia per seruum hæreditarium post aditam hæreditatem subiaccit restitu-
 20 tioni, quando nulla mora facta est. Ita tamē, si seruum ff. ad Trebel. & quæstia ab hæredibus post aditam hæreditatem non veniunt in restitutionem hæreditas. Corn. in conf. 180. nu. 12. vol. 4. quod locum habet, etiam si ab hæredibus tanquam hæredibus fuerint acquisita ex rebus hæreditariis, vt scribit idem
 21 Corn. in conf. 304. nu. 11. ad fin. vol. 3. Sed tamen si bona fuerint ab hærede redempta virtute pacti de re trouendendo, debent fideicommissario restitui, tamē si possit precium (si pecunia non fuerit hæreditaria) repetere, Dec. in conf. 238. num. 5. Grat. in conf. 170. num. 15. in fi. & 52. vol. 2. Tiraq. de retract. conuent. in fi. nu. 86. & infra. Itē tamen si hæres alienauit aliqua bona, & ex precio alia comparauit, illa debent fideicommissario restitui, tanquam subrogata in locū bonorum fideicommissi. l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. de leg. 2. & l. Imperator. ff. ad Trebe. l. in conf. 231. numer. 1. vol. 2. Alciat. in conf. 66. nume. 19. in fin. & 20. lib. 9.
 22 Crauet. in conf. 295. nu. 4. Nec dubium est quin hæres possit alienare res subiectas fideicommissio, quæ sunt tempore perituræ, ita tamen vt precium redactum teneatur restituere, vt notat Roma. per illum textū, quæ dicit singularem in l. pro hærede, in princip. nu. 12. de acq. hæred. & si testator voluit restitui bona stabilia, an pecunię perceptę ex affectionibus sint restituendæ, mens ipsius testatoris est inspicienda, vt Soc. iun. consuluit in conf. 120. vol. 1. Item notandum est, t quod bona libera per mutationis nomine data pro bonis subiectis fideicommissio debet fideicommissario restitui vt ex facta respondit clarifimus dom. Tiberius Dec. in conf. 52. nu. 28. & infra latē vol. 1. & similiter id quod per alluionem accessit fundis subiectis fideicommissio, debet ad fideicommissarium pertinere: vt latē cōsuluit eo. conf. 52. nu. 41. vsque ad fi. vol. 1.
 24 Octauo etiam deducitur, t quod donatio facta inter viuos à testatore, non debeat restitui, quauis ab initio esset inutilis, & morte ipsius testatoris fuerit confirmata, sicuti est donatio facta inter coniuges, quia hæres nō consequitur eā ex testamēto, vt est casus in d. l. sequēs quæst. de leg. 2. quæ Bar. ibi dicit esse singularē. idēque scribit in l. filiū quem habentem, nu. 6. ad fi. C. fam. hercisc. & in l. Marcellus. §. quidam liberis, nu. 4. ad Treb. & Cor. in conf. 81. nu. 9. vol. 1. & hoc intelligit, nisi aliud testator nominatim expresserit, d. l. sequēs quæstio. vt saltē sub generali significatione verborum possit cōprehendi, vt sentit Bal. in d. l. filium, quem habentem, num. 28. in fin. & Ang. consuluit in conf. 331. nu. 3. & Paris. in conf. 33. nu. 78. vol. 3. item hoc debet restringi, nisi fortē testatorem penituerit donationis, quod potest per indicia probari. Bal. in d. l. filium quem habentem, num. 28.
 25 Quod autem filio t in potestate donatum est inter viuos, vtique venit in fideicommissum, si datum est ei in peculium: secus si tāquam aduentitium, hoc est tanquam benemerito cōcessum sit, & si non effect benemeritus, coniectura voluntatis inspicitur, vt scribit idem Bal. in l. cum virum, nu. 12. de fideico. & quod fundus concessus filio in peculii profectum debeat fideicommissario restitui, tradit etiam Bart. in d. l. filium quē habentem, nu. 1. Quod autē dictum est donationem, quæ ab initio non valuit, & mox confirmatur, non venire in restitutionē fideicommissi, sanē debet intelligi, quādo in testamēto de bonis de-

natis mentio facta non est: tunc enim donatio simpliciter morte confirmatur, sed quando illud, quod maritus donauit vxori, vel pater filio, postea in testamēto etiam legauit, tunc non debetur iure donationis, sed iure legati, nā à donatione intelligitur recessisse, l. si quando, in prin. & ibi Bar. expressē adnotauit, de leg. 1. Vnde talis donatio debet restitui, quando legatum esset restituendum, & ita intelligit Ruy. & ex facto respondit in conf. 130. nu. 9. vol. 3. quæ est magna, & singularis limitatio.
 26 Nono etiā deducitur t quod donatio causa mortis facta à testatore ipsi heredi grauato non debeat fideicommissario restitui, quia non habet eam ex testamento, licet morte confirmetur, vt colligitur ex d. l. sequēs quæstio, in ratione, de leg. 2. & ita sentit Imol. in l. Marcellus. §. quidā liberis, circa medium, versic. quid de donatione causa mortis. ff. ad Tre. & ita expressē dicit Cor. in conf. 228. nu. 9. vol. 4. & sequitur Soc. iun. in conf. 72. nu. 64. vol. 1. & ideo perperam cōtrarium dixit Iaso. in l. cum virum, nu. 5. vers. ego dubito, de fideico. per l. post legatum. §. penult. ff. de his quib. vt indign. quæ nihil probat.
 27 Decimo deducitur, t quod dos data à patre filię grauata per fideicommissum vniuersale non debeat restitui, cum eam ex testamento non habuerit. l. à filia, in princip. & ibi omnes, ff. ad Trebell. Alexan. in conf. 20. nu. 10. vol. 3. & quidem dos non includitur in generali fideicommissio, & si specialiter onus doti sit impositum, valet ultra legitimā. l. vlt. in §. filia, & ibi Bart. de leg. 2. Rom. in conf. 134. nu. 3. Paul. Cast. in Auth. res quæ, nu. 6. commu. de leg. Sed hoc sanē intelligitur, si ex stipulatione dos deberet reuerti ad hæredes patris: tunc enim filia supra legitimā expressē grauari potest: secus si dos nullo modo est reuersura ad hæredes patris. Bal. in conf. 59. vol. 2. & Bar. in d. l. vlt. §. filia, de leg. 2. Similiter intelligit, & restringit nisi actio de dote sit quæstia ipsi filię, & quando locū habeat, latē idem Bald. declarat in conf. 301. nu. 1. vol. 4. Paul. Castren. in conf. 16. nu. 3. vol. 2.
 28 Vndecimo similiter deducitur, t quod si vxor, à marito fuerit hæres instituta, & grauata, dotem subtrahere potest. l. vni. §. igitur, de rei vxor. actio. quod procedit, etiā si maritus dotē ei, & alia prælegauit, & rogauit eam, vt partem hæreditatis, ex qua fuerat instituta, & quæconque ei prælegasset, communi filio restituere, nisi manifestum sit dote quoque restituenda testatorem sensisse, casus est expressus, l. Lucius. §. maritus. ff. ad Treb. & tradit Alex. in conf. 20. num. 11. vol. 3.
 29 Duodecimo deducitur, t quod si pater assignauerit bona sua filiis, eaque iure dominij distribuerit, & postea filios hæredes instituerit, & grauauerit fideicommissio, hæc bona, quæ fuerunt viuente patre inter filios distributa, non veniunt in restitutionem fideicommissi, quia non habent ea ex testamento. Corn. in conf. 228. nu. 9. & infra vol. 4. quod sumopere notandum est, si verum sit, vt inquit Soc. iun. in conf. 72. nu. 67. vol. 1. & hoc quidē debet restringi, nisi rursus filii eadem bona patri cōcesserint cum facultate testandi, & disponendi, vt cōsuluit Paris. in conf. 2. nu. 15. & infra volum. 3. Item si filii non sunt emancipati, & in illis bonis fuerint hæredes instituti & grauati, tunc ea etiam debent intelligi subiecta fideicommissio, vt sentit Ruy. in conf. 138. nu. 9. vol. 3. & t quia rebus etiā donatis inter viuos potest imponi fideicommissum, quando donatio morte ipsa confirmatur, d. l. sequēs quæst. de leg. 2. & nominatim intelligitur impositū, quando fideicommissum de aliis

de aliis bonis non potest intelligi, argumento l. 2. de lib. & posth. & l. fundus, qui locatus, de fund. instru.

Feudum, & emphyteusis an debeat fideicommissario restitui. Tit. IX.

SVMMARIVM.

- 1 Feudum fideicommissario non est restituendum, limitatur. 2.
- Feudum acquiritur ex prouidentia legis, non ex iudicio testatoris. eod. nu. 3.
- 2 Feudum est restituendum fideicommissi, qui est comprehensus in inuestitura, quod latē declaratur & restringitur, ibidem, & infra.
- 3 Testator non potest disponere de feudo.
- 4 Feudum hereditarium receptum per se & heredibus quibuscunque restituendum est fideicommissi.
- 5 Emphyteusis ecclesiastica fideicommissi non debet restitui, quod limitatur ibidem, & infra.
- 6 Emphyteusis Respubl. transit ad extraneos hæredes, fideicommissarioque debet restitui. Emphyteusis Principis priuati an transeat ad extraneos. ibidem, & nu. 7.
- 7 Emphyteusis quamlibet recipit portionem. Emphyteusis ecclesiastica an transeat ad hæredes extraneos, vtrinque dicitur comm. opt. eod. nu. 7.

VAERET statum aliquis, an feudum debeat fideicommissario restitui. Et quidem ex iis quæ superius diximus, rectē deducitur, quod nō debeat restitui, quia hæres in feudo nō succedit ex iudicio testatoris, sed ex prouidentia domini concedentis. ca. 1. de successio. feu. c. 1. an agnat. vel fil. repud. hæred. poss. feud. retin. & ita post Dyn. tenet Barto. in l. si patroni, in prin. nu. 3. ff. ad Treb. & Angel. in conf. 237. num. 9. Et si feudum fuit alicui concessum pro se & liberis: tunc quidem non transit in fideicommissarium. 2 Sed hoc singulariter limitatur, nisi fideicommissarius sit ex personis comprehensis in inuestitura, veluti si sit ex descendentiis masculis, quia tunc cessat ratio, quare feudum non transeat in fideicommissarium. & ita Bald. restringit in l. cum virum, nu. 21. de fideicommiss. & ita videtur sentire Ioan. And. in additio. Specu. in tit. de locato §. nunc aliqua, nu. 184. in additio in cap. quæstio non esset dubia. Idēque sentit Paul. Castren. in conf. 406. in fi. & in dicta l. si patroni in prin. nu. 2. vbi dicit, hanc esse notabilem limitationem, & sequitur Alexand. numer. 12. coniu. & nume. 14. versic. sed ad hoc motium, & in conf. 19. num. 9. volum. 5. & in conf. 29. nume. 7. ad fin. eod. volum. & hanc opinionem communem dicit Ias. in prælu. feud. nu. 46. & ita simpliciter etiā tenet Ruy. in conf. 72. nu. 8. volum. 5. & sequitur Curt. iun. in conf. 1. nu. 13. & in tract. feud. in prima parte, quæst. 8. nu. 20. & in 4. parte principal. nu. 133. & hanc opinionem communem testatur Soc. iun. in consilio 72. nu. 6. vol. 1. Idēque profectur excellentissimus collega meus Dominus Cepha. in conf. 207. num. 35. & in conf. 272. num. 133. Sed aduerte, quia prædicti omnes hanc limitationem simpliciter recipiūt, vt si fideicommissarius sit comprehensus ex tenore inuestituræ, feudum receptum pro se, & liberis debeat ei ex fideicommissio restitui. Sed hoc primū debet intelligi, quando is est proximior agnatus. Ruy. in conf. 8. numer. 10. volum. 1.

Deinde aduerte, quia Alex. in d. l. si patroni, num. 12. contra hanc limitationem insurgit, & fortiter opponit per c. 1. de successi. feudi, vbi habetur, quod valiallus non potest in testamento disponere, & nu. 14. in versic. sed ad hoc motium, respondet, quod fideico. tunc non debetur ex eo capite, quod testator potuerit de eo disponere, sed filius hæres, qui est grauatus fideicommissio, adeundo simpliciter hæreditatem, intelligitur factum defuncti approbare, & ideo sibi præiudicat argumento l. cum à matre, C. de rei vendicat. & ita hoc obiectum tollit etiam idem Alex. in d. conf. 19. num. 9. volum. 5. & in d. conf. 29. nu. 7. ad fin. eod. vol. & sequitur Ruy. in conf. 1. num. 13. in versic. prædicta etiam confirmantur, vol. 1. Ex hac autem resolutione deducitur, & ita Alex. intelligit, quod hæc limitatio solum procedit, quando feudum receptum est pro hæredibus, & casu, quo grauatus fideicommissio est hæres vniuersalis testatoris fideicommissi, quia tunc, cum sit hæres, non potest venire contra factum defuncti, quod adeundo hæreditatem intelligitur approbasse. Secus est igitur quando feudum ad filios pertinet, etiam si non sint hæredes vniuersales, & ita declarat Ruy. in conf. 9. nume. 3. & infra, vol. 1. & quod prædicta limitatio necessario debeat intelligi, quando feudum receptū est pro se & heredibus expressē, vel tacitē, & non habet locum quando feudum receptum est pro se, & liberis simpliciter: quia tunc non est hereditarium, expressit Alex. in d. conf. 19. nu. 9. vol. 5. dicens se ita legendo dixisse in dicta l. si patroni. & ita etiam intelligit, & declarat Iaco. de Sancto Georgio in inuestit. feud. in verbis, & cum pacto, quod de ipso & c. num. 10. qui etiam num. 8. & 9. explicat, quando hæc controuersia locum habere possit. Et quod feudum receptum pro se, & filiis, & descendentiis, nulla de hæredibus facta mentione, indistinctē non veniat in restitutione fideicommissi, etiam si fideicommissarius sit ex descendentiis cōprehensus in inuestitura, ex mente Alex. tradit etiam Ruyn. in conf. 143. num. 6. vol. 3. Sed loquitur quando bona hereditaria sunt prohibita alienari, sub quibus bonis hereditariis feudum, quod non est hereditarium, non continetur, vt per eum. Et quidem Alexand. etiam loquitur quādo vnus ex filiis grauatus est restituere hæreditatem alteri: tunc enim non debet restitui feudum acquisitū pro se & liberis, quia non est hereditarium, & ita nō potest includi sub illo verbo, hæreditatem, quam quis restituere est rogatus. Sed si aliis verbis effect grauatus, quæ sint apta comprehendere etiam feudum, tunc veniret in restitutionē, vt puta si dictum fuisset, quod omnia bona sua restitueret, vel substantiam suam vel rem, vel pecuniam, iuxta. l. nam quod. §. vlt. cum l. sequ. ff. ad Trebe. quia feudum receptum etiam pro se, & liberis dicitur esse in bonis testatoris. l. rem in bonis. ff. de acquirend. rer. domi. & l. bonorum, de verbo. signifi. & hæc differentia in simili proposito fit in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. & ita intelligit, & declarat Ruyn. in conf. 37. nu. 12. vol. 1.

Sed ego animaduerto, quod ille textus in dicto §. quidam liberis, loquitur de prælegatis, de quibus testator potuit disponere. l. Lucius §. maritus, eod. titulo. Sed t de feudo non valet etiam expressa dispositio testatoris, dicto capitulo primo, de successio. feu. Secundo considero, quod si feudum non est hereditarium, cessat ratio, cur debeat restitui: tū ad hæredem possit peruenire, quamuis non sit hæres defuncti.

Item aduerte: nā quod dictum est feudum hæreditarium concessum pro liberis, & hæredibus venire in restitutionem fideicommissi relicti vni ex comprehensis in inuestitura, potest habere locū, quādo feudum est nouum, vel si antiquum, & inuentarium non sit confectum, aliud est si feudum sit antiquum, & inuentarium factum non sit, secundum ea, quæ scribit Bald. in l. qui se patris. numer. 11. C. vnde liberi, & plenius declarat Ruyn. in consil. 38. numer. 18. & 20. volum. primo. Ex his autem apparct, hanc limitationem, quæ à cæteris Doctoribus simpliciter est recepta sine distinctione non esse admittendam. Quinimo Socin. iun. in dicto consilio 72. numer. 68. & infra volum. 1. ex mente Angel. vult, quod feudum non debeat fideicommissario restitui, tamen si relictu sit fideicommissum alicui, qui sit comprehensus in inuestitura, quique ex ordine inuestituræ sit admittendus, sed in casibus supra scriptis ab hac sententia potest recedi.

4 Secundò verò limitatur, t vt feudum non sit fideicommissario restituendum, nisi sit hæreditarium simpliciter, & absolute: veluti si receptum sit pro se, & hæredibus quibuscunque. Bal. in dicta l. cum virum, numer. 21. versicu. aut est feudum hæreditariū, de fideicom. & Alexand. in dicta l. si patroni, nume. 14. in fi. & infra, eius opinionem tuetur, & sequitur in consil. 9. num. 9. volum. 5. & Ludo. Gozad. in cōf. 26. numer. 1. Iaf. in prælud. feud. numer. 46. & 49. & Iacob. de sancto Georgio in dicta inuestitura. feud. in illis verbis, & cum pacto, quod de ipso numer. 11. & Paris. qui plures alios refert in consil. 2. numer. 42. & infra, in consil. 3. numer. 34. volum. 1. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Idemque testatur, & sequitur in consil. 30. nume. 68. 69. volum. 2. & Socin. iun. in consil. 72. num. 22. & 23. volum. 1. qui etiam communem dicit, & sequitur in consil. 78. nu. 17. volum. 4. idemque tenet Roland. Val. qui quamplurimos adducit, & dicit crebriorem in consil. 1. nu. 45. & infra, nu. 47. vol. 3.

5 Ex iis autem quæ superius diximus, deducitur, quod emphyteusis ecclesiastica, quia non transit ad extraneos hæredes, sed ex beneficio domini concedentis, pertinet ad liberos, fideicommissario non sit restituenda, Bartol. in dicta l. si duo patroni. in princip. numer. 4. ff. ad Trebe. & ibi Doctores communiter sequuntur, & latè confirmat Arer. in consil. 52. diligenter discussis, nume. 2. & copiosè Alexand. in consil. 91. nume. 13. in fin. & infra, volu. 1. qui dicit cōmunem esse sententiam, & soluit contraria, quod consilium est reperitum in consil. 11. vol. 3. & hanc opinionem tenet etiam Riminald. sen. in consil. 257. numer. 26. 27. & sequitur Socin. iun. in consil. 72. nu. 61. volum. 1. sed Bald. in dicta l. cum virum, num. 23. de fideicommi. hoc intelligit, quod non veniat emphyteusis ecclesiastica in restitutionem fideicommissi, scilicet, vt à liberis transeat ad extraneos, sed vt ad liberos transeat etiam per fideicommissum, vt de feudo dixit, & ita, quod emphyteusis veniat in restitutione fideicommissi vniuersalis, quādo fideicommissarius est persona capax, sequitur Riminald. sen. in consil. 239. nu. 1. & infra.

6 Sed quæ superius in hoc proposito de feudo dicta sunt, de emphyteusi etiam dicta debent intelligi. nam etiam Bartol. in dicta l. si patroni, de feudo & emphyteusi idem sensit. Vnde t si emphyteusis transeat in hæredes extraneos, concludit etiam Barto. quod fideicommissario sine distinctione debeat restitui, & ponit exemplum in emphyteusi Re-

public. seu in possessionibus tributariis, quæ transeunt ad omnes hæredes. l. hæredes Cod. de omni agro de seruitut. lib. 11. quæ quidem possessiones legari etiam possunt. l. apud Iulianum, aliās. Idem Iulianus. §. hæres. & l. si domus. §. vltim. de legat. 1. & l. cum possessor, in princip. vel §. de censib. & l. in cōventionibus, de verbo. signific. & in casibus, in quibus emphyteusis ecclesiastica transit ad hæredes extraneos, illa etiam venit in restitutionem fideicommissi, Ruyn. qui dicit communem, in consil. 161. numer. 31. volum. 1. & latè consuluit Socin. iun. in consil. 79. num. 16. & infra vol. 4. qui etiam communem esse attestatur, & latè declarat, quando hæreditaria dicatur, ita vt ad extraneos etiam hæredes transeat. Illud verò est aduertendum, quod Barto. in dicta l. si patroni, in pri. num. 4. dicit emphyteusim privati ad extraneos hæredes non transire, quod videtur falsum. Ruyn. in dicto consil. 161. num. 31. vol. 1. qui tamen adducit Barto. in dicta l. si patroni. Item Barto. vult, quod emphyteusis Principis non transeat ad extraneos hæredes, sed contrarium dixit Bal. in dicta l. cum virum, in fin. Sed t ego puto tenorem verborum, quibus conceditur, inspiciendum esse quia emphyteusis quamlibet recipit pacto nem. §. adeo, Instit. de locat. & l. 1. C. de iure emphyt. & si quidem emphyteusis à priuato concedatur alicui pro se, filiis, & hæredibus, intelligitur etiam de extraneis. Alex. in consil. 120. num. 3. volu. 1. aliud est, si concedatur ab ecclesia, Anchæ. in consil. 38. numer. 1. versicu. & licet. & latè sequitur Alexand. in consil. 9. vol. 2. & in consil. 89. in prin. volu. 4. dicit communem. Idemque attestatur in consil. 21. nu. 8. volum. 5. & in consil. 22. nume. 2. versicu. Tertia. eod. volumi. & hanc opinionem communem etiam dicit Corne. in consilio 13. numero 4. volum. 3. & magis communem dicit Socin. sen. in consil. 121. nume. 18. vol. 4. & communem testatur etiam Ruy. in consil. 117. nume. 1. volum. 1. Socin. iun. idem testatur in consil. 71. nu. 3. vol. 1.

7 Sed hæc est magna disputatio, & ex vtroque latere communis sententia esse dicitur, nam idem Alexand. contrarium tenet in consil. 189. numer. 11. & numero 12. ad fin. dicit communem opinionem, volum. 2. & hanc opinionem, quod transeat hodie etiam ad extraneos hæredes, communem dicit etiam Corn. sibi contrarius in consil. 131. num. 13. volum. 2. & in consil. 173. nume. 15. & infra, eod. volum. idemque testatur Socin. iun. sibi contrarius in consil. 124. numer. 75. volu. 1. & latissimè discutit, & concordat opiniones Ruy. in dicto consil. 161. volum. 1. & Curt. iun. in consil. 4. nume. 1. dicit communem & veram, quod transeat ad extraneos etiam hæredes, quando cum debitis solennitatibus fuit concessa, & subdit magnam esse Doctorum varietatem, & si est clausula, & cui dederis, secundum omnes transit, vt dicit. Idemque scribit in consil. 130. num. 1. & infra, & quidem consuetudo ecclesiæ speianda est, secundum Corne. in dicto consil. 131. numero 13. volum. 2. & quia hæc non est nobis proposita materia, non puto longius insistendum, sed latè tractat Imol. in l. quod dicitur, nu. 8. & infra, de verbo. obliga. & Alex. in l. etiam filios, num. 4. & infra. ff. solut. matrim.

Ludo. Gozad. in consil. 39. nume. 1. & 6. & infra. Rol. Val. in consil. 96. volum. 1. Didac. varia. reso. libro 2. capit. 17. nume. 5.

Fr-

Fruetus ex coniectura voluntatis an sint fideicommissario restituendi.

Titulus X.

S V M M A R I V M.

- 1 Fruetus percepti, & inuenti in hereditate tēpore mortis testatoris, fideicommissario sunt restituendi.
- 2 Fruetus percepti viuo testatore possunt filio in legitimā imputari.
- 3 L. inbemus. C. ad Treb. declaratur.
- 4 Fruetus percipiendi, qui fuerunt empti à testatore, an debeant fideicommissario restitui.
- 5 Fruetus non presumuntur durare ultra triēnium, sed eorum æstimatio computatur in legitimam, & Trebellianicam.
- 6 Fruetus percepti post mortem testatoris ante aditā hereditatem, an sint fideicommissario restituendi.
- 7 Fruetus percepti post aditam hereditatem nō sunt restituendi fideicommissario, quod latè extenditur & limitatur.
- 8 Fruetus percepti post aditam hereditatem, & postquā cessit & venit dies fideicommissi, an & quando debeant restitui, si nulla possit negligentia fideicommissario imputari.
- 9 Fruetus debent fideicommissario restitui, si testator expressit, vel ex coniecturis colligatur.
- 10 Fruetus percepti post aditam hereditatem sunt restituendi fideicommissario, si tempus adiectum est gratia fideicommissarij.
- 11 Tempus restituendi fideicommissum presumitur adiectum gratia heredis.
- 12 Fruetus percepti post aditam hereditatem debent fideicommissario restitui, si testator vsus est dictione geminata, cum substantiuo vniuersali.
- 13 Fruetus extraneos debent restitui fideicommissario, si hæres grauatus est restituere quicquid ex hereditate, bonisve supererit.
- 14 Fruetus sati à testatore, & percepti post aditam hereditatem fideicommissario sunt restituendi, quod declaratur.
- 15 Fruetus an debeant restitui filio testatoris, cui hæres rogatus est in diē restituere quicquid ad eū peruenerit.
- 16 L. in fideicommissi. §. cū Pollidius ff. de vsu. declaratur.
- 17 Fruetus an debeant restitui filio proprio grauati, quādo rogatus est restituere in diem, quicquid ad ipsum peruenerit.
- 18 Fruetus an debeant fideicommissario restitui, quando filius grauatus est legitimam etiam restituere. Rapha. Cuma. opinio. in consil. 52. nu. 3. in fi. & 4. reuocatur. eod. nu. 18. & 19.
- 19 Fruetus percepti post aditam hereditatem, an debeant fideicommissario restitui, quando quis rogatus est, vt quem heredem faciat. L. ex facto, in princip. ff. ad Trebell. declaratur. eodem numero 19.
- 20 Fruetus percepti post aditam hereditatē debent fideicommissario restitui, quando quis rogatus est supra vires hereditatis.
- 21 Fruetus sunt restituendi, quando hæres fuit institutus à debitoris animo compensandi, & rogatus restituere quicquid ad eum peruenerit, quod declaratur, & limitatur.
- 22 Fruetus percepti post aditam hereditatem debent in creditum imputari. Fruetus debent in quartam imputari, exceptis filiis primi gradus, eod. num. 22. in fi.

- 23 Damnum contingens in rebus subiectis fideicommissio debet ex fructibus resarciri, num. 23. quod extenditur & limitatur.
- 24 Fruetus pendentes tempore restitutionis fideicom. sunt restituendi.
- 25 Fruetus percepti post mortem, fideicommissario debent restitui, etiam à filiis primi gradus.
- 26 Pensiones locationum & liuellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent fideicommissario restitui.
- 27 Fruetus percepti postquā cessit dies fideicommissi, debent restitui fideicommissario, cui negligentia imputari non potest.
- 28 Mora contrahitur re ipsa fauore minorum, nisi sit minor etiam is qui debet in mora constitui. ibidem.
- 29 Fruetus percepti post verbalem substitutionem debent fideicommissario restitui, licet is negligens sit in petenda reali restitutione.
- 30 Fruetus debent restitui fideicommissario, quādo actiones ipso iure ad eum transeunt, & infra declaratur.
- 31 Actiones in certis casibus transeunt in fideicommissarium ipso iure, & reuocabiliter ante agnitionem, & irreuocabiliter post agnitionem. Dominium rei legatæ ipso iure acquiritur legatario reuocabiliter ante agnitionem, & irreuocabiliter post agnitionem, eod. nu. 31.
- 32 Ipso iure intelligitur, si tamen petatur, eo. num. 32. quod ibidem limitatur, & infra.
- 33 Mora committitur per interpellationem etiam extraiudicalem. Beneficium non confertur in inuitum. ibidem.
- 34 Fruetus rei legatæ debentur legatario à die adita hereditatis. Ioan. Cepha. opinio. in consilio 50. numer. 1. & infra, & maxime nu. 10. in fin. impugnatur. sub nume. 74. & infra latè. Mora contrahitur sine interpellatione fauore piæ causæ, eod. num. 34. in fin.
- 35 Fruetus ciuiles an fideicommissario sint restituendi. Pensiones an fideicommissario debeant restitui, eod. numero 34. 35.
- 36 Fætus submissi in locum demortuorū capitum fideicommissario debent restitui. Gregis augmentum ultra numerum rectum à testatore, an debeat fideicommissario restitui, latè differitur, eod. nu. 36. & infra.
- 37 Fætus pecorum in fructu sunt.
- 38 Fætus submissi dicuntur, qui in locum capitū demortuorum, vel inutilium subrogantur.
- 39 Interitus nocet legatario. L. si is qui quadringenta, in princip. alias incip. scribit Celsus. ff. ad Trebel. declaratur. eod. num. 39.
- 40 Augmentum gregis, an cedat lucro legatarij.
- 41 Trebellianica deducitur cum fructibus.

QUAS autem quæ diximus, consequens est vt de fructibus in specie dispiciamus, an ex coniectura voluntatis debeant fideicommissario restitui, & vt res planius intelligatur, videndum est primò de fructibus inuentis in hereditate tempore mortis. Secundò de fructibus perceptis post mortem testatoris, iacente hereditate. Tertio de fructibus perceptis post aditam hereditatem.

Circa primum t Bar. in l. Ceturio, nu. 8. ver. opp. quod fructus medij temporis, de vulg. subst. videtur sensisse, quod fructus inuenti in hereditate non debeant restitui substituto per fideicommissum, licet

debeant pertinere ad eum, qui succedit iure directo ex cõpendiosa substitutione facta à milite, vt ille textus loquitur, & ita ex mente Barto. (nisi sit corruptus vitio scriptoris) colligit Angel. ibidem, num. 2. Sed ipse Angel. tenet contrarium, & verius, quod immò tales fructus qui sunt percepti à testatore, & inuenti in hæreditate tempore eius mortis, debeant fideicommissario restitui: neque enim vt fructus censeant debent, sed vt reliquum patrimonium, quam sententiam sequitur Imol. in dicta l. Centurio, num. 6. vers. fateor tamen. & Paul. Castren. num. 6. qui etiam dicit, quod si sunt consumpti, precium debeant restitui, & Alexand. latè confirmat num. 40. vbi in fin. dicit hanc esse magis communem opinionem. Idem tenet Aret. colum. 2. vers. Vnde ego non intelligo, dicens quod huiusmodi fructus sunt pars hæreditatis, & coniuncti cum patrimonio ipsius defuncti, & sequitur Iaso. numer. 16. dicens Bartol. esse corruptum, quia voluit loqui de fructibus perceptis post aditam hæreditatem iudicio testatoris. Idem concludit Galiaul. ibidem, numer. 29. versicul. quinta vtilitas, & Zas. numer. 15. & Alexand. in l. in fideicommissariam. in princ. numer. 5. ff. ad Trebel. qui ponderat illum textum in vers. quoties, dum dicit, quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogare reddere, quod fuit hæreditatis: nam fructus percepti à testatore, & inuenti in hæreditate, vtique sunt hæreditatis. Igitur sine dubio sunt restituendi, & sequitur Ripa ibidem, numero 11. & 36. dicens, quod fructus percepti à testatore, & in area, vel in horreo existentes, debeant restitui fideicommissario, secundum Gloss. quæ hoc expressit in l. quod his verbis. in princ. in Gloss. prima, de leg. 3. & Alc. in consil. 155. numer. 3. lib. 9. dicit omnes huic sententiæ consentire, & hoc etiam Crauet. indubitatè præsupponit, & concludit in consilio. 295. in fin. versicul. nono. ibi, & fructus, & ita nominis me concludit etiam Hieronym. Gabriel. in consil. 121. numero 58. & hæc conclusio comprobatur per textum in l. ita tamen §. primo. in fin. ff. ad Trebel. vbi generaliter dicitur, quod fructus percepti ante aditam hæreditatem in restitutionem veniunt: nam si veniunt, qui sunt percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, de quibus iam dicturi sumus, multò magis debent restitui, qui fuerunt percepti ante mortem ipsius testatoris, quia cum dominium fuerit ei acquisitum, sine dubio cum reliquo patrimonio sunt coniuncti, & ita in hoc primo articulo cessat omnis scrupulus dubitationis. Nam si huiusmodi fructus possunt etiam filio in legitimam imputari: quia sunt ex substantia ipsius patris, vt tenet Jacob. Butrig. in l. iubemus. C. ad Trebel. & sequitur Angel. in dicta l. Centurio. numer. 2. & licet Imol. dicto numer. 6. in hoc contradixerit, tamen Alexand. idem probat numer. 41. & Galiaul. dicto numer. 29. in versic. imò plus dicit, qui etiam in specie tollit fundamentum, quo Imol. nititur, dum dicit, quod legitima debetur ex substantia rerum principalium ipsius patris, non autem ex fructibus. l. scimus. paulò post princip. versic. repletionem. C. de inoffi. testam. Nam ille textus (inquit) non dicit de rebus principalibus, sed de substantia paterna. Verùm planè fructus percepti ab ipso patre fuerunt in dominio ipsius patris, ergo sunt ex eius substantia, & consequenter nihil prohibet, quin minus possint filio in legitimam imputari. Neque sufficit l. iubemus. C. ad Trebel. vbi fructus non imputantur filiis in Trebellianicam, ergo multò minus (dixerit aliquis) debent imputari in legitimam,

quæ iure naturæ debetur, & longè fauorabilior est, quia respondetur, quod loquitur de fructibus inuentis in hæreditate testatoris, sed tamen perceptis post mortem ipsius testatoris, vt Galiaul. dicit. nec aliter potest intelligi, cum fructus percepti ante mortem testatoris sint coniuncti cū eius patrimonio, & sint pars ipsius hæreditatis, vt ex prædictis apparet, & hanc quoque sententiam tenet Curt. sen. in consil. 26. qui alios etiam refert.

4 Quemadmodum si autem fructus tam collecti, & qui sunt in horreo moriente testatore, augent hæreditatem, & sunt restituendi, vt superius dictum est, ita etiam fructus percipiendi empti à testatore, quorum pretium ab ipso iam fuit perolutum, cuius precij loco huiusmodi fructus subrogantur, debent fideicommissario restitui, vt consuluit Alc. in dicto consil. 155. lib. 9. sed contrarium respondit Paris. in consil. 55. nu. 28. & infra latè, vol. 3.

5 Illud autem aduertendum est, quod si licet fructus à testatore percepti, & inuenti in hæreditate debeant restitui fideicommissario vniuersali: tamen si hæres post mortem testatoris superuixerit ultra triennium non tenebitur eos restituere: quia non præsumunt tam diu durare, iuxta Gloss. sing. in l. vni. si aduersus vsucap. & tradunt Doct. in l. sequitur. §. fructus, de vsucap. sed tamen æstimatio computatur in legitimam, & Trebellianicam, & quatenus excedit, debet restitui, vt declarat Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 54.

6 Explicite est primus articulus de fructibus perceptis ante mortem testatoris: sequitur secundus de fructibus perceptis post mortem ipsius testatoris ante aditam hæreditatem. Et quidem Imol. in d. l. Centurio, nu. 6. vers. fateor, de vulg. & pupil. substitit. sentit, fructus collecti post mortem testatoris non esse restituendos fideicommissario, tamen si fuerint facti à testatore, per l. in fideicommissariam, in princ. ff. ad Trebel. & hanc opinionem aperte sentit Bart. in l. fideicommissariam, in si. principij. ff. ad Trebel. dicens, quod hæres videtur rogatus restituere, quod fuit hæreditatis tempore mortis, fructus autem licet augeant hæreditatem (inquit) non tamen fuerunt hæreditatis tempore mortis. & Cyn. in l. iubemus, numero 7. versicul. & hoc verum. C. ad Trebellia. scribit, quod fructus percepti iacente hæreditate restituuntur, quando potest opponi negligentia hæredi, aliàs non.

Sed quod fructus facti à testatore, & pendente tempore mortis, tamquam pars rerum debeant fideicommissario restitui, sentit Iacob. de Aret. & Bald. in l. si quis bonorum, de leg. 3. primo, per l. in lege Falcidia placuit. ff. de leg. Falcid. & l. fructus pendentes. ff. de rei vendi. & l. vltima. §. penult. ff. quæ in fraud. cred. Idemque sentit Bald. in l. prima, numer. 12. de vsur. & fructibus legat. & Salyc. in l. iubemus, num. 3. versic. aut queritur. C. ad Trebel. & Floria. de Sancto Petro in l. in fideicommissis, in princ. num. 4. de vsur. & firmiter tenet Alexand. in dicta l. Centurio, numer. 40. ad fin. versiculo, & pro ista opinione, quam teneo, vbi dicit, quod omnes fructus percepti iacente hæreditate debent fideicommissario restitui, est Gloss. in l. in fideicommissis, in princ. in verbo, non lucrum. ff. de vsur. idemque notat Glo. in l. in fideicommissariam, in verbo, accepto feruntur. ff. ad Trebellia. & subdit hanc esse magis communem opinionem, quam etiam idem Alexand. sequitur in dicta l. in fideicommissariam, numer. 7. Idem concludit Lancel. Galiaul. in d. l. Centurio, numer. 29. versicul. aut verò sunt fructus

pendentes, dicens, quod fructus pendentes, & in prædiis existentes tempore mortis testatoris, & percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem debent fideicommissario restitui: quia facti sunt hæreditarij, seu res hæreditariæ, & ideo idem concluditur de eis, quod dictum est de iis qui percepti sunt viuo adhuc testatore, per Gloss. & Doct. in d. l. in fideicommissariam, & ita expressè tenet etiam Gloss. in l. quod his verbis in princ. in Gloss. 1. de leg. 3. quæ non facit differentiam, vtrum fructus sint percepti à testatore, vel post mortem testatoris iacente hæreditate, & ita concludit etiam Ripa in d. l. in fideicommissariam, in princ. num. 9. per l. ita tamen. §. 1. in fin. eod. tit. ad Trebellia. vbi sine distinctione dicitur, fructus perceptos ante aditam hæreditatem venire in restitutionem fideicommissi, & ita Ang. affirmat in consil. 331. num. 1. vers. quindò fallit, vbi reddit rationè: quia fructus percepti ante aditam hæreditatem hæredetatis sunt, non hæredis, qui nondum est, nam hæreditas fructibus augetur, & ideo sicut ipsa hæreditatis substantia venit in restitutionem, ita etiam fructus ante aditam hæreditatem percepti, qui substantiam ipsam ampliant, & augent. & hoc quidem procedit, non solum si hæres coactus fuerit adire, sed etiam si sua sponte adierit. Gloss. in d. l. in fideicommissis, in princ. in verbo, non lucrum, quam sequuntur Ange. Ripa. & Alex. in d. l. ita tamen. §. 1. reiecta opinione Gloss. & Bartol. ibi, & ita tenet Ripa dicto nu. 9. & reddit rationè, quia omni casu fructus percepti ante aditam hæreditatem dicuntur hæreditarij, l. quod feruus, de leg. 1. & hanc quoque sententiam indifferè tenet, & communem proficitur Hier. Gab. in consilio 121. num. 58.

7 Superest vt videamus, si an ex coniectura voluntatis restituendi sint fructus percepti post aditam hæreditatem. Et quidem constat, in fideicommissariam hæreditatis restitutionem fructus non venire, nam quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis, fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. l. in fideicommissariam. l. mulier. §. si hæres. l. postulante. §. sed & in huiusmodi. vers. sanè pro fructu. ff. ad Trebel. Igitur cedunt huiusmodi fructus lucro hæredis, qui eos percepit iudicio testatoris. l. quod his verbis in princ. de leg. 1. l. si quis bonorum. de leg. 1. Alexand. in consil. 51. num. 14. volum. 6. Aret. in consil. 55. numer. 11. Cor. in con. 181. numer. 12. vol. 4. Soc. sen. in consil. 42. num. 5. volum. 3. & Hieronym. Gab. in consil. 121. numer. 58. vers. quod si queramus, & cum iura sunt clarissima, superuacaneum est Doctorum auctoritates introducere.

Quinimò fructus percepti post aditam hæreditatem pendente conditione fideicommissi, non debent restitui fideicommissario, tamen si testator dixerit, vt hæres restituat id omne, quicquid ad eum ex hæreditate, bonisue suis peruenerit, casus est in l. hæredes mei, in princ. ff. ad Trebel. in l. deducta. §. quod ex hæreditate, eod. tit. & in d. l. his verbis in princ. de leg. 3. Alc. in consilio 66. num. 21. lib. 9.

Extendit etiam in testamento scriptum sit, quod omnia bona testatoris peruenientia, seu peruenitura ad ipsum heredem vigore testamenti, seu codicillorum quandoque, & qualitercunque restituantur. Nã etsi testator videatur de plenissima restitutione cogitasse, non tamen de fructibus videtur sensisse. Ange. qui tollit obiecta, & reddit rationem in consil. 331. num. 1. versic. inter has autem, & infra.

Rursus etiam extendit, vt fructus percepti post a-

ditam hæreditatem nõ sint restituendi, quamuis sint percepti, postquam cessit dies fideicommissi: si tamen hæres non fuit in mora restituendi, sed ipse fideicommissarius negligens fuerit, tunc enim cedunt lucro ipsius hæredis, adeo vt nec ei in Trebellianicã imputentur. dicta l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebellia. fructus enim fideicommissarium non sequuntur, si mora non intercessit. dicta l. postulante. §. sed & in huiusmodi, & dicta l. in fideicommissariam, in princ. ff. ad Trebel. Rayn. in consilio 117. volum. 3. Crauet. in consil. 316. num. 2. & Hieronym. Gab. in d. consil. 121. num. 52. vers. fructus autem, in illis verbis, perceptos autem negligentia fideicommissarij non restituet. Quinetiam fructus percepti negligentia non petitis, non restituuntur, tamen si hæres coactus adierit hæreditatem, notat Bart. per illum textum in l. ita tamen. §. si seruum. num. 1. ff. ad Trebel. Hoc amplius, licet Doct. in varijs distrahant sententijs, Hiero. Gab. in d. consil. 121. num. 58. ad fin. versic. quod si absente, verius putat, fructus perceptos post aditam hæreditatem, & postquam cessit, & venit dies fideicommissi, non esse restituendos, tamen si nulla possit fideicommissario negligentia imputari, vt puta, quia sit absens, vel ignorans, dummodo hæres ipse saltem per interpellationem extraiudicalem non fuerit in mora constitutus. & hoc sanè intelligitur, vt locum habeat, nisi mora re ipsa absq; interpellatione committatur: veluti si fideicommissarius sit minor 25. ann. iuxta l. in minorum. C. in quib. caus. in integ. resti. non est necessa. & l. Titia Scio. §. vsuras, de leg. 2. & ita intelligit, & declarat idem Gab. in consil. 121. num. 58. in fin. & 59.

8 Sed si quod dictum est, fructus perceptos post aditam hæreditatem fideicommissario non esse restituendos, primùm debet restringi, vt non habeat locum, quando quis specialiter rogatus est fructus restituere, dicta l. in fideicommissariam, in princ. & l. balista, in si. ff. ad Trebel. l. si ita legatum. §. Pegasus. ibi, cum incremento, de lega. secundo.

9 Secundo generaliter debet restringi, nisi ex aliquibus coniecturis constare possit, testatorem voluisse, fructus etiam restitui. Ang. in consil. 331. nu. 1. ver. 4. Tertio debet restringi, nisi tempus restituendi fuerit adiectum gratia fideicommissarij, dicta l. si ita legatum. §. Pegasus. de legat. secundo. l. in fideicommissis. §. cum Pollidius. ff. de vsur. & l. Lucius Titius. §. hæredem. ff. ad Trebel. & ibi Barto. notat, & Ang. in d. consil. 331. nu. 1. ver. quarto. ibi, inter ceteras coniecturas. Et ratio est in promptu: quia cum tempus fuerit adiectum eius fauore, nõ debet in aduersariam figuram transformari, & in eius iacturam conuerti. l. quod fauore. C. de legib. l. nulla iuris ratio. ff. eod. tit.

10 Et ex hoc deducitur, quod si legatū alicuius prædij restitutum est monasterio construendo, fructus percepti antequam monasterium sit constructum, debentur monasterio. Abb. in c. tua nos, per illum textum, ibi, sine diminutione, de test. & sequitur Ripa in l. in fideicom. nu. 8. ff. ad trebel.

11 Sed si tamen in dubio magis præsumitur tempus adiectum gratia hæredis grauari, vt sentiat commodum medij tēporis, & fructus percipiat: vt ex supra dictis legibus euidenter apparet, & l. cum tempus. ff. de regul. iur. & not. Gloss. vlt. in l. eum qui, de annu. leg. & ita in dubio censet etiam Ripa d. nu. 8. & Socin. iun. in l. cum filiofam. sub versicul. aggrediamur, num. 3. de leg. 1.

12 Quarto debet restringi, nisi testator vsus fuerit dictione geminata cū substantiuo vniuersali: veluti

exempli causa, quantacunque pecunia, vel res ad te peruenierit, eam omnem restituas. nam ex amplissima verborum significatione fructus etiam percepti ex coniectura voluntatis debent fideicommissario restitui. l. balista. ff. ad Treb. quam Barto. ibi ita intelligit, quæque communiter approbatur, ut dicit Alex. ibidem num. 6. & magis communiter dicit Soc. iun. in d. l. cum filiofam. vers. aggrediamur, nu. 6. de leg. 1. & in specie sequitur etiam Ang. in d. conf. 331. num. 1. vers. inter cæteras.

13 Quinto debet restringi, nisi hæres fuerit grauatus restituere quicquid ex hæreditate, bonisue ipsius testatoris supererit: tunc enim hæres tenetur restituere fructus extantes tempore, quo cessit & venit dies restituendæ hæreditatis. l. in fideicommissi. §. non nunquam. ff. de vsur. & ratio est, quia in hoc casu propter verbum, supererit, testator intelligitur hæredi permisisse, vi possit fructus consumere, & res hæreditarias distrahere bona fide. l. Titius. ff. ad Treb. & idem censetur eum in hoc grauare voluisse, ut restituat fructus extantes. iuxta regulam. l. eum qui, in princ. ff. de iureiuran. vt Bart. explicat in d. l. hæredes mei, in princ. ff. ad Treb. Hoc autem debet intelligi, & coarctari, vt habeat locum, quando testator dixit, quicquid supererit ex hæreditate, & bonis. secus si dixerit solum, quicquid supererit ex hæreditate, secundum Gloss. in d. l. Titius, quam Bart. & alij communiter recipiunt, per l. deducta. §. pen. ff. eod. tit. ad Treb. nam ratio vrget, quod tunc fructus non sint restituendi: quia non sunt hæreditatis, sed bonis accepto feruntur, dicta l. in fideicommissariam, post princ. & ibi Ripa num. 16. ff. ad Treb. quicquid alij dixerint, hanc ipsam reddit rationem, quæ etiam tradit Aleiat. in d. consil. 66. nu. 20. in fin. & 21. lib. 9. quæ etiam manifestè colligitur ex dicta l. deducta. §. qui rogatus, eodem tit.

14 Sexto debet restringi, nisi fructus percepti post aditam hæreditatem fuerint sati ab ipso testatore. Alexand. in l. Centurio, nu. 40. de vulg. & pup. sub. & in l. in leg. Falcidia placuit. ff. ad leg. Falcid. quem ita adducit Ripa in dicta l. in fideicommissariam. nu. 12. ff. ad Treb. idemque refert Paris. in consilio 55. nu. 35. volum. 3. sed Ripa animaduertit, quod dicta l. in l. Falcidia placuit, quæ pro hac opinione allegatur, loquitur de fructibus maturis tempore mortis testatoris, qui habentur pro collectis, secundum Gloss. Bart. & alios in l. diuortio. §. interdum. ff. sol. mar. & idè ad fructus immaturos non debet extendi, & maxime quia illa lex duobus in locis se restringit ad fructus maturos. tunc enim certa est eorum æstimatio, & constat ex his, fundum esse preciosiorem, cum sint iam iam percipiendi, quæ ratio certitudinis locum non habet in fructibus immaturis. Præterea ea lex loquitur quoad ineundam rationem legis Falcidiæ, in qua quidem consideratur æstimatio hæreditatis inspecto tempore mortis testatoris. l. in quantitate. ff. ad leg. Falcid. At in restituenda hæreditate ex causa fideicommissi inspicitur, quid sit hæreditarium, non autem quanti valeat ipsa hæreditas. Cum igitur manifestum sit, fructus perceptos post aditam hæreditatem non esse hæreditarios, dicta l. in fideicommissariam, certè sequitur, vt non debeant restitui, tametsi sati fuerint ab ipso testatore, & ita tenet Imol. in d. l. Centurio, num. 6. & Ripa d. nume. 12. & numer. 37. verius putat, quanquam opinio Alexan. vt dicit, sit communis.

Ego autem animaduerto, nec ipsum Alexan. aliud sensisse, si recitè inspicitur, quando fructus sati à te-

statore sunt percepti post aditam hæreditatem. nam ipse loquitur in dicta l. Centurio, nu. 40. de fructibus perceptis iacente hæreditate, & dicit, quod omnes fructus percepti iacente hæreditate debent restitui: igitur aliud sentit de fructibus perceptis post aditam hæreditatem. Neque etiam Alexan. in d. l. in lege Falcidia placuit, in proposito contradicit. Neque etiam Bal. in l. scimus, col. 2. C. de inoff. testa. quem Paris. adducit, contrarium sentit, sed idem Bal. in l. 1. num. 12. & 13. in fin. de vsur. & fruct. legat. vult quod fructus sati à testatore, si erant pendentes in agris tempore mortis testatoris, tanquam pars fundi debeant restitui, & Alexand. sequitur in l. si quis bonorum paulo post princ. de leg. 1. sed loquitur de legato puro, nos autem loquimur de fideicommissio vniuersali in diem, vel sub conditione relicto. idem Paris. in d. conf. 55. num. 38. vol. 3. expressè dicit, quod fructus sati à testatore si fuerint collecti ante aditam hæreditatem, debent restitui: secus si post.

15 Septimo debet restringi, nisi quis fuerit grauatus post mortem restituere filio ipsius testatoris, quicquid ex hæreditate eius ad eum peruenisset. nam ex coniectura voluntatis fructus etiam debent ei restitui. d. l. in fideicommissi. §. Pollidius. ff. de vsur. Nam tempus presumitur adiectum favore filij, ergo sequitur, quod fructus medij temporis debeant ei restitui, vt superius dictum est, & ita sentit etiam Ripa in d. l. in fideicommissariam, nu. 8. ff. ad Treb.

Sed contrarium tenet Aret. in l. cum filiofam. de leg. 1. quem sequitur Soc. iun. in vers. aggrediamur, nu. 10. vers. quartus casus, qui vltra Aret. perpedit, l. scimus. §. cum autem in fi. C. de inoff. testa. ibi, & scriptus hæres commodum. nam licet non fuerit dictum, quicquid ex hæreditate peruenierit, tamen satis est, quod tempus mortis grauati non videtur appositum gratia ipsius filij, cui restitui debuit hæreditas. nam si hoc tempus gratia ipsius filij appositum conferretur, fructus deberent ei præstari, tametsi non esset dictum, quicquid ex hæreditate, per l. si ita legatum. §. Pegasus, de leg. 2. qui generaliter loquitur.

16 Neque huic sententiæ refragatur d. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. Quia respondet Socin. iun. & rectè, quod ibi testatrix voluit Pollidium vnum tantum prædium retinere, & quia illud tempus certæ ætatis (vt puta annorum 25.) fuerat adiectum favore illius puellæ. & hoc ita ille textus in fin. tacitè in sinuasse videtur, dum dicit, siue quod lubrico tutelæ fideicommissi remedium mater prætulera, quinimò ipsa testatrix hoc in testamento expressit: nam dicit textus, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filia tutoribus, sed potius necessitudini res committeretur. Quod si receptum est, quia ex verbis testamenti coniectura voluntatis colligitur, ducto argumento à cessantatione ille textus bellissimè retorquetur, vt in simplicibus terminis magis contrariam sententiam probet, vt Aret. & Soc. iun. dicunt. & alias contrarias rationes sigillatim, & radicitus ipse Soci. iun. tollit, & cum tempus restituendi fuerit præstitum vsque ad mortem hæredis grauati, non potest capi coniectura, quod fuerit appositum gratia ipsius filij, cui debet restitui: sicuti capienda est, cum tempus præstitutum est vsque ad certam ætatem ipsius filij, quemadmodum loquitur textus in d. §. cum Pollidius. & hoc etiam Ripa perpendit in l. cum filiofam. nu. 60. & ideo nume. 61. ipse etiam sibi contrarius concludit, quod tempus mortis intelligatur adiectum favore ipsius hæredis grauati, non autem filij.

17 Octauo debet restringi, nisi quis eodem modo fuerit grauatus post mortem restituere filio proprio ipsius grauati, quicquid ad eum ex hæreditate peruenisset. nam tunc ex coniectura voluntatis debent etiam fructus ei restitui. l. cum filiofam. de leg. 1. & ita intelligit Jacob. de Aret. & Bart. ibi, num. 9. & sequitur Ang. ibi. & Imol. in dicta l. in fideicommissariam. §. vlt. in 5. fallent. ff. ad Treb. Sed Imol. sibi contrarius in dicta l. cum filiofam. contrarium tenet, & ibi Alex. & ferè omnes recetiores sequuntur, vt præceptor meus Soc. iun. dicit in d. versic. aggrediamur, num. 8. qui etiam hanc contrariam opinionem magis probat, & contrarias rationes bene refellit.

Nonò debet restringi, nisi pater verbis supra scriptis grauatus sit filio suo hæredi instituto restituere quicquid ad eum peruenisset, quemadmodum loquitur. d. l. cum filiofam. de leg. 1. Nam in hoc casu ferè omnes cõsentunt, fructus ei restituendos esse, vt intelligit Rapha. Cuma. Imol. Alexan. Iaso. & alij, vt Soc. iun. refert, dicens communem opinionem in d. ver. aggrediamur, nu. 8. vers. tertius casus, & licet quandoque Ripa. hanc sententiã impugnaverit, vt ibi, tamen eam sequitur in d. l. in fideicommissariam, nu. 21. sed Soc. iun. d. numer. 8. recessit, & singulis contrariis rationibus respondet. Ego non puto longius insistendum.

18 Decimò debet restringi, nisi filius expressè fuerit grauatus legitimam etiam restituere, nam licet grauamen à legitima ipso iure reiiciatur. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. tamen ex eo sumitur coniectura voluntatis, vt filius grauatus debeat, quicquid vltra legitimam perceperit, cum fructibus restituere, vt consuluit Rapha. Cuma. in consil. 52. nu. 3. in fin. & 4. sed ego considero primum, quod grauamen in legitima est, pro non scriptum. d. l. quoniam in prioribus, & hoc favore filij inductum est, vt eius propriæ facultates non teneantur fideicom. l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pu. sub. ff. Quod autem eius favore inductum est, non debet in eius læsionem retorqueri. l. quod favore. C. de legib. At regulariter hæres grauatus non tenetur fructus restituere, & d. l. in fideicommissariam. cum concor. Igitur nec filius ex eo quod in legitima fuerit grauatus, debet compelli vt fructus restituat.

Secundò considero quod pater non potest dispo- nere, vt filij primi gradus debeant sibi fructus in Trebellianicam imputare. l. iubemus. C. ad Treb. ergo multo minus in legitimam, quæ debetur iure nature ex substantia, non autem ex fructibus. l. scimus, paulo post princ. & Auth. nouissima, de inoff. testa. men. Quod si non tenetur fructus in legitimam, & Trebellianicam imputare, longè minus tenetur eos restituere, quia facilius est imputatio fructuum in quartam, quam sit ipsorum fructuum restitutio. nam hæres regulariter non tenetur fructus restituere, & tamen debet eos in quartam imputare, dicta l. in fideicommissariam. ff. ad Treb. Vnde ego subsisto, nec tam facilè Cumani sententiam probo, nisi ex aliis verbis vel coniecturis voluntas testatoris manifestius probeatur.

19 Vndecimò debet restringi, nisi quis fuerit grauatus, vt aliquem hæredem faciat. nam licet quis ita rogari non possit, tamen si fuerit rogatus, intelligitur grauatus vt hæreditatem ei cum fructibus restituat. l. ex facto, in princ. ff. ad Treb. quæ ita intelligit, & declarat Raph. Cuma. in d. consil. 52. num. 4. per l. Imperator. §. cum quidam. de leg. 2.

Sed ego animaduerto, cum quis rogatus est vt a-

liquem hæredem instituat, senatus censuit, perinde habendum esse, ac si rogatus esset hæreditatem restituere. l. filiusfamil. §. vt quis hæredem, de legat. 1. Sed cum quis rogatus est restituere hæreditatem, fructus perceptos post aditam hæreditatem restituere non intelligitur rogatus, quia non sunt hæreditatis, sed ipsius bonis accepto feruntur. d. l. in fideicommissariam. §. quoties. ff. ad Treb. Ergo cum quis rogatus est vt aliquem hæredem faciat, non videtur rogatus vt fructus, sed duntaxat hæreditatem restituat. Neque aliud potest colligi ex d. l. ex facto, in princ. non enim dicit, quod testator per hoc videtur rogasse vt hæreditatem suam restituat, & quicquid ex hæreditate sua consecutus est, vt Cuma. dicit, qui ea verba veluti geminata perpendit: sed iurisconsultus exponit dicens videri per hoc rogasse, vt hæreditatem suam ei restituat, id est, quicquid ex hæreditate sua consecutus esset, vt ei restitueret, fructus autem non consequitur ex hæreditate, sed ex bonis. d. l. in fideicommissariam. quoties, & l. deducta. §. quod ex hæreditate. eod. tit. ff. ad Treb. Igitur nihil de fructibus rogasse intelligitur, & hoc manifestissimè comprobatur per l. hæredes mei, in princ. eod. tit. vbi si testator dixerit, hæredes mei, quicquid ad eos ex hæreditate bonisue meis peruenierit, id omne post mortem suam restituant patriæ meæ, nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitem videri, constare dicitur. Igitur ex illis verbis, quicquid ex hæreditate consecutus esset, colligi non potest, vt fructus etiam pendente conditione perceptos debeat restituere. Nec obstat dicta l. Imperator. §. cum quidam de lega. 2. quia ibi manifestè apparet, quod testator fratrem suum cohæredem, filio adscripsit favore ipsius filij, nam pater filium suum ex parte hæredem instituit, & patruum eius cohæredem ei dedit, & ab eo petiit, vt filium suum pro virili portione filijs suis cohæredem faceret, & deciditur, vt si quidem minus esset in virili portione, quam fratris hæreditas haberet, nihil amplius peti possit, quod si plus etiã fructuum quos paruus percepit, vel cum percipere potuit, dolo non percepit, ratio habenda sit non secus quam si centum millibus legatis rogetur post tempus maiorem quantitatem restituere. Item ibi testator non simpliciter rogauit hæredem vt filium ipsius testatoris hæredem faceret, sed vt pro virili portione filijs suis cohæredem faceret, & ideo ex mente testatoris vlla virilis portio æstimari debet, vt si plus esset, quam portio, ex qua fuerit hæres institutus, fructuum etiam ratio habeatur. igitur non est verum simpliciter, & sine distinctione, vel absque alia coniectura voluntatis, vt fructus debeant restitui, cum quis aliquem hæredem facere simpliciter rogatus est. nam alioquin, etsi minus esset in virili portione, quam fratris hæreditas haberet, fructus deberent eidem filio restitui, quod tamen iurisconsultus non admittit. Ex coniecturis igitur, & potissimum ex personis hoc deprehendi debet.

20 Duodecimò debet restringi, nisi heres fuerit grauatus suprã vires hæreditatis. nã ex fructibus, iudicio testatoris perceptis debet suppleri, quod excedit. l. ita tamè. §. hæres ex asse. & ibi Bar. ff. ad Treb. Ang. & Alex. in d. l. in fideicommissariam, quos sequitur Ripa ibidem nu. 17. & ita potest intelligi textus in dicta l. Imperator. §. cum quidam, de leg. 2. vt colligitur ex illis verbis, non secus quam si centum millibus legatis rogetur post tempus maiore quantitatem restituere.

21 Tertiodecimò debet restringi, nisi creditor testatoris fuerit hæres institutus animo compenlandi, & rogatus

rogatus quicquid ad se peruenire ex testamento, restituere. Nam tunc ex coniectura voluntatis tenetur etiam fructus perceptos ultra id quod ei deberetur, restituere. l. 3. §. mulier. & ibi Bart. de dot. preleg. Nam nihil testator intelligitur voluisse ultra debitum apud ipsum heredem remanere, vt Gloss. dicit. Et hanc quidem limitationem tanquam singularem scribit Roman. in singul. 36. incip. quod licet legatarius: & licet loquatur in legato, tamen ratio legis, quod relictum sit pro debito, habet etiam locum in eo, qui fuerit haeres institutus animo compensandi cum ipso debito, vt tenet Ripa. in dicta l. in fideicommissariam, nu. 20. quam magis communem sententiam dicit Soc. iunior. licet dicat esse dubitabilem, in d. l. cum filiofam. in dicto versic. aggrediamur, nu. 6. in fine, & nu. 7. in fin. de leg. 1. Et hanc quidem opinionem, cum causa adicitur institutioni, scilicet pro debito, sequitur Alciat. in consil. 172. lib. 9. Ceterum si vxor à marito fuerit haeres instituta proter amorem conjugalem, non quia voluerit maritus, qui erat debitor restituendae dotis, compensare, fructus medio tempore perceptos lucratur, licet verbis supra scriptis fuerit rogata, vt quicquid ad eam peruenit ex testamento, debeat restituere, vt ex facto respondit idem Alciat. in dicto consilio. 172.

22 Quartodecimò debet restringi, nisi haeres grauis simpliciter hereditatem post mortem restituere fuerit creditor, vel quasi ipfius hereditatis. Nam tunc quidem fructus medio tempore perceptos non lucratur, sed debet sibi in creditum, vel quasi creditum imputare. dicta l. mulier §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. & l. quod de bonis. ff. quod auis. ff. ad leg. Falcid. & ita restringit Ripa in dicta l. in fideicommissariam, numer. 19. quam etiam limitationem tradit Angel. in dicto consil. 331. nam. 1. versic. septimo fallit. & Alexan. in dicta l. quod de bonis, §. quod auis, num. 2. ita etiam temperauit, vt si qua detractio est faciendae aduersus fideicommissarium, fructus medio tempore percepti non cedant lucro heredis, sed imputentur in id quod est detrahendum, etiam si sit debitum, vel quasi debitum: nec dubium est quin fructus in quartam debeant imputari d. l. in fideicommissariam, in prin. nisi sint filii primi gradus. l. iubemus. C. eo tit. ad Trebellian.

23 Quintodecimò debet restringi, nisi res aliqua hereditaria, antequam cedat dies fideicommissi, perierint etiam casu fortuito, nam tunc haeres debet ex fructibus damnus fideicommissario resarcire. l. scribit Celsus. ff. ad Trebel. quam ad hoc propositum tanquam singularem notat Roman. in singul. 261. incip. tu scis, & sequitur Ripa in dicta l. in fideicommissariam, num. 18. licet corruptè citauerit Roman. in singul. 293. Idque procedit etiam in filiis primi gradus, qui licet non teneantur fructus sibi in quartam imputare. l. iubemus. C. ad Trebel. tamen ex fructibus debent supplere id quod ex rebus hereditariis est diminutum, secundum Cuma. Imo. & Alexand. quos sequitur Ripa ibidem nume. 34. licet Barto. & Angel. contradixerint. Hoc tamen locum non habet, quando diminutio patrimonii facta est ex iudicio, & facto testatoris, veluti si originem traxit ex contractu cum eo celebrato, Paris. in consil. 55. num. 58. vol. 3.

24 Sextodecimò debet restringi, vt non habeat locum, si fructus sint pendentes tempore restitutionis: nam illi cum bonis subiectis fideicommissio debent restitui: quia pars ipsorum bonorum intelliguntur. l. fructus pendentes, ff. de rei vendi. l. vltim. §. penult.

ff. quae in fraud. cred. l. seruus communis. §. locauit. ff. de fur. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. em. pri. cum filius. §. dominus, de leg. 2. & ita restrinxit Ang. in dicto consil. 331. num. 1. vel fallit primò, & sentit Bald. in l. 1. nu. 12. & 13. in fin. de vsur. & fructu. legat.

25 Decimoseptimò debet restringi, nisi haeres fuerit in mora constitutus. nam fructus post moram non percipiuntur ex iudicio testatoris, & mora sua non debet sibi prodesse, & ideo fructus postea perceptos tenetur fideicommissario restituere. d. l. in fideicommissariam, & l. postulantem. §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebel. quis. ff. de vsur. l. si quis bonorum. de leg. 1. quam limitationem ponit etiam Ang. in d. consil. 331. nu. 1. versic. 2. fallit. Arer. in consil. 155. num. 11. Soc. sen. in consil. 41. num. 5. vol. 3. & Rip. in d. l. in fideicommissariam, n. 5. & ultra eos debet extendi, vt fructus percepti post moram debeant restitui etiam à filiis primi gradus, vt notat Bart. in l. postulante. §. 1. num. 3. ff. ad Trebel. quam esse communem sententiam attestatur, & sequitur Didac. in c. Rayn. §. 11. nu. 4. in fi. de test.

26 Sed illud aduertendum est, quod licet heres post moram teneatur fructus restituere, tamen pensiones locationum & liuellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent restitui, quia ad heredem pertinent, argumento l. defuncta. ff. de vsu. fruct. Soc. sen. in consil. 42. numer. 6. volum. 3. Nam de huiusmodi pensionibus idem iudicandum est, quod de fructibus iam perceptis, si ipsi fructus, pro quibus debentur, erant iam percepti, Alex. in consil. 51. num. 19. vol. 6.

27 Decimoctauò debet restringi, nisi fructus sint percepti, postquam celsis dies fideicommissi, absente adhuc fideicommissario, qui propter absentiam negligens in petitione fideicommissi dici non potest, nam etsi haeres non fuerit in mora constitutus, quia non fuit interpellatus, tamen, cum fideicommissario non possit negligentia imputari, fructus postea perceptos debet ei restituere. Bartol. & alii in dicta l. in fideicommissariam, quod Ripa nu. 10. diligenter annotauit pro pupillis & furiosis, qui aequiparantur absentibus. l. 1. §. 1. ff. de acq. posse. Adde meliorem textum in l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicillo. Sed debet dic quod eorum favore re ipsa mora contrahitur. l. in minorum, in quib. caus. in integ. restitutio non est necess. quod Ripa etiam subiungit. Sed illud applicandum est hoc non habere locum, quando is qui debet in mora constituitur, similiter esset minor. cum enim priuilegiatus concurrat cum alio aequè priuilegiato, cessat priuilegium. Paulus Castrensis in consilio 125. col. 1. in fin. & 2. in prin. vol. 1.

28 Decimononò debet restringi, nisi fructus sint percepti post aditam hereditatem, & verbalem restitutionem. nam licet postea fideicommissarius fuerit negligens in petenda restitutione reali, tamen fructus interim percepti debent ei restitui. Bar. Angel. & alii in d. l. in fideicommissariam, vbi Ripa num. 13. testatur communem, & sequitur, idemq; tradit praestitissimus collega meus, Dominus Cephal. in consil. 49. num. 15. & plenius declarat in seq. consil. 50. num. 4. & infra.

29 Decimodecimò debet restringi, nisi fructus sint percepti post aditam hereditatem, & verbalem restitutionem. nam licet postea fideicommissarius fuerit negligens in petenda restitutione reali, tamen fructus interim percepti debent ei restitui. Bar. Angel. & alii in d. l. in fideicommissariam, vbi Ripa num. 13. testatur communem, & sequitur, idemq; tradit praestitissimus collega meus, Dominus Cephal. in consil. 49. num. 15. & plenius declarat in seq. consil. 50. num. 4. & infra.

30 Vigesimo debet restringi, nisi actiones transeant in fideicommissarium ipso iure absque vlla restitutione: vt in casibus, quos enumerat Gloss. in l. penult. in fi. C. ad Trebel. & ita restringit Bar. nu. 4. & alii sequuntur in dicta l. in fideicommissariam, ff. ad Trebellian. Nam cum in his casibus ipso iure transeat dominium in fideicommissarium, iura hereditaria directa remanent inutilia apud heredem: vt dicunt

Doctores

Doctores in l. 1. in prin. eod. ti. Proinde Bened. Cap. in consil. 32. num. 16. & 17. ex facto respondit, fructus fideicommissi ab heredem perceptos, postquam celsis dies, restituendos esse ecclesiae, vel hospitali, quia favore ecclesiae dominium ipso iure transit. l. vlt. de sacrosanct. ecclesi. idemque tradit Are. in consil. 155. numer. 11. & sequitur Ripa in dicta l. fideicommissariam, num. 14. in fi. licet corruptè eos allegauerit. Et si aliquis dixerit actiones non transire in fideicommissarium ipso iure, antequam declarauerit se agnoscere fideicommissum. l. 2. §. sed & quoties, & ibi Doctores eod. ti. respondet Ripa quod ante agnationem, seu declarationem transeunt quidem ipso iure actiones, sed reuocabiliter: post agnationem verò, & declarationem irrevocabiliter transeunt, sicut dicitur de dominio, quod ipso iure in legatarium transfertur. l. legatum ita, de legat. 2. l. Titio. ff. de furt. & notatur in l. 1. §. illi si volet, de legat. 3. Gloss. in l. ei qui in verbo, acquiri, de cond. inst. & Doctores in l. 1. de lega. 1. Sed clarissimus collega meus, Dominus Cephal. in dicto consil. 50. num. 1. & infra, & maxime num. 19. in fi. vult, quod etiam in casibus, in quibus fit restitutio ipso iure, aliqua saltem extrajudicialis interpellatio sit necessaria, vt ipso iure dominium transeat in fideicommissarium, & consequenter, vt fructus debeant ei restitui, quia hoc verbum, ipso iure, intelligitur, si quis petierit. l. vniuersa, & ibi Gloss. & Bar. de precib. impe. offer. Adde l. scimus, in prin. cum Gloss. in verbo, ipso iure. C. de inoff. testa. & generaliter tradit Ripa in l. de pupillo. §. meminisse, nu. 18. ff. de ope. nou. nuntiat. quod disposita per legem in fauorem alicuius, nunquam habent locum, nisi petantur, etiam si lex velit fieri ipso iure. Quod si verum est, superuacua redditur ista limitatio, nam per petitionem etiam extra iudicium, haeres intelligitur in mora constitutus. l. mora, & l. 3. in prin. ff. de vsur. & fructus perceptos post moram restituendos esse fideicommissario, plusquam manifestum est, vt superius dictum fuit. Sed ego non puto necessariam huiusmodi petitionem, vt in casibus expressis ipso iure transeant actiones: nam inter alios casus in dicta l. penult. §. vel exprimitur, cum rogatus restituere ab hac luce fuerit subtractus, nullo heredem, vel successore ei existente: quo quidem casu ipso iure fit restitutio, & ipso iure transeunt actiones, & tamen nulla petitio, seu interpellatio fieri potest, vt quis in mora constituitur. Sufficit ergo qualiscunque agnitio, & declaratio voluntatis. Item constat in legatarium rei singularis mortuo testatore ipso iure transire dominium, & recta via, aded vt heredem nunquam factum intelligatur, dicta l. legatum ita, de legat. 2. & dicta l. Titio. ff. de fur. quamuis hoc dominium ante agnitionem sit reuocabile, & post agnitionem irrevocabile: vt superius dictum est, sed tamen huiusmodi petitio, seu interpellatio non requiritur. Petitio autem intelligitur esse necessaria, vt id quod à lege dispositum est, suum effectum sortiatur, quoniam non confertur beneficium in inuitum. l. inuito. ff. de regu. iur. l. hoc iure. §. non potest. ff. de donatione. & quando lex aliquid constituit, & principaliter respicit utilitatem priuatum, intelligitur inesse tacita conditio, nisi ij quorum utilitas est, aliud velint. l. 1. §. & post operis, vers. inde quaeritur, ff. de oper. nou. nuntia. cum concord. adductis per Raphael. Cuma. in consil. 50. nu. 2. Abb. in consil. 2. nu. 12. vers. primum. Et hanc ego puto fuisse Bar. intentionem in dicta l. in fideicommissariam, numer. 4. quicquid dominus Cephal. contradixerit: quia Bartol. eos casus, in quibus

fit restitutio fideicommissi vniuersalis ipso iure quod fructus restituendos aequiparat legatario, ad quem transit dominium recta via, & post acquisitum dominium vult fructus ad legatarium & fideicommissarium pertinere, per l. Herennius, la prima. ff. de vsur. Nect dubium est, quin fructus rei legatari, si fuit propria testatoris, vt potuerit recta via dominium transferri, debeatur legatario à die aditae hereditatis etiam ante moram ipsius haereditatis, dicta l. Herennius, ff. de vsur. & l. quaesitum, de acquirend. rer. dom. Bal. in l. 1. num. 2. de vsur. & fruct. legat. Are. in l. cum res legata, in 2. notabili, de leg. 1. & ibi Iason. numer. 9. Rayn. in consil. 50. numer. 10. vertil. & vbi legatum, vol. 2. & Iarè Soc. iun. in consil. 182. numer. 21. & infra, volu. 2. & Didac. varia. resol. lib. 1. cap. 9. num. 5. vers. nam licet igitur in casibus, in quibus ipso iure transeunt actiones in fideicommissarium vniuersalem, simili modo ex mente Bar. fructus debent restitui: tamen etsi nulla facta sit interpellatio, & consequenter sine mora, & hoc etiam Socin. iun. praesupponit in dicto consil. 182. nu. 24. & quod generaliter, cum quid ipso iure fit, ex eo tempore debeant fructus restitui, non expectata petitione, aut litis contestatione, Gloss. est in §. 1. in verbo imminere, in fi. in Anthen. de incest. nup. quam sequuntur Jacob. de Bel. Bar. & Ange. per leum qui. ff. de his quib. vt indign. & plerique quos nominatim refert Tirac. in l. si inquam, in verbo, reuertatur, no. 219. de reuo. don. Quod autem dictum est de fideicommissio ecclesiae, vel hospitali relicto, vt fructus ei debeant restitui ex die, quo cessit, & venit dies restituendae hereditatis nullam recipit dubitationem, quia sicuti favore minorum re ipsa sine interpellatione mora contrahitur. l. in minorum, in quib. caus. in integ. rest. non est necess. Ita etiam pro causa pia, Gloss. Inst. de actio. in §. ex maleficiis, in fi. in verbo iudicium.

31 Vigesimo primò debet restringi, vt non habeat locum in fructibus ciuilibus, qui improprie fructus appellatur, & accessiones proprias dicuntur: vt sunt vsurae, & pensiones. in his enim haec distinctio adhibetur, vt si debeantur ex contractu celebrato cum testatore, & nondum sint exactae tempore quo hereditas restituitur, & tunc ad fideicommissum pertinent: si autem sint exactae, remanent apud heredem: sed si debeantur ex contractu celebrato cum ipso heredem restitui non debent. l. postulante. §. vlt. & l. deducta. §. pe. ff. ad Trebel. Ang. in d. consil. 331. nume. 1. versic. sexto fallit. Alex. in dicta l. postulante, §. vlt. num. 2. in fin. & numer. 4. & in l. balista, in fin. eod. ti. & Ripa in dicta l. in fideicommissariam, nume. 23. Neque omitendum puto, quod licet annuae pensiones, quae debentur ex contractu testatoris, & ab heredem grauato, non fuerint exactae, pertineant ad fideicommissarium. d. l. postulante. §. sed & in huiusmodi. & dic. l. deducta. §. qui post tempus. ff. ad Trebel. non tamen intelligitur amplius esse subiectae fideicommissio, si rursus ipse fideicommissarius fuerit rogatus alteri restituere hereditatem, vt copiose respondit Mandel. Alba. in consil. 79.

32 Vigesimo secundò debet restringi, vt non habeat locum in foetibus, qui submissi gregem retinent: hi enim sine dubio sunt restituendi, etiam si quis rogatus fuerit exceptis rebus post mortem restituere hereditatem. l. deducta. §. hereditatem. ff. ad Trebellian. Foetus autem submissi dicuntur secundum Bar. & alios, qui in locum demortuorum capitum sunt subrogati, & in grege positi: ex quo datur intelligi, quod augmentum gregis, si sit ultra numerum re-

Bb

lictum à testatore, non debeat restitui. Sed Ripa in dicta l. in fideicommissariam, num. 22. credit hoc esse falsum, & ait, Doctores in huius verbi intelligentia hallucinatos esse.

Mouetur primò, quia diminutio gregis spectat ad fideicommissarium. l. tertia, de fund. instru. ergo debet ad eum spectare augmentum, quam consequentiam probat per textum in l. si is qui quadringenta, aliàs incipit, scribit Celsus. ff. ad Trebellian. & per regulam naturalem l. secundum naturam, de regulis iur.

Secundò, quia grex auctus est idem qui erat tempore mortis testatoris, sicut populus. l. proponitur. ff. de iudic.

Tertiò, quia augmentum gregis cedit lucro legatarij. l. grege legato, de lega. l. equis. 2. §. equitio, ff. de vsu. ergo similiter debet cedere lucro fideicommissarij.

Nec obstat, quòd textus in dict. §. hereditatem, solum loquatur de iis qui submissi gregem retinent: quia respondet Ripa, quòd omnes foetus qui sunt in grege positi, dicuntur submissi, quasi sub grege missi. nam submissi dicuntur facta partitione vtiliam ab inutilibus. l. quid ergo. §. vlt. ff. de vsuf. & subdit Ripa se ita consultam hoc anno respondisse.

Sed ego puto non iure fuisse responsum, ipsumque hallucinatum esse. Primùm enim còsidero, quòd fructus percepti post aditam hereditatem regulariter ad heredem pertinent. d. l. fideicommissariam, cum conco. superius deductis. Atqui foetus pecorum in fructu sunt. §. in pecudum, Inst. de rer. diu. Igitur, si nati sunt post aditam hereditatem ante moram, ad heredem pertinent.

Secundò hæres grauatus fideicommissio plus iuris habet, quàm usufructuarius, vt probatur ex iis quæ scribit Bar. in l. vlt. §. ff. de iur. fisci, & Doctores in l. diuortio, in prin. ff. solut. matr. & hoc in specie dixit Soc. sen. in conf. 42. num. 6. vol. 3. Sed is, cui gregis vsufructus legatus est, foetus suos facit, dict. §. in pecudum, & l. vetus. §. foetus. ff. de vsuf. Igitur multò magis hæres post mortem rogatus restituere hereditatem, foetus interim editos sibi acquirit.

Tertiò còsidero, quòd foetus submissi proprie dicuntur, qui in locum capitum demortuorum vel inutilium subrogantur. dicto §. in pecudum, vers. sed si gregis. & dicta l. vetus, in fi. cum l. seq. ff. de vsuf. His igitur exceptis, quod reliquum est gregis, non debet ad fideicommissarium, sed ad heredem pertinere, quia in dicto §. hereditatem, ij tantum foetus excipiuntur, qui submissi gregem retinēt: quòd multò magis in eo casu est intelligendum, quia testator exceptis redditibus voluit post mortem hæredis restitui hereditatem.

Neque obstat primum fundamentum, quo Ripa innititur, quòd diminutio gregis spectat ad fideicommissarium: quia imò hæres ex foetibus submittere debet: vt dictum est. Item hoc est naturale, vt interius noceat legatario, vel fideicommissario. l. nò amplius. §. i. l. si alienum. & l. Titia. §. vlt. l. domos, cum seq. de leg. 1. §. si res legata, Inst. de leg. l. mulier. §. sed enim si quis rogetur. ff. ad Treb.

Neque refragatur dicta l. si is qui quadringenta, aliàs, scribit Celsus. quia bellissimè potest reflecti, quia non vult, omnes fructus ab heredem perceptos ad fideicommissarium pertinere ex ratione, quòd damnum contingens ad eum respiciat. Sed solum vlt que ad summam à testatore relicta mortis tempore, quod nos etià dicimus, vt foetus gregis vsque ad numerum pecorum relictum à testatore tempore mor-

tis fideicommissario prestetur: sed quòd amplius est, non debet restitui, sed cedit lucro ipsius hæredis. Secundò non obstat, quòd grex auctus sit idem, quia nihil prohibet, quominus capita possint numerari, & totidem restitui, quot fuerint tempore mortis testatoris, cum reliqua tãquam fructus sint ipsius hæredis, nec subiaceant restitutioni.

Tertiò non obstat, quòd augmentum gregis cedat lucro legatarij: quia hoc verissimum est, si viuo testatore, vel post mortem testatoris ante aditam hereditatem accipiat incrementum, vel etiam post aditam hereditatem, si legatum, vel fideicommissum est purum: sed si sit in diem, vel sub cõditione, foetus interim editi ex iudicio & voluntate testatoris debent ad heredem pertinere, iuxta l. quod de bonis. §. fructus. ff. ad leg. Falcid. nisi quatenus in locum demortuorum capitum debeant submitti, vt gregem retineant. dicta l. deducta. §. hereditatem, neque omnis foetus submissi debent intelligi, sed solum ij, qui subrogantur in locum demortuorum, vel inutilium, vt manifestè colligitur ex dicta l. vetus. §. vlt. cum duabus sequentibus. ff. de vsuf.

Quæ autem dicta sunt de fructibus, vt debeant fideicommissario restitui, temperari debent, & sanè intelligi, deducta quarta, quæ quidem debet cum fructibus ab heredem retineri. dicta l. mulier. §. si hæres, vers. alia causa. ff. ad Trebell. & dicta l. quod de bonis. §. fructibus. ff. ad leg. Falcid. Sed tamen fructus etiam iudicio testatoris percepti debent in quartam, & fructus quartæ imputari: vt expressum est in dictis legibus, & in d. l. in fideicommissariam, vt Ripa nu. 25. & infra lógius tractat. Neque ego persequor, ne aliam rem, quàm que mihi proposita est, agam: non enim hoc ad coniecturam voluntatis, sed ad facultatem spectat.

Quoniam igitur fructus debent in Trebellianicam imputari, idèò benè est, vt hoc loco videamus, quando ex coniectura voluntatis Trebellianica possit retineri: quòd vt dilucidius intelligatur, necessarium est prius exponere quid sit Trebellianica, & vtrum detrahatur contra testatoris voluntatem.

Trebellianica quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem, Titulus XI.

SYMMARIVM.

- 1 Trebellianica quo iure appelletur, & cur ita dicatur.
2 Trebellianica est quarta, qua deducitur ex fideicommissis vniuersalibus. Falcidia habet locum in legatis & fideicommissis singularibus, eod. nu. 2.
3 Trebellianicam non detrahatur, qui compulsus adiit hereditatem. Trebellianicam non detrahatur, nisi quis vt hæres sit rogatus restituere hereditatem, eo. nu. 3.
4 Fideicommissum vniuersalis rogatus restituere, non detrahatur Trebellianicam.
5 Hæres instituitur ex reb. certis nò detrahatur Trebellianicam. Filius institutus ex reb. certis non detrahatur Trebellianicam, eo. nu. 5. & sub nu. 6.
6 Filius hæres institutus & rogatus restituere hereditatem, detrahatur legitimam & Trebellianicam, quòd limitatur.
7 Trebellianica potest prohiberi, praterquam in filiis primi gradus.
8 Trebellianica

- 8 Trebellianica & Falcidia, si non est prohibita, adhuc hodie deducitur contra tacitam voluntatem.
9 Filius, qui approbauit testamentum patris, non potest detrahatur Trebellianicam, quòd extenditur, & declaratur, nu. 10.
10 Hæres adeundo hereditatem videtur approbare testamentum, sed quartam potest retinere.
11 Legitimus ita vt non possit succedere, nisi quatenus patri videtur, an possit deducere Trebellianicam. Trebellianica potest prohiberi filio legitimo, eodem numer. 11.

TREBELLIANICAE nomen in iure ciuili non reperitur, sed exprimitur in capitulo Raynaldus, de testam. & à nostris Doctoribus docendi causa sic appellatur. Nā licet à Senatusconsulto Pegasiano exemplo legis Falcidiæ fuerit inducta. §. sed quia hæredes, Inst. de fideicommiss. hæred. tamen quia explorato Senatusconsulto Pegasiano, Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissariis hereditatibus locum habet, & eius auctoritate huiusmodi quarta hodie retinetur. §. sed quia stipulationes, eod. tit. idèò nò sine ratione Trebellianica nuncupatur, quæ quidem nihil aliud est, quàm quarta portio, quæ ab heredem de fideicommissis deducitur, sicuti Falcidia est quarta portio, quæ ab heredem de legatis, quæ excedunt doctantem bonorum, retinetur. dicto §. sed quia hæredes. Et hodie, quia facta est generalis exæquatio legatorum, & fideicommissorum, frequentiori calculo receptum est, vt Falcidia habeat locum in legatis, & fideicommissis singularibus, Trebellianica verò de legatis, & fideicommissis vniuersalibus deducatur. Iaf. in rub. ff. ad Treb. col. 2. quam communè sententiam Paul. Pic. attestatur in l. in quartam, nu. 2. ff. ad leg. Falcid. idèòque testatur Pari. in conf. 43. nu. 45. vol. 3. & licet aliqui dissentiant, tamen hanc dicit communem, & veram conclusionem Soc. iun. in consil. 122. nu. 5. vol. 1. & in conf. 49. nu. 16. vol. 3. & Ripa dilucidius explicat, & tuetur in l. in quartam, nu. 3. & 4. ff. ad leg. falc.

Hæres igitur institutus rogatus restituere hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano quartam retinet. dicto §. sed quia hæredes. & l. post mortem, de fideicommiss. cum conco. & hoc verum est, nisi coactus aduerit hereditatem. l. quia poterat, & l. nam quod. §. qui compulsus. ff. ad Treb. Hoc amplius, duo necessario requiruntur, vt quis possit quartam retinere. primum, vt quis sit rogatus restituere hereditatem: secundum, quòd quis sit rogatus vt hæres. l. mulier. §. vlt. ff. ad Treb. & ibi Alex. explicat, quòd Bar. etiam tradit in l. acceptis. ff. ad leg. falc. Iaf. in l. cum filio. nu. 146. de lega. 1.

Ex hoc autem deducitur primò, fideicommissarium vniuersalem rogatum alteri restituere, vt frequenter contingit, non posse deducere quartam, quia non est hæres, neque est rogatus vt hæres. l. i. §. denique, vers. sic. inde Neratius. l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebellian. l. lex falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. falcid. Bald. in l. i. numero 36. commu. de leg. Alexan. in l. pænales. §. vlt. ad ff. ad leg. falcid.

Secundò infertur, heredem institutum ex reb. certis, & rogatum restituere, non deducere quartam si alius fuit hæres vniuersalis institutus, quoniam habetur loco legatarij. l. quoties. C. de hæred. inst. & idèò non potest intelligi rogatus vt hæres, neque de restituenda hereditate fuit rogatus, igitur non est

locus Trebelliano, d. l. mulier. §. vlt. Quòd diligenter notandum est, nam si filius esset hæres institutus ex reb. certis, & rogatus post mortem restituere (vt sapissimè de factis solet incidere) poterit quidè deducere legitimam debitam iure naturæ, sed quartam Trebellianicam non poterit retinere. d. l. lex falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. falcid. & ita in specie scribit Bald. dicens, sæpius se consuluisse in l. filium quem habentem. numer. 33. C. fam. hercis. & ita consuluit in conf. 281. in fi. vol. 1. & in conf. 9. in fi. vol. 2. Corn. in conf. 40. nu. 6. & 7. vol. 3. Fabia. in Auth. nouissima num. 197. vers. prædicta, de inof. test. Ludo. Bolog. in additionibus ad consilia Ioan. de Anna. in conf. 79. in fi. Paris. in conf. 18. nu. 104. vol. 2. Gui. Pap. in dec. 466. & licet Cur. iur. aliud dixerit in conf. 160. tamen hæc est communis omnium sententia, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, vt dicit Soc. iun. in conf. 122. nu. 7. vol. 1. quam etiam sequitur Crau. in conf. 131. nu. 13. & in conf. 186. num. 1. vbi latè sententiam Cur. impugnat, & ita etiam tenet Dida. in c. Raynaldus. §. i. num. 10. de test. & celeberrimus collega meus Dominus Ceph. in conf. 153. num. 65. & ratio quidem est in promptu, quia Trebellianica est quarta portio hereditatis, quæ iure hereditario retinetur, & iura actiua & passiua complectitur. d. l. mulier. §. vlt. & d. §. sed quia stipulationes, in fin. Sed apud eum, qui ex certis reb. est institutus, dato cohæredem vniuersali, ius hereditarium non reperitur. d. l. quoties. C. de hæred. inst. Igitur nec quarta remanere potest: pars enim suo debet vniuerso conuenire, vnde etià de toto ad partem ducitur argumentum. l. quæ de tota. ff. de rei vendi. l. qui scit, in princip. ff. de vsuf. l. 3. pro derelict. & totius & partis eadem ratio intelligitur. Philosoph. li. de Cæl. & mund. tex. 16.

Ceterùm, si filius vniuersalis hæres fuerit institutus etiam ex parte hereditatis, & rogatus post mortem eam restituere, non solum legitimam, sed etiam Trebellianicam potest retinere, vt vulgò receptum est per Iubemus. C. ad Trebell. & c. Raynaldus, & c. Raynaldus, vbi omnes Cano. de testa. Bar. in l. Papi. §. meminisse. ff. de inof. testa. & in l. quanquam C. ad leg. falcid. Bald. in conf. 498. nu. 1. vol. 1. & alibi: Roma. in conf. 185. nu. 4. & in conf. 206. in princ. hæc opinio vsu recepta est in iudiciis, & in scholis, vt ex verbis Ang. dicit Alex. in l. in ratione, l. §. quod vulgò, num. 10. in fi. ff. ad leg. falcid. & in decidendo eam esse recipiendam affirmat etiam Corn. in consil. 186. nu. 6. vol. 2. & Soc. sen. in consil. 33. numer. 14. 15. vol. 1. & in consil. 82. num. 32. volum. 4. quam etiam Dec. sapissimè communem attestatur, & toto orbe receptam esse, in conf. 55. nu. 8. & in conf. 202. nu. 7. & in conf. 203. numer. 3. & in conf. 228. numer. 5. & in conf. 236. nu. 4. & in conf. 238. num. 4. & in conf. 258. num. 2. & Ruyn. dicens, seruandam esse etiam in foro Cæsaris, in conf. 59. nu. 6. vol. 2. & copiosè confirmat Soc. iun. dicens, hanc opinionem esse communem, & per totum orbem tanquam euangelium obseruari, in conf. 31. maximè num. 59. & 65. volum. 1. & in consil. 137. nu. 7. & in conf. 83. nu. 5. eod. vol. & in conf. 170. nu. 22. & infra, velu. 2. & in conf. 112. nu. 3. & in conf. 115. num. 16. volum. 3. nec alias induco auctoritates, quæ sunt trita, ne multas & insolens sim. Sed hoc volui dixisse, vt notatu dignum magis appareat, quòd diximus, hanc frequentissimam sententiam non esse receptam, quando filius ex reb. certis fuerit institutus: quia Trebellianicam deducere nullo modo potest, & hæc est cautio notabilis ad

impediendum filium, ne possit duas quartas retinere, & cum alioquin Trebellianica in filiis primi gradus non possit prohiberi, ut vulgo traditum est per dictam l. iubeamus. C. ad Trebel. & ibi Bal. notat nu. 2. & late sequitur Dec. in cons. St. nu. 3. dicens communem, quam etiam magis communem attestatur Cur. iun. in cons. 160. nu. 10. versi. accedit, idemque attestatur, & quam plurimos consonantes refert Soc. iun. in cons. 5. nu. 13. vol. 4. & alibi sæpius. Sed regulariter exemplo falcidiae Trebellianica potest prohiberi, si vero expressim in Authen. de hered. & falc. Auth. sed cum testator, & ibi Bar. num. 3. & 4. ad l. g. falc. idem Bar. in l. Marcellus, in prin. nu. 7. ff. ad Treb. & l. si sibi nu. 40. & infra late discutit, & hanc communem dicit, & sequitur, quam etiam magis communem Alex. attestatur, & sequitur in cons. 67. nu. 2. vol. 1. & in cons. 5. nu. 12. vol. 3. & licet prurimi, & maxime auctoritatis aliud fenserint, tamen hanc esse magis communem opinionem fatetur etiam Soc. iun. in cons. 170. nu. 24. vol. 2. & tanquam communem sequitur Ruy. in cons. 148. nu. 1. vol. 3. & alibi, & Are. in cons. 37. nu. 10. communem etiam dicit, & sequitur.

8 Ex hoc autem deducitur, quod licet olim Trebellianica, sicuti falcidia, deducatur contra voluntatem testatoris. l. Titii. in fi. ff. ad leg. falc. non enim poterat prohiberi. l. quod de bonis. §. i. eod. tit. hodie tamen cum possit prohiberi, non videtur deduci contra voluntatem, si non est prohibita. nam intelligitur esse permissum, quod specialiter non prohibetur. l. nec non. §. quod eis, ex quib. caus. maio. & mens testatoris præsumitur esse talis, qualis est dispositio legis, ut in simili proposito tradit Ioann. de Ann. in cons. 67. ad fi. versi. nam voluntas, sed si non est prohibita, lege permittente potest retineri, non ergo detrahitur hodie contra testatoris voluntatem. nam aut est prohibita, & tunc secundum ea quæ superius diximus, non potest deduci, nisi sit filius primi gradus: ut non est prohibita, & tunc intelligitur esse permissa. & ita tenet Roma. in consil. 79. num. 4. in fin. & Riminal. sen. in cons. 328. nu. 39. & 40. Curr. sen. in cons. 75. num. 6. & Dec. in consil. 257. num. 3. & Ripa in l. Centurio, num. 49. de vulg. & pup. subst. & Ioan. Annib. in repet. l. nemo potest, num. 343. & infra, de leg. 1. hanc opinionem tuetur, idem sentit Soc. iun. in cons. 170. num. 25. 26. volum. 2. & Raph. Cuma. in dicta l. Titia, nu. 2. ff. ad leg. falcid. videtur hæsitare, sed Bart. in dicta l. nemo potest, num. 7. expressè contrarium tenet, quod hodie etiam Trebellianica, si non est prohibita, deducatur contra testatoris voluntatem, & hanc opinionem probat Alexand. in dicta l. Titia, numer. 5. per textum in c. Raynaldus, in fin. de testam. ibi, contra voluntatem testatoris falcidia inducatur. quod quidem capitulum fuit promulgatum longo tempore postquam à Iustiniano constitutum est, falcidiam posse prohiberi, in dict. §. si vero expressim, in Authen. de hered. & falcid. Vnde qui restituit non retenta quarta, dicitur voluntatem testatoris plenius exequi. l. patrem, quæ in frau. cre. l. 1. & l. vlt. C. ad leg. falcid. l. si sponfus. §. si quis rogatus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & hanc sententiam sequitur etiam Alexan. in l. apud Iulianum. §. si pater, num. 4. ff. ad Treb. & Ias. in l. 1. num. 57. de leg. 1. & Abb. in dicto c. Raynaldus, num. 16. quem sequitur Soc. sen. in cons. 14. nu. 8. vol. 1. & Curt. iun. in cons. 54. num. 15. & ita sentit Ripa in l. Centurio, num. 110. de vulg. & pup. subst. qui tollit obiectum, quod testator videatur se conformare cum

dispositione legis, & hæc opinionem expressè etiam tenet Ruy. in cons. 77. nu. 5. & 9. vol. 2. & in cons. 86. nu. 19. vol. 3. & in cons. 146. num. 13. cod. vol. 3. & præstantissimus collega meus, Dominus Ceph. in cons. 153. nu. 74. & hanc quoque opinionem veriolem, & receptiorem dicit Hierony. Gab. in cons. 137. nu. 42. nam licet, inquit, expressè possit prohiberi, tamen contra eius præsumptam voluntatem detrahitur, quia imminuit de rebus, quas testator restitui iubet, & præsumitur quod prohibuisset, si cogitasset, & latius probat.

Et cum huius opinionis habeamus textum expressum in dicto c. Raynaldus: non debet fieri aliqua controuersia, quanquam Soc. iun. in d. cons. 170. nu. 26. intelligat, quod ibi prohibitio tacite poterat ex verbis colligi, quæ tamen tacita prohibitio non sufficit, & ita intelligit etiam Soc. sen. in consil. 14. nu. 8. vol. 1. & Curt. iun. in d. cons. 54. nu. 15. sed tamen ipsi non negant, quin detrahitur etiam hodie contra tacitam voluntatem, quamuis ex verbis talis prohibitio non colligatur. Vnde hæc quarta contra tacitam testatoris voluntatem detrahit, non autem contra expressam, nisi sit filius, ut ex prædictis patet.

9 Sed si & filius, qui approbauit testamentum patris, in quo Trebellianica expressim prohibetur, eam detrahere non poterit, præsertim si cum iuramento approbauerit. Signo. de Homo. in cons. 80. num. 4. & Anch. in cons. 52. nu. 8. Cur. iun. in cons. 21. numer. 3. Paris. in consil. 16. nu. 6. vol. 2. & in consil. 18. num. 99. & in cons. 26. nu. 27. & infra, & in consil. 61. num. 19. & infra, eod. vol. 2. Rub. Alex. in cons. 43. num. 11. in fi. & in cons. 73. num. 8. & 9. & ita Rol. Val. etiam consuluit in cons. 78. nu. 13. 14. vol. 1. quam sententiam sequitur etiam Gab. in conclusione prima, nu. 15. ad Treb. lib. 4.

Sed si Trebellianica non sit prohibita, idem dicendum est, si vera est illa sententia, quod etiam hodie detrahitur contra testatoris voluntatem. nam qui semel approbauit testamentum, non potest amplius voluntatem testatoris impugnare. l. vlt. in prin. & l. si part. §. vlt. ff. de inof. testa. neque quisquam potest facto proprio resistere. l. cum à matre. C. de rei vend. l. generaliter, de non nu. pecu. Sed si hodie detrahitur secundum testatoris voluntatem, etiam si quis approbasset testamentum, posset illam deducere, ut concludit Cur. sen. in dict. cons. 75. n. 6. & Dec. in dict. cons. 257. nu. 2. in fi. & 3. qui quidem loquuntur in eo casu, quo Trebellianica non est prohibita, ut Paris. etiam dicit in d. cons. 16. n. 6. vol. 2. & in aliis superius citatis.

10 Illud tamen est applicandum, quod ex eo solo, quod quis adierit, testamentum non intelligitur approbasse, ita ut quartam retinere non possit. nam ad eundem simpliciter, saluo iure intelligitur approbasse nec beneficio, quod sibi à lege conceditur, renuntiasse videtur. dicto §. sed quia heredes. Inst. de fideic. hære. & dict. l. post mortem, cum cōco. de fideic. Sed quando inita conuentione cum fideicommissario approbauit testamentum, & singula quæ testator disposuit, tunc beneficio quartæ, quam contra testatoris tacitam voluntatem retinere poterat, renuntiasse videtur. & ita loquitur Anch. in dicto cons. 152. numer. 7. in fin. & 8. & cæteri superius citati idem quoque sentiunt.

Ex his etiam quæ diximus, eleganter deducitur quod si quis fuerit legitimatus hoc modo, ut non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, ex coniectura voluntatis non possit deducere quartam Trebel-

Trebellianicam, si fuit hæres institutus, & rogatus restituere hereditatem, id quod non habet difficultatem, si Trebellianica est prohibita à testatore. Cur. iun. in cons. 120. numer. 12. nam & si filiis primi gradus Trebellianica secundum communem sententiam non possit prohiberi, ut superius dictum est: tamen filio legitimito prohiberi potest, ut tenet Ruy. in cons. 84. num. 3. versi. contrarium, volu. 3. & nemo contradicit, ut scribit Hieronymus Grat. in cons. 17. num. 27. vol. 1. & in eo, qui fuerit legitimatus eo modo, ut non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, cum Trebellianica est prohibita, cessat omnis scrupulus dubitationis, quia plusquam manifestum est, eam retineri contra voluntatem testatoris, hic autem filius contra voluntatem ex ipso tenore legitimationis succedere nullo modo potest, neque aliquam partem hereditatis potest obtinere. Cæterum si Trebellianica non fuerit prohibita, consuluit Dec. in d. cons. 257. hunc filium legitimatum posse illam ex fideicommissio sibi iniuncto detrahere: præsertim quia hodie, cum possit prohiberi, si non est prohibita, non deducitur contra voluntatem testatoris. Sed quia superius aliud diximus, consequens est ut talis filius debeat plenam exequi patris voluntatem, nec possit quartam retinere, & ita sentit Ruy. in cons. 86. nu. 19. vol. 3. & Alcia. in l. nemo potest, nu. 34. de leg. 1. dicit se non esse solitum sequi sententiam Decij: quia onus fideicommissi ab ipso principio minuit successione. l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Treb. & idem non valet consequentia, quam Dec. adducit, ut prohibitus accipere, non videatur prohibitus retinere, per c. intelleximus, de iud. & Cap. in consil. 19. idemque Alcia. ab opinione Decij recessit in Rub. de lib. & posth. nu. 34. & infra, qui etiam in cons. 98. nu. 5. in fin. lib. 9. dicit, illud consilium Decij erroneum esse, & num. 7. subiungit, facillimum esse respondere eius fundamentis, pro ut aliàs vidit responsum fuisse Papiæ à domino Rolando Cortio, quem dicit, contra illud consilium Decij obtinuisse: & ex prædictis hæc sententia verior videtur. Nunc quibus verbis & coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita, videamus.

Quibus verbis & coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita.

Titu. XII.

SVMMARIVM.

- 1 Trebellianica debet expressim prohiberi, & infra declaratur.
- 2 Trebellianica prohibitio ex coniecturis colligi non potest. eo. nu. 1. Sed late discutitur.
- 3 Forma non potest impleri per æquipollens.
- 4 Expressim intelligitur, quod verbis singularibus declaratur quando lex correctoria vult aliquid expressim fieri.
- 5 Idem si lex non sit correctoria, & velit expressim aliquid fieri respectu certa persone. nu. 4.
- 6 C. Raynaldus, in fi. de test. declaratur, & nu. 9.
- 7 Trebellianica potest prohiberi verbis generalibus.
- 8 Expressim dicitur, quod generaliter dicitur.
- 9 Trebellianica tacite metu pœna potest prohiberi, in fine num. 8.
- 10 Trebellianica intelligitur prohibita, si ex verbis vel coniecturis hoc necessario colligatur.
- 11 Expressum dicitur specialiter, quando genus in una tantum specie verificari potest.

- 12 Trebellianica in dubio magis debet intelligi prohibita.
- 13 Trebellianica an intelligatur prohibita, cum quis rogatur restituere totam hereditatem.
- 14 Expressio eorum quæ tacite insunt ex voluntate, multum facit.
- 15 Trebellianica intelligitur prohibita, cum testator iussit restitui integram hereditatem.
- 16 Trebellianica intelligitur prohibita si testator voluit hære ditatem restituere sine vlla diminutione.
- 17 Trebellianica an intelligatur prohibita si hæres rogatus est omnia bona restituere.
- 18 Trebellianica an intelligatur expressim prohibita, si testator voluit pleno iure restituere hereditatem. Pleno iure, quomodo intelligatur. eo. nu. 18.
- 19 Trebellianica an intelligatur prohibita, sicut Falcidia si facta est prohibitio alienationis.
- 20 §. vlt. in Auth. ut sponsal. larg. declaratur.
- 21 Fideic. rogatus alteri restituere, non potest deducere Trebellianicam.
- 22 Filij primi gradus possunt deducere Trebellianicam, licet facta sit prohibitio alienationis.
- 23 Cum faciendæ est restitutio filij vel nepoti, us testatoris, una tantum quarta detrahi debet.
- 24 Trebellianica non censetur prohibita ex eo quod testator voluit restituere omni exceptione remota.
- 25 Trebellianica an censetur prohibita ex eo, quod testator noluit hæredem posse fideic. molestare.
- 26 Trebellianica an intelligatur prohibita ex verbis directis, quæ trahuntur ad interpretationem fideic.
- 27 Clausula codicillaris facit, ut si testamentum non valeat, purè intelligatur fideic. esse restitutum. Legitima tantum, non etiam Trebellianica deducitur à filio, cum fideic. est paruum. eo. nu. 27. Trebellianica non intelligitur prohibita propter clausulam codicillarem. eo. nu. 27.
- 28 Trebellianica non potest deduci, cum testator voluit ita restituere ut hæres habeatur pro non instituto.
- 29 Trebellianica an intelligatur prohibita si testator voluit bona sua perpetuo in familia conservari.
- 30 Trebellianica non intelligitur prohib. ex eo, quod testator voluit hereditatem ad fideicommissarium sine opere pervenire.
- 31 Trebellianica an possit detrahi ab eo qui rogatus est restituere quod supererit.
- 32 Trebellianica an possit prohiberi in codicillis.

QUAT communis sententia (ut superius dictum est) Trebellianicæ ex p̄lo falcidiae posse ex iure nouissimo prohiberi: sed oportet cā prohiberi expressim. §. si vero expressim. in Auth. de hered. & falc. Auth. sed cum testator, ad l. g. falc. Porro magna est disputatio, & dissensio, quibus verbis intelligatur expressim prohibita, & an ex coniecturis id accipi possit. Et quidē Old. in cons. 248. n. 4. dicit, hæc prohibitionem ex coniecturis colligi non posse, si d expressim fieri oportere. d. §. si vero expressim, & sequitur Albe. in l. raptores, numer. 3. in fin. de episc. & cler. dicens expressim, quod est palam, & verbis non obscuris, nec generalibus. & hoc etiam Ang. adnotauit in d. §. si vero expressim. in 2. notabili. Idemque sentit in §. illud quoque. il. 1. in Auth. de trien. & semis. & in Auth. sed cum testator. nu. 2. ad leg. falc. & ita post longam disputationem Roma. etiam concludit in Auth. similiter, in fi. eo. tit. dicens in hac sententiam omnes excellentiores Doctores Italiae conuenisse, excepto Paul. C. stren. qui non consuluerat, sed tamen postea, ut subdit, cum consilium ad eum

fuisse transmissum, ipse etiam hanc sententiam comprobavit. Idem etiam scribit Roma. in conf. 75. num. 2. & in conf. 79. num. 2. & infra, & Card. in conf. 133. nu. 13. & ita consuluim etiam Soc. sen. in conf. 14. num. 8. & latius in conf. 33. nu. 16. 17. vol. 1. & hanc quoque opinionem tenet Ang. Are. inst. de leg. falc. col. 1. & 2. ita videtur sentire Alex. in conf. 122. num. 12. & infra, vol. 4. & ita, quod verba generalia, & coniecturæ non sufficiant, sed debeat Trebellianica nominatim prohiberi, Rimi. sen. consuluim in conf. 259. nu. 9. & infra. & hanc opinionem late sequitur Ia. in cōf. 84. nu. 6. vol. 1. dicens hanc opinionem tenuisse Doct. magnæ auctoritatis, & fortè plures, & in puncto iuris facile sustineri posse: quam etiam sequitur Bertrand. in conf. 85. viso casu, nu. 3. in fi. & 4. vol. 2. & in conf. 144. nu. 14. vers. & primo. volu. 3. & Soc. iun. in conf. 170. num. 24. & infra vol. 2. dicit non sufficere, prohibitionem Trebellianicæ colligi per coniecturas & verborum interpretationem, sed oportere illam fieri expressim, & verbis clarissimis, ita ut alium sensum recipere non possint, & Ioa. Crot. in l. nemo potest, nu. 19. in fi. dicit hanc opinionem esse communem: licet ipse dissentiat, de leg. 1.

Adducitur primò, quod pro forma requiritur ut expressim fieri debeat hæc prohibitio. d. §. si verò expressim. & d. Auth. sed cum testator. ergo tacita prohibitio, quæ colligitur ex verbis generalibus, aut ex coniecturis, non potest sufficere. Tunc enim aliquid requiritur pro forma, non potest impleri per æquum, pollens, ut notat Bal. Ang. & cæteri Doctores in l. 1. de liber. & posth. & hoc argumento utitur in specie Soc. sen. in dicto. conf. 33. nu. 16. vers. 3. & nu. 17. vers. 9. vol. 1.

3 Secundò adducitur, & hoc est potissimum fundamentum, quod cum lex corrigens desiderat aliquid expressim fieri, necesse est, quod illud verbis singularibus exprimat, nec sufficit, quod ex coniecturis tacite colligatur. I. si quis in principio testamēti. circa prin. versiculo, sed hoc ita demum de legat. tertio. & l. vltim. de indict. vidui. tollend. quam ad hoc propositum adducit Roman. & dicit esse meliorem, quam si in iure, in dicta Authen. similiter, circa fin. versicul. quinto allegabamus, ad leg. falcid. Sed in proposito lex nouissima in dicto. §. si vero expressim, & in dicta Auth. sed cum testator, corrigit ius antiquum, quo cautum fuerat ut non possit falcidia prohiberi. I. si ut allegas. C. ad leg. falc. & l. quod de bonis. §. i. ff. eod. ti. & iubet. hanc prohibitionem fieri expressè, ut patet cuilibet intuenti. Igitur neque coniecturæ, neque generalia verba sufficere possunt, sed requiruntur verba quæ nominatim & singulariter expriment hanc testatoris voluntatem, ut Falcidia, vel Trebellianica detrahi non possit, quo argumento utitur Roma. in dicto vers. quinto, & Soc. sen. in dicto conf. 33. nu. 17. vers. 7. & hoc sensit Ang. in locis superius citatis.

4 Tertio adducitur: nam cum lex respectu certæ personæ iubet aliquid fieri expressim, tunc illud dicitur expressè factum, quod sit verbis singularibus, non quod tacite per coniecturas intelligitur, ut notat Glossa in capit. inquisitores, de hæret. libro sexto. Atqui l. x iubet falcidiam expressim prohiberi respectu personæ hæredis, ne possit aliquo modo testatoris vltimam voluntatem infringere: igitur hanc testatoris voluntatem non sufficit expressam esse verbis generalibus, quæ possunt ad diuersos sensus detrahi, vel colligi ex coniecturis, quæ sunt ambiguae & fallaces: & hoc argumento Roman. etiam uti-

tur in dicta Authentica similiter. in final. versiculo sexto. & Socin. sen. in dicto consilio 33. numero 17. versic. 8.

Quintò, & vltimò, ut cætera quæ sunt paulò remota, præmittam. adducitur hæc ratio. Nam cum testator possit prohibere Trebellianicam, si nō prohibet, censetur velle ut illa detrahatur, & ideo detrahitur ex voluntate testatoris saltem præsumpta, id quod superius secundum aliquorum sententiam dictum fuit.

5 Sed tamen postquam etiam testatori permissum est ut possit prohibere, quando expressim non prohibet, adhuc dicitur Trebellianica detrahi contra voluntatem testatoris. cap. Raynaldus, in fi. de testam. & hoc sanè debet intelligi, quando prohibitio tacite potest colligi ex verbis, quamuis non fuerit expressa & hoc modo ille textus declaratur, ut Trebellianica detrahitur contra voluntatem testatoris, quæ tacite ex verbis colligitur, ut ibi sensit Glossa. & Doctor. ut puta, quia pœna fuerat adiecta, si contradiceretur, ut illa omnia bona non essent auunculorum, de quibus ille textus expressit, nam non obstantibus illis verbis, & voluntate testatoris, quæ ex his cōcipi potest, quarta detrahi potest, quæ quidem detrahi non potest, si verbis expressis facta esset prohibitio. vnde manifestè apparet, quod ut cesset Trebellianica, voluntas tacita non sufficit, quæ ex coniecturis colligatur, vel ex verbis generalibus. concipi possit, & hoc sensit Soc. sen. in dicto conf. 14. nu. 8. & hoc argumentum apertius Soc. iun. deduxit in dicto. conf. 170. nu. 24. & infra, vol. 2.

6 Sed contrariam opinionem, t quod imò sufficiat generalibus verbis Trebellianicam esse prohibitam, tenet Bar. in l. Centurio, num. 27. vers. vel quid si testator dixit. de vulg. & pup. subst. & quicquid alij dixerint, hanc fuisse mentem Bartoli declarat Ruy. in conf. 148. num. 7. vol. 3. & ita apertius scribit Bald. in l. precibus, num. 44. vers. per ista verba ergo. de impub. & ali. subst. & in conf. 201. num. 10. volu. 6. Are. in conf. 12. num. 7. & in dicta l. Centurio, num. 10. late discussit, & ita concludit, & Ruy. in conf. 148. nu. 6. volu. 3. dicit hanc esse magis communem opinionem, quam sequitur, & Gali. in dicta l. Centurio, nu. 88. in fi. dicit etiam magis communem, & veriorē, quam etiam sequitur Crot. in dicta l. nemo potest, num. 30. de legat. primò, & Paris. in conf. 9. num. 9. & 10. volum. 3. communem etiam testatur, & in conf. 21. numer. 35. eod. volum. dicit magis communem, quod tacite etiam possit prohiberi, & ita plerique tenent satis esse, si verbis generalibus sit prohibita, quos refert, & sequitur Tiraquel. de legib. connub. in Glossa 5. num. 101. & infra, & hanc opinionem tanquam magis communem recipiendam esse concludit Gab. in conclusione 2. numer. 1. in fin. ad Treb. lib. 4.

7 Nam tamen licet Falcidia & Trebellianica expressim debeat prohiberi, tamen expressum dicitur etiam, quod non specialiter, sed generaliter exprimitur. I. vltim. & ibi notatur. C. quod cum eo. l. Lucius, & ibi notatur, de vulg. & pupill. subst. & plenè tradit Bar. in l. 1. num. 7. eod. titul. notat etiam Glossa in l. prætor ait. §. 1. in verbo expressum. ff. de oper. nou. nunciat. illud expressum dici, quod tacite agitur, seu quod ex mente vel coniecturis colligitur, id quod etiam probatur in l. nominatim, de cond. & demon. & l. 2. de libe. & posthum. & l. certum. ff. si cert. pet. & l. licet Imperator, de legat. 1. quæ iura ad hoc propositum Alexand. adducit in dicto consilio. 201. num.

num. 10. volum. 6. Et huius quidem opinionis videtur casus notabilis in ratione literæ in Authent. ut sponsa. largi. §. si quando in fine, ubi textus reddit rationem, quare, si testator veruit rem relictam alienari, falcidia detrahi non possit: quia cum testator verat rem alienari, intelligitur prohibuisse falcidiam, quæ est species alienationis: ut Glossa. declarat, ex quo luce clarius probatur, quod generalis prohibitio falcidiæ idem facit, quod specialis: & ita ad hoc propositum inducit illum textum Aretin. in consil. 12. nume. 7. & Galiau. in l. Centurio, nu. 88. versic. & aduerte. de vulg. & pup. subst. et ex his contrariæ rationes facile subuerti possunt.

Neque obstat, quod ex aduerso dicitur, primùm pro forma requiri, ut expressim fieri debeat prohibitio. Quia satis expressum dicitur, quod ex significatione verborum colligitur, immò euidens etiam dicitur voluntas testatoris, quæ colligitur ex coniecturis. I. si quis locuples. ff. de manu. testamen. et d. l. licet Imperator, de legat. primo, quinetiam in dicto §. si verò expressim, formalis prohibitio non requiritur, neque verbis expressa: quia non loquitur dispositiuè, sed enunciatiuè, dum dicit expressim designauerit: non enim per hoc negare videtur, quin idem sit, si non expressim, sed tacite per vrgentes coniecturas constare possit, & ita in specie respondet Paul. Castri. in conf. 28. num. 3. volum. 2.

8 Secundò nō obstat, t quod si lex correctoria vult aliquid fieri expressim, illud singulariter exprimi debeat: quia hæc Ange. phantasia non probatur iure, ut dicit Aretin. in dicto consilio 12. numero septimo, qui etiam in dicta l. Centurio, num. 10. versic. non obstant, respondet, quod leges veteres prohibentes Falcidiam & Trebellianicam, non habent clausulam derogatoriam ad ius nouissimum, maxime specialem, sicut habet dispositio facta in testamento, in quo præcessit clausula derogatoria specialis, & ideo subdit, quod dicta l. si quis in principi. de legat. 3. non mereretur allegari. Neque obstat dicta l. vltim. de indicta vidui. tollend. quam Roman. adducit, & Aretin. non respondet: quia fatendum est, quod ad tollendam omnem dubitationem potest specialiter exprimi, quemadmodum illa lex voluit exprimere, ne quædam ambiguitas, ut dicit, simplices animos moueat, non tamen sequitur, quod expressum non dicatur, vel non sufficiat, si ex verbis generalibus, vel coniecturis indubitatis id colligatur, ut ex prædictis patet, & hoc sensit Bened. in ca. Raynuntius, in vers. si absque liberis moreretur, il. 2. nume. 15. versic. 3. limitatis, de testa.

Tertio non obstat Gloss. in cap. inquisitores, de hæret. libr. sexto. Quia nihil ad propositum facit, nam vult per illum textum, quod inquisitores hæreticæ prauitatis de huiusmodi crimine non possint inquirere contra episcopos, nisi in literis commissio nis Apostolicæ, quod hæc possint, cōrineatur expressè, tametsi verba sint generaliter expressa, ut possint inquirere contra quoscunque, cuiuscunque conditionis, dignitatis, aut status, & hoc Glossa. intelligit fuisse constitutum propter prærogatiuam episcoporum: hoc autem commune habet cum Falcidia, vel Trebellianica, neque in persona hæredis, qui prohibetur eam deducere alicuius prærogatiuæ ratio consideratur, sed solum voluntas testatoris spectari debet, quæ ex verbis etiam generalibus, & coniecturis certis manifestari potest.

9 Quarto, & vltimò t non obstat cap. Raynaldus, in fin. de testamen. quia fatendum est, Falcidiam, &

Trebellianicam hodie etiam deduci contra tacitam testatoris voluntatem: quia plenam exequitur voluntatem, qui non deduci. l. vlti. C. ad leg. falc. cum concord. & hac voluntas tacita intelligitur, tametsi ex verbis concipi non possit, iuxta l. Titia, in fi. ff. ad leg. falcid. Sed talis voluntas non sufficit, nisi fuerit expressa, ad impediendam ipsam falcidiam, & trebellianicam, dicto §. si verò expressim, & dicta Authentica, sed cum testator. Verùm expressa dicitur, quando ex verbis generalibus, & coniecturis certis & exploratis deducitur, nec alicubi dicitur, quod hoc specialiter vel singulariter exprimat, quinetiam tacite, hoc est metu pœnæ, potest hodie trebellianica prohiberi, ut explicat, & late confirmat Ruy. in consil. 77. num. 10. & infra, volum. 2.

10 Illud tamen aduertendum. t Nam ut prohibita intelligatur, necessarium est quod ex verbis vel coniecturis hoc necessario inferatur: & ita repugnantes opiniones possunt conciliari, ut formalis quidem prohibitio non sit necessaria, sed satis sit, si ex necessariis coniecturis mens colligatur, quæ quidem ex verbis à testatore pronuntiatis concipi possit, veluti cum alium sensum recipere non possint, & ita conciliauit Paul. Castri. in dicta Authen. sed cum testator, nu. 2. & latius in conf. 28. vol. 2. & sequitur Corne. in dicta Authen. sed cum testator, colu. 1. & in conf. 207. nu. 10. vol. 2. & Ruy. in conf. 59. nu. 9. & in conf. 163. nu. 21. volu. 2. & in conf. 21. num. 10. volum. 3. & Socin. iun. in dicto consil. 170. num. 33. in fin. & 38. volum. 2. & in conf. 88. num. 5. volum. 4. & ita sensit Angel. in dicta Authen. sed cum testator, nu. 2. in fin. & in conf. 115. num. 3. vers. quid igitur concludemus, & ita intelligit etiam Gabr. in dicta conclusione 2. num. 3. ad Trebelli. libr. quarto. Et si quidem verba generalia alium sensum recipere non possunt, quam prohibitionem falcidiæ, vel trebellianicæ, nulla est dubitatio, quin expressim prohibita intelligatur.

11 t Nam etiam ex hæredatio, quæ nominatim pro forma fieri debet. l. 1. & l. cum quidam, de liber. & posthum. si generaliter facta sit, iure facta intelligitur, cum de vno tantum filio necessario est intelligenda: veluti cum testator vnicum tantum habeat filium, & dixerit, filius meus hæres esto. l. f. cunda, eodem titul. de liber. & posthum. & Institut. de hæred. libero. post princip. vers. nominatim. & specialiter expressum dicitur, quando genus non potest verificari, nisi in vna specie, ut ibi, & l. fundus, qui locatus, de fund. inst. & l. si optio. de opr. leg. Sign. de Hom. in con. 30. num. 6. Curt. sen. in consilio. 49. numero. 8. ad fin. & 29. Aretin. in l. 2. §. 1. columna 5. versiculo, & adde, de verborum obligatio. & Tiraquellus qui quamplurimos adducit, de legib. connub. in Gloss. quint. numero 127. & infra confirmat. & late extendit numero 139.

Quod autem dicitur, per coniecturas non intelligi prohibitam esse Trebellianicam, habet locum, quando coniecturæ se habent ad esse, & nō esse, non autem in iis quæ non possunt se habere, nisi ad esse, ut Pau. Castri. dicit in dicto conf. 28. in fi. volu. 2.

12 Neque etiam omittendum est, t quod in consilio duarum opinionum, illa potius est eligenda, per quam tollitur Trebellianica, Corne. in consil. 182. num. 9. & 10. vol. 2. & apertius Ruy. in conf. 159. numer. 2. & 3. licet aliud dixerit Socin. iun. in consil. 170. num. 36. & 52. vol. 2.

13 Quæritur autem, t si testator voluit totam hæreditatē restitui, an Trebellianicæ prohibuisse intelligatur. Et quidem Ang. in l. 2. §. ad filiorum, C. quando

& quib. quart. par. debe. libr. 10. tenet eam non videri expressim esse prohibitam, & ita concludit eam posse deduci, quam etiam sententiam firmiter tenet Roma. in l. si patronus, nu. 4. ff. de donat. & in consil. 32. num. 11. & in consil. 75. num. 2. & Paul. Castren. in consil. 28. colum. pen. versic. plus videtur, & in consil. 77. nu. 3. versic. ad aliud. volu. 2. & sequitur Soc. sen. in consil. 14. num. 8. & in consil. 33. num. 16. & 17. volum. 1. & Ias. in consil. 146. numer. 5. volum. 4. & præceptor meus Dom. Soc. iun. in consil. 170. num. 34. & infra, volu. 2. Idemque sentit Ioan. Annib. in repe. l. nemo potest. numer. 413. de legat. j. & huius sententiæ fuit etiam alius præceptor meus, Dom. Hiero. Torniel. vt ego ab eo percepi, in l. Centurio, de vulg. & pup. substitu. Nā testator expressit illud, quod tacite continetur: igitur nihil facit, quominus quarta possit retineri, argumento l. 3. de leg primo, & l. 3. C. de fidei iusso. Nam etsi testator rogauit hæredem simpliciter, vt restituat hæreditatem, intelligitur, vt totā restituat, vnde si totam restituat, plenè dicitur exequi testatoris voluntatem. l. si sponus. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. qui totam, in princip. ff. ad Trebell. & si quartam retinet, dicitur retinere contra voluntatem. l. Titia, in fin. ff. ad leg. falcid. & c. Raynaldus, in fine, de testamentis. & quidem retinet contra eam voluntatem, quæ in hoc est, vt tota restituatur, sed non retinet contra eam voluntatem, quæ est, vt hæres suo iure vti non possit, & sic retinet nam talis voluntas specialiter exprimi debet. d. §. si verò expressim, in Auth. de hæred. & falcid. At rogatus restituere totam hæreditatem, si sponte aduerit, potest quartam retinere. l. qui totam, & l. nam quod. §. vlti. cum l. seq. & alia subseq. in prin. & l. si hæres ab eo. §. si totam, & l. ita tamen. §. Trebellianum, & l. Lucius. §. hæres institutus. ff. ad Trebel.

Sed communis Doctorum schola tenet contrariam sententiā, quòd imò rogatus restituere totam hæreditatem, non possit quartam deducere: quia satis superque intelligitur esse prohibita, quam etiam ex supra dictis constat hodie posse prohiberi. Neque obstant iura allegata: quia eo iure quarta non poterat prohiberi. l. quod de bonis. §. j. & l. Titia. ff. ad l. falcid. hoc enim est constitutum ex nouissimo iure Athen. d. §. si verò expressim, de hære. & falcid.

Neque paria sunt, rogare hæredem simpliciter restituere hæreditatem, & rogare vt restituat totam hæreditatem. l. vel singulis, & ibi Bar. & alij, de vulg. & pup. subst. l. Titio Seio. §. Seia libertis, de leg. secundo. & tradunt Doctores in l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Id quod superius suo loco exposuimus, & ita respondet Alexander, & plenius declarat in consil. 201. num. 11. & infra, volum. 6. Adde quod tacite inest ex voluntate, non ex necessitate, vt tota hæreditas restituatur: vnde si hoc testator expresserit, debet aliquid operari, & regula dicta l. 3. de leg. loquitur, quando exprimitur id quod inest tacite ex necessitate, vt Bartolus & cæteri declarant. nam sæpenumero mutatur rei effectus, quanquam id expresserit testator, quòd, etsi non fecisset, inesset tamē, vt ad literam dicit textus in l. si intra. §. vltim. de condit. & demonstr. aliās incipit l. si in diem. §. vltim. Idemque probatur in l. si ita expressum, eodem titulo. & licet voluntas testatoris tacita non impediatur Trebellianicam, tamen ea quæ ex verbis concipi potest, facit cessare: quia dicitur expressa, vt ex prædictis patet, & ita in proposita questione tenet Glossa in l. decam, in fin. ff. de fideicommiss. liberta. & ita Benedi. de Plumbi. in fin. quam etiam sequitur Bald.

in consil. 398. numer. 2. in fin. volum. 4. & in l. precibus, num. 44. de impub. & ali. subst. & in Authent. sed cum testator, numer. 7. quam etiam opinionem sentit Bartol. in l. Centurio, numer. 27. versic. vel. quid si testator, de vulg. & pup. subst. cuius mentem subtiliter, quicquid alij contradixerint, elicit Ruynus in consil. 148. numer. 7. volum. 3. & ita eum intelligit etiam Curt. iun. in consil. 17. numer. 12. & hanc sententiam sequitur etiam Ang. in consil. 125. numer. 4. versic. similiter credo vera exempla sua per textum, quem dicit singularem, in dicto l. decem, in fin. Idemque sentit in dicta l. Centurio, numer. 5. versic. & ponit plura exempla, & Alexand. ibidem, num. 76. circa fin. & Aretin. num. 10. Idemque Alexand. late hanc sententiam probat in consil. 5. num. 10. & infra, volum. 3. & in dicto consil. 201. num. 7. & infra, copiose, volum. 6. qui etiam numer. 13. in fin. dicit magis communem esse opinionem, & in iudicando non esse recedendum, quam etiam sequitur Aretin. in consil. 12. num. 6. & 7. Corne. in consil. 303. num. 21. volum. 1. & sapientissime ita consuluit Ruy. in consil. 25. num. 7. & in consil. 37. nu. 15. & in consil. 97. nu. 5. vol. 1. & in consil. 163. num. 21. & in consil. 173. volum. 2. & in consil. 80. num. 24. ad fin. & latius in consil. 159. nu. 4. & infra, volum. 3. vbi tollit omnia obiecta. Idemque tenet Grat. in consil. 134. num. 47. volum. 1. & Lancel. Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 88. dicit magis communem opinionem, & sequitur, & Ripa numer. 130. dicit etiam communem, & similiter sequitur, quam etiam tuetur Ioan. Crot. in l. nemo potest, num. 20. de legat. 1. & Nat. in consil. 321. num. 7. & Curt. iun. in dicto consil. 16. numer. 12. & Alci. qui etiam dicit magis communem opinionem esse, in consil. 97. num. 3. lib. 9. & Tirag. qui quamplurimos refert, & dicit communem in l. si vnquam, in verbo, totum, num. 1. versic. similiter. de reuo. donat. quam etiam communem dicit Gab. in concl. 6. numer. 2. ad Treb. lib. 4. & hanc etiam opinionem nouissime sequitur excellentiss. collega meus D. Ceph. in consil. 272. num. 142. & 143.

Sed Ruyn. in d. consil. 163. nu. 22. vol. 2. ex mente Paul. Castren. in Auth. sed cum testator, num. 2. & in dicto consil. 28. volu. 2. distinguendo conciliat repugnantes opiniones. Nam aut hoc verbum, totam, adiicitur verbo executiuo, veluti cum testator dixerit, se velle totam restituere hæreditatem, & tunc intelligitur prohibuisse Trebellianicam, quia non potest dici tota restitui, si quarta retinetur, aut verò adiicitur verbo dispositiuo, veluti si testator dixerit, relinquo totam hæreditatem, vel substituo in tota hæreditate, & tunc non videtur prohibuisse Trebellianicam, nam licet totum in relicto comprehendatur, non sequitur, quòd totū velit restituere, quam distinctionem sequitur excellentiss. D. Ceph. in consil. 253. nu. 36. & 38. vbi in casu sibi proposito concludit, Trebellianicam non videri fuisse prohibitam: quia verbum, totam, refertur ad substitutionem, quam fecit testator in totum, non autem ad restitutionem, & hanc distinctionem Ruyni videtur etiam sequi Gab. in d. conclu. 6. numer. 3. ad Trebel. lib. 4. Sed tamen idem Ruy. in consil. 148. num. 2. & infra, vol. 3. loquitur in specie, quando verbum, totam, adiicitur verbo dispositiuo, quia dictum fuerat, quòd testator substituit in tota hæreditate, & tamen vult, prohibitam censeri Trebellianicam, & nu. 6. dicit magis comunem: & infra tollit obiecta, & quidē volūtas testatoris, quòd ad propositum attinet, æquē colligitur ex verbo dispositiuo, atque ex verbo executiuo: quia lex ipsa iubet

iubet testatoris dispositionem pro lege seruari. §. disponat. in Auth. de nupt. aut etiā si manifestius exprimitur voluntas testatoris, cum verbum, totam, adiicitur verbo executiuo, tamē satis videtur, quòd hæc eadem voluntas testatoris ex verbis concipi possit, licet verbum, totam, adiiciatur verbo dispositiuo: non enim cæteri Doctores superius citati constituunt hanc differentiam, à qua quidem ipse Ruy. etiam recessit, vt supra demonstratum est.

15 Ex his t̄ autem deducitur, simili modo intelligi prohibitam esse expressim Trebellianicam, si testator iusserit integram restitui hæreditatem. d. l. decem, in fin. ff. de fideicom. libert. & l. vlt. C. ad l. Falc. quia paria sunt dicere integram, & totam, vt ille textus probat in d. l. decem, in fin. cum concord. ad hoc propositum adductis ab Alex. in consil. 201. nu. 7. volum. 6. & ita sentit Ang. in d. l. Centurio, nu. 5. ver. & ponit plura exempla. & Bal. in d. Aut. sed cum testator, num. 7. & idem Alex. in d. l. Centurio, num. 76. ad fi. & Galiaul. num. 88. versic. breuiter teneas, & Ripa. nu. 130. & 135. sed tamen hi ferè omnes loquuntur, quando testator vttrunq; verborum expressit, totam, & integram, & nemo est, qui nesciat verborum multiplicationem magis enixam ostendere testatoris voluntatem. l. balista, & ibi notatur. ff. ad Trebell. Sed cum paria sint, totum, & integrum, quod de vno dictum est, idem de alio est intelligendum, & ita sentit Ruy. in consil. 25. num. 7. vol. 1. & in consil. 145. nu. 7. in fi. & 8. cod. volu. 2. & in consil. 47. nu. 18. & in consil. 163. num. 10. volu. 2. & in consil. 80. num. 23. & in consil. 159. nu. 11. versic. & istud, volu. 3. & Alciat. dicens communem esse hanc opinionem in consil. 66. num. 13. lib. 9. quam etiam communem dicit Paris. in consilio 93. numer. 45. volum. 2. idemque testatur, & sequitur in consil. 9. nu. 9. volum. 3. & ita tenet etiam Boer. in decisio. 44. num. 31. quamuis in hoc etiam verbo contrarium senserit Angel. in d. Auth. sed cum testator, num. 2. versic. contrarium credo verum, & in dicto l. 2. §. ad filiorum. C. quando, & quibus quar. pars debe. lib. 10. & Socia. sen. in d. consil. 14. num. 8. & in d. consil. 33. num. 17. versic. vadecim. vol. 1. & Ias. in dicto consil. 84. num. 9. versic. & pro hac parte, volum. 1.

Sed tamen debet restringi, vt habeat locum, quando illud verbum, totam, vt integram, quod est vniuersale, determinat verbum significans executionem, vel præstationem, veluti, mando totam hæreditatem præstari, vel restituere: secus si determinet verbum dispositiuum tantum, veluti si testator dixerit, relinquo totam, vel integram hæreditatem, vt Paul. Cast. & alij tradunt in d. Auth. sed cum testator, ad l. fal. & sequitur Ruy. in consil. 146. nu. 5. versic. 3. vol. 3. quæ est subtilis, & notabilis limitatio, sed ex prædictis dubia videtur.

Item etiam est aduertendum, quòd prædicti Doctores loquuntur contra communem Doctorum sententiam, & remouentur ex rationibus, quæ superius fuerunt radicibus sublatae.

Illud autem non recipit dubitationem, quin Trebellianica expressim prohibita intelligatur, si testator voluit omnia, & integra bona ad aliquem liberè pertinere, Socia. iun. in consil. 113. nu. 53. vol. 1. & Gab. in concl. 5. in fin. ad Trebel.

16 Longè t̄ magis intelligitur prohibita, si testator voluit hæreditatem restitui sine diminutione, quem admodum dixit Bal. in d. l. precibus, num. 44. de impub. & ali. subst. & in consil. 398. num. 2. vol. 4. & Paul. Castren. in d. Auth. sed cum testator, num. 2. ibi, sine

vlla diminutione, & in dicto consil. 28. num. 4. volu. 2. & Aret. in dicto consil. 12. num. 6. & 7. & Corn. in consil. 303. num. 21. volum. primo, & in consil. 207. nu. 10. volum. 2. Galiaul. in dicto l. Centurio, num. 87. in fin. & 88. vbi dicit magis communem opinionem. & Paris. in d. consil. 9. num. 9. & 10. volu. 3. qui etiam dicit communem opinionem, & in consil. 21. num. 35. eod. volum. dicit magis communem, quam etiam magis communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, scribit Alcia. in consil. 66. num. 13. lib. 9. & sequitur Crot. in l. nemo potest, num. 19. & 20. de legat. 1. & in hoc quidem casu nemo discrepat, vt Cra. profitetur in consil. 174. num. 1. in fi. & ita indubitatè concludit Gab. in concl. 7. ad Trebel. lib. 4. idem sentit etiam Ange. quando testator dixit, sine aliqua detractioe, in d. Auth. sed cum testator, num. 2. in fin. versic. si tamen testator.

17 Sed magna quidem est dubitatio, t̄ si hæres rogatus fuerit omnia bona restituere, an Trebellianica expressim prohibita intelligatur, adeò vt retineri non possit. Et quidem Bar. in d. l. Centurio, num. 27. de vulg. & pup. subst. videtur sentire, eam esse prohibitam: nam cum testator dicit se velle omnia bona sua ad substitutam peruenire, nihil excipit secundum Bar. per l. Iulianus, de leg. 3. & ideo sentit, quòd Trebellianica non possit deduci: sed tamen, vt quibusdam videtur, si Bart. rectè inspiciatur, magis videtur contrarium sensisse: quia, si esset fideicommissaria substitutio, quæ sub verborum compendio communi verbo facta est, Bar. vult Trebel. posse retineri, ergo non intelligitur expressim prohibita, nam si esset expressim prohibita, non posset deduci, & ratio Bart. per quam vult substitutionem magis intelligi directam, non esset bona, nam vt cesset Trebellianica ex voluntate testatoris illa substitutio secundum Barto. magis debet intelligi directa pupillaris intra pubertatem, quam fideicommissaria, & ita Bar. intelligit, & declarat Bene. Cap. in consil. 36. in fi. & in consil. 83. in fi. & Aret. in consil. 12. nu. 6. & ante eos Paul. Cast. in d. Auth. sed cum testator, nu. 2. & in d. consil. 28. num. 4. vol. 2. sed Ruy. aliter Bart. intelligit, & declarat in consil. 148. num. 7. vol. 3. & Curt. iun. in consil. 16. num. 12. Quicquid autem Bar. senserit, hanc sententiam aperte tenet Bal. in d. l. precibus, nu. 44. versic. per ista verba ergo, de impub. & ali. subst. vbi contra Bart. concludit, quòd hæc verba non inducant directam substitutionem, sed remanente fideicommissaria substitutione, ex voluntate testatoris verbis expressa cesset Trebellianica, & huius sententiæ videtur etiam Angel. in d. l. Centurio, nu. 5. versic. & ponit plura exempla, & sentit Imo. nu. 23. idemque putat Raph. Fulg. in consil. 30. ad fi. versic. concluditur, & Alex. in dicto consilio 201. num. 7. vel. 6. & Ruy. in consil. 159. nu. 12. vol. 3. & Grat. in consil. 159. nu. 12. vol. 3. & Grat. in consilio 134. num. 37. in fin. volum. 1. & Curt. iun. in d. consil. 16. num. 12. & Alcia. qui dicit hanc esse communem opinionem, in consil. 48. nu. 5. coniuncto nu. 1. lib. 9. & hanc opinionem sequitur Rip. in d. l. Centurio, nu. 131. de vulg. subst.

Sed diuersam sententiam, quòd imò ex his verbis non intelligatur expressim prohibita Trebellianica, & consequenter, quòd possit retineri, Tenet Angel. in dicta Authent. sed cum testator, num. 2. idemque scribit in consil. 125. numero 4. versic. exemplum autem, & ex facto respondit Roman. in consil. 75. nu. 2. idemque scribit in Authen. similiter, in fin. ad leg. falcid. & Paul. Castren. in consil. 28. colum. pen. versic. item verba illa, omnia bona, quam etiam opinionem sequitur

sequitur Aretin. in conf. 12. num. 7. & in d. l. Centurio. num. 11. & Bened. Cap. in d. conf. 36. in fin. & in d. conf. 83. in fin. & Corn. in d. Authent. sed cum testator, num. 1. & in conf. 207. num. 10. vol. 2. & Soc. sen. in conf. 14. num. 7. in fi. & 8. & in conf. 33. num. 16. & Iaf. in conf. 84. num. 9. vol. 1. Bert. in conf. 152. num. 11. vol. 1. & in conf. 88. vol. 3. & alibi. & Ruyn. in conf. 52. nu. 5. vol. 2. & in conf. 163. num. 21. eod. vol. & in conf. 159. num. 11. in fin. vol. 3. & Claud. in d. l. Centurio, nam. 33. & ibi Galiau. nu. 88. in versic. est bene verum, qui ex mente aliorum Doctorum dicit, quod talia verba necessariò non inferunt prohibitionem detractionis Trebellianicæ, cum possint aliud significare, quod scilicet ad substitutum perveniant omnia bona, cuiuscunque sint generis, non tamen integraliter, quam etiam opinionem tenet excellentissimus Marcus Mantua, dicens communem in conf. 291. col. 2. quam etiam hodie dicit magis communem esse, & sequitur Gab. in conclu. 3. ad Treb. lib. 4. Sed tamen Rip. in d. l. Centurio, nu. 131. dicit, quod in iudicando non auderet hanc sententiam sequi, quia huiusmodi subtilitas, & exquisita differentia inter omnia bona, & totam hæreditatem à testatoribus, & notariis, qui eorum mentem describunt, non est cognita, cum ut plurimum sint literarum, præsertim civilium, imperiti. Item quia l. Iulianus. de l. ga. 3. æq. iparet legatum relictum per verbum, omne, & legatum relictum per verbum totum: bona autem cuiuscunque generis intelliguntur relictæ, tametsi verbum omnia, non fuisset expressum, igitur, cum exprimitur, debet intelligi, ut aliquid operetur. l. si quando, in prin. de lega. 1. Vnde potest intelligi, ut nihil possit retineri, & consequenter cesset Trebellianica, quam sententiam etiam probo per textum in l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Treb. vbi iuriconsultus interpretatur omnem hæreditatem pro tota, nam testator dixit, omnem hæreditatem ad nepotem meam Claudiam pertinere volo, & iuriconsultus dicit, quam totam habere voluit. Igitur si Trebellianica cessat, cum testator iussit totam hæreditatem restituï, similiter debet cessare, cum omnem hæreditatem, vel omnia bona voluit restituï. nam & qui omnia dicit nihil excipit, c. si Romanorum, ver. dicendo verò omnia, 19. dist. ca. solitæ. de maio. & obed. cum conc.

18. Sed eleganter quæritur, si testator rogavit hæredem, ut pleno iure restituat hæreditatem, an videatur expressim prohibita Trebellianica. Et quidem Bald. in d. l. precibus, nu. 44. de impub. & ali. substit. sentit, eam prohibitam esse, nec posse retineri, quia pleno iure intelligitur sine diminutione. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. vers. quanquam, de legat. 3. c. si omnia, 6. quæst. 1. & Alex. sequitur in conf. 208. num. 7. volum. 2. & Dec. in consilio 468. num. 11. & hanc opinionem dicit communem Guid. Papa, & sequitur in consil. 537. nu. 2. & in hanc sententiam proclivior videtur Ripa. in dict. l. Centurio, num. 134. cum sequ. de vulg. & pup. substit. Sed diversa sententia frequentiori Doctorum calculo est recepta, & in primis, quod hæc verba non impediunt Trebellianicam, consuluit Oldrad. in con. 248. nu. 4. dicens, quod hæc verba non ampliunt restitutionem, sed eorum, quæ restitui debent de iure, denotant plenam dominij translationem, & sequitur Albert. in l. raptores, num. 3. vers. quæ omnia, de episc. & cleric. & Roman. in Authentica similiter numer. 109. ad legem falcid. & ita consuluit in conf. 75. numero 2. & in consil. 79. numero 2. & in consil. 239. num. 3. vbi dicit, hanc opinionem esse communem,

& se bis obtinuisse in Ciuitate Florentiæ, & ita respondit etiam Paul. Castren. in consil. 28. numero 4. versic. nam verbum pleno iure, volu. 2. Nam secundum eum potest intelligi pleno iure, id est directi, & pleni dominij, à quo utile non sit separatum, sed cum eo concretum ad differentiam directi, à quo separatum est utile: quia tunc non est plenum, Gloss. in l. Iulianus, in verbo plenum. ff. de rei vendic. potest etiam intelligi pleno iure, scilicet proprietatis, & ususfructus, l. si ita stipulatus. §. 1. in fin. de verbor. obligat. l. Titia. post princ. de ann. legat. & notat Bal. in l. matre. C. ad Tertul. & in l. in pecudum. ff. de vsur. vnde tametsi falcidia, seu Trebellianica detrahatur, potest illud verbum in residuo suum effectum fortiri, ut scilicet illud ad fideicommissarium pertineat pleno iure, scilicet directi, & concreti dominij, item proprietatis, & ususfructus. Itaque cum possit aliter intelligi, non sequitur, quod expressim sit prohibita falcidia, seu Trebellianica, & ita Paul. conclu. dit, quam etiam sententiam tenet Bened. Cap. in consil. 36. num. 9. & in consil. 83. num. 9. in fi. & 10. & vtrouque attestatur communem, quam etiam communem dicit, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum Ber. in conf. 37. visis scripturis, nu. 1. & 2. vol. 1. & alibi etiam sequitur, idemque tradit Ruyn. in conf. 59. nu. 10. & in conf. 163. num. 21. vol. 2. vbi dicit communem, & in conf. 159. num. 11. in fin. vol. 3. & ita tenet etiam Felyn. in c. conquest. nu. 3. de foro compet. & in c. auditis, num. 11. de prescripto. & sequitur Grat. in consil. 134. num. 48. vol. 1. & Boc. in decis. 44. num. 33. & Tirac. in l. si inquam, in fi. de reuoc. donat. & Soc. iun. in consil. 88. nu. 5. & 6. vol. 4. Sed tamen Grat. in consil. 103. num. 14. volum. 2. conciliat opiniones, aut enim (inquit) dictum est simpliciter, quod hæres restituat hæreditatem, vel bona pleno iure, & tunc expressim non videtur prohibita Trebellianica, aut apposita sunt etiam alia verba, ex quibus colligatur, testatorem manifestè de omnibus bonis sensisse, & tunc intelligitur prohibita, & hanc dicit communem opinionem, & sequitur Gab. in conclu. 4. numer. 2. ad Treb. lib. 4. sed contra istam distinctionem fiat sententia Paul. Castren. in dicto consilio 28. & Roman. in locis superius citatis, & aliorum qui loquuntur, quando dictum fuerat, pleno iure, & omnia bona, & tamen sentiunt, Trebellianicam non censi prohibitam, quia hæc verba possunt recipere alium sensum, & intellectum. Verum si expressim intelligitur prohibita, quando testator voluit, omnia bona restituï, (ut superius, quicquid alij contradixerint, demonstratum fuit) certè sine vlla dubitatione concludendum est, quod multò magis intelligatur esse prohibita, quando testator voluit omnia bona, vel omnem hæreditatem, vel totam, vel integram pleno iure restituï, quia verborum multiplicatio enixam magis & exuberantem testatoris voluntatem ostendit. l. balista, & ibi notatur. ff. ad Treb. cum concor. & sic tradit in proposito Dilect. Gual. de arte testa. in tit. de subst. cau. 31. nu. 3. & interpretatio Paul. Castren. ad hæc verba, pleno iure, in proposito non congruit, ut explicat Rip. in d. l. Centurio, nu. 135. de vul. subst.

19. Illud etiam admonendi sumus, quod si facta fuerit prohibitio alienationis, intelligitur expressim prohibita Trebellianica, sicut falcid. §. vlt. in Aut. ut spon. largi. §. si Auth. sed & in ea. ad leg. Falc. & ibi Bal. dicit illum esse casum notabilem, & singularem, licet Doct. & advocati communiter non advertant. Idem quoque dixit Saly. ibi. & Alexan. in Apollillis. ad Bald.

ad Bald. quod Angel. etiam tradit in d. §. si verò expressim, col. 3. vers. item cessat falcidia, si testator re legatam. in Auth. de hæred. & falcid. quam opinionem sequitur etiam Aret. in conf. 37. nu. 10. & Cor. in conf. 22. num. 29. & infra. vol. 2. & in conf. 182. nu. 8. & 9. eod. volum. & Card. Zab. in conf. 113. num. 2. & Bened. Cap. in conf. 9. nu. 19. sed intelligit, quando testator ideò alienationem prohibuit, quia voluit bona remanere apud successores. Idem quoque tenet Guid. Pap. in conf. 51. nu. 2. & Ruyn. qui dicit, se in hoc non habere contradicentem. in consil. 115. nu. 25. in fin. vol. 3. idemque scribit in conf. 130. numer. 17. 18. & in conf. 119. num. 4. eod. volum. 3. quam sententiam sequitur, etiam si facta fuit prohibitio alienationis ad tempus, in consil. 118. num. 29. eod. volum. 3. hanc etiam opinionem tenet Anto. Corset. in tracta. de Trebel. in 2. dub. num. 6. & Paul. Pic. in l. in quartam, num. 47. vers. nono. ff. ad leg. falcid. & Lancel. Galiau. in l. Centurio, nu. 88. vers. & aduerte, de vulg. & pup. subst. l. oa. Crot. in l. filiusfam. §. diui. num. 21. & Ferdin. ibidem, nu. 108. de leg. 1. Curt. iun. in conf. 160. num. 2. Grat. in consilio 21. numer. 57. volum. 2. Rub. Alexand. in conf. 43. num. 11. in fin. & in consilio 73. num. 9. Alcia. in conf. 48. numer. 5. in fin. lib. 9. & sapissimè consuluit Paris. in conf. 126. numer. 34. & 35. volum. 1. qui dicit communem, & in consilio 9. num. 14. & infra, & in conf. 17. numer. 22. & infra, & in conf. 18. num. 101. & in conf. 26. num. 34. & infra, & in conf. 64. num. 27. & in conf. 93. nu. 43. & infra, volum. 2. & in conf. 17. num. 30. & infra, & in conf. 51. nu. 12. vol. 3. & hanc opinionem communem dicit etiam Gabriel. & sequitur in conclu. 9. nu. 2. ad Treb. lib. 4.

20. Sed etsi hæc opinio plures habeat auctores, tamen diversa sententia verior videtur. Nam textus in d. §. vlt. in Auth. ut spon. largi. & in dicta Authent. & in ea, ad leg. falcid. loquitur de legato rei particulari, quam testator alienari prohibuit per ipsam legatariam, ut remaneat apud eius successores, quo quidem casu, si hæres falcidiam retineret, res ipsa legata non transiret ad successores legatarij, sed pars tantum. l. Titia Scio. §. Scia libertis, de leg. 2. & ideò falcidia expressim intelligitur esse prohibita: nam si legatarius permitteret falcidiam ab hærede detrahi, videretur alienare. l. alienationis. ff. de verbo. signifi. quam alienationem testator prohibuit. & hanc rationem sensit Gloss. in dicta Authent. sed & in ea, & declarant Cyn. Alber. & alij veteres, hæc autem ratio proculdubio cessat, quando testator per fideicommissam voluit hæreditatem restituï, & prohibuit alienationem ipsi hæredi: non enim potest hæres videri alienare, qui quartam detrahit, ut sibi retineat. d. l. alienationis. & ideò in casu proposito cessante ratione, non rectè ducitur argumentum ex falcidia ad Trebellianicam. c. cum cessante, de appella. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. l. quod dictum. ff. de pact. Nam & retentio facilius permittitur, quam petitio, c. intelleximus, de iud.

Præterea ille textus loquitur de prohibitione alienationis, quæ ex natura relictæ tacitè nõ intelligitur, & ideò falcidia censetur prohibita, sed cum relictæ est hæreditas per fideicommissam prohibitio alienationis ipso iure intelligitur: quia bona subiecta fidei commissio alienari non possunt. l. vlt. & auth. res, que commu. de leg. Igitur prohibitio alienationis, quæ tacitè inest, nõ debet impedire Trebellianicam, quæ ab ipsa lege permittitur, nisi expressim sit prohibita: nam expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil op-

ratur. l. 3. de legat. 1. non rectè. C. de fideiussor. Hoc amplius, non procedit argumentum in casu proposito deductum à falcidia ad Trebellianicam: quia cum testator rem legatam prohibuit alienari, licet in ea cesset falcidia, nullum est præiudicium ipsius hæredis, qui quidem ex aliis rebus legitis non prohibitis alienari potest integram falcidiam deducere, & retinere. Sed cum hæreditas relictæ est per fideicommissum, & hæres prohibitus est alienare, si non possit Trebellianicam deducere, ex aliis rebus non possit quartam detrahere, cum prohibitio alienationis sit generalis, neque testator intelligitur voluisse quartam prohibere, nisi expresserit. dicto §. si verò expressim, & dicta Authentica. si cum testator. Igitur cum hæc sint dissimilia, tollitur argumentum. l. inter stipulantem. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt, de verbor. obligat. & diuersa ratio reformatur iuris dispositionem. l. interpositas. C. de transac. cum concord.

Et hæc quidem sententia, præter quàm quod habet rationem, non caret etiam probabilis auctoritate. tenam in prius Bald. sibi contrarius ita sensit in conf. 498. volum. 1. qui nu. 1. vlt. filium posse detrahere legitimam, & Trebellianicam, & tamen facta fuerat prohibitio alienationis, ut dicit num. 5. nisi quis dixerit, quod loquitur in filiis primi gradus, in quibus Trebellianica non potest etiam expressim prohiberi, in tra. libemus. D. ad Trebell. & huius sententiæ videtur etiam Roma. in conf. 206. numer. 5. versic. nec prætermittat. Sed ipse etiam loquitur in filiis primi gradus, sed dum respondet ad textum in dicto §. vlt. in Authent. ut spon. largi. generaliter loquitur, & postea nititur ea ratione, quod in liberis primi gradus non possit prohiberi, hanc etiam opinionem tenet Corn. sibi contrarius in conf. 164. num. 6. volum. 1. & Aret. qui similiter sibi non constat, in conf. 19. num. 9. idemque videtur sensisse Curt. iun. in consil. 117. col. 2. versic. confirmantur præmissa, & in hanc sententiam inclinat Alcia. qui similiter sibi contradicit in l. filiusfam. §. diui. numer. 31. & infra, de legat. 1. qui tamen videtur subsistere, dum dicit amplius de liberandis esse, sed secundum istam sententiam idem ex facto plenissimè respondit in conf. 113. nam. 1. vsque num. 20. lib. 9. & ita copiosè consuluit etiam Soc. iun. in conf. 170. num. 40. & infra, volum. 2. Rol. Val. in conf. 9. num. 15. & infra volum. 4.

Advertendum tamen est, quia si prohibitio alienationis facta fuerit non solum hæredi, qui rogatus est restituere, sed etiam fideicommissario: tunc videtur, quod debeat cessare Trebellianica: nam militat ratio, quæ habet locum in legatario, qui prohibitus est alienare, & ita Soc. iun. seipsum restringit, & declarat in conf. 46. num. 21. vol. 3. & sentit Corn. in d. conf. 164. nu. 6. vol. 1. & tacitè innuit Alcia. in dicto consil. 113. lib. 9. Neque t de ipso fideicommissario dubitari oportet, quem Trebellianicam deducere non posse, si ipse rursus rogatus fuerit alteri restituere, explorati iuris est, quamuis nulla facta fuerit prohibitio alienationis, ut superius diximus, per l. primam. §. denique, vers. inde Neratius, & l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebel. & l. lex falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. falcid. id quod Paris. scribit, quando fuit facta prohibitio alienationis, in conf. 43. num. 22. 23. volum. 3. Sed ratio supra dicta facit, ut neque ipse hæres possit deducere Trebellianicam quando ipsi fideicommissario fuit interdicta alienatio, quia videretur alienare, per dictam l. alienationis. ff. de verbo. signifi.

- 22 Sed si in liberis primi gradus, ut possint deducere Trebellianicam, quamvis facta fuerit prohibitio alienationis: consuluit Rol. Val. in d. conf. 9. num. 11. & infra, volum. 4. & ita tenet etiam Paris. in conf. 43. num. 25. vol. 3. licet aliud dixerit in conf. 126. nu. 34. vol. 1. & in conf. 17. nu. 30. & 32. vol. 3. ubi communem testatur, & in conf. 51. num. 11. & 12. eod. vol. 3.
- 23 Neque omittendum censeo, quod si restitutio filii, vel nepotibus testatoris facienda est, una tantum quarta detrahi debet, & testator videtur voluisse legitimam Trebellianicam imputari. Alc. in l. nemo potest, num. 33. de leg. 2.
- 24 Iustè etià dubitari potest, si testator voluerit hereditatem restitui omni exceptione remota, an videatur expressim prohibita Trebellian. Et quidem Raph. Cuma. in conf. 13. in si. magis putat, non videri eam esse prohibitam, quia sunt verba generalia, & æquiuoca. nam intelligitur remota omni exceptio, quatenus substitutio ipsa pateretur.
- 25 Item si testator grauauit heredem, ne molestet fideicommissarium, non intelligitur esse prohibitus quartam deducere, Ioan. de Imo. in l. paterf. aliàs sub l. qui soluendo. §. paterf. nu. 9. ff. de hære. inst. & sequitur Fely. in c. causam, quæ. nu. 65. ad ff. de rescript. quod sanè debet intelligi, nisi plenitudo verborum aliud persuadeat: veluti si testator dixerit, quod nulla fideicommissario molestia inferatur, quia tunc intelligitur de molestia iuris & facti, & idè nec Trebellianica poterit retineri. Io. Cro. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 50. de verb. obl. sed dicit hoc posse colligi ex dictis per Abb. in conf. 44. aliàs 43. incip. quidam D. Ant. qui non loquitur de Trebellianica, & licet intelligatur prohibita quæcunque molestia tam iuris, quàm facti, tamen potest intelligi quòd ad bona, quæ veniunt in restitutione fideicommissi, sed quarta non venit in restitutionem, cum non fuerit prohibita: ergo videtur posse retineri, (quemadmodum proximè dictam fuit) quando testator voluit hereditatè restitui remota omni exceptione: quia intelligitur retentio quartæ esse remota.
- 26 Quòd si testator vsus fuerit verbis directis, quamvis iure directo non possit valere substitutio, tamen cum ad fideicommissum trahitur, intelligitur prohibita Trebellianica, ut nò possit retineri, quæ admodum retineri non potuisset, si iure directo valisset substitutio, ut consuluit Ruy. in conf. 146. nu. 8. 13. 14. vol. 3. & sequitur Gabriel. in concl. 9. nu. 10. ad Treb. lib. 4. sed quauis ipse non animaduertit. idem Ruy. sibi contrarius aliud respondit in confil. 59. num. 9. libr. 2. & hæc sententia videtur etiam ex mente Bar. in l. Centurio, num. 27. de vul. & pupilla. subst. & Ripa ibidem, num. 134. in fin. dicit, quòd si verba possunt importare substitutionem directam, non debent intelligi, quòd testator voluerit prohibere Trebellianicam: & hanc opinionem ego confirmo. Nam hæres etiam legitimus, qui succedit ab intestato, & propter clausulam codicillarem tenetur per fideicommissum restituere hereditatem heredibus scriptis in testamento, detrahit Trebellianicam: quia conuersio institutionis in fideicommissarium non fit secundum naturam institutionis directæ, sed fideicommissi. Rom. in l. 1. num. 2. & in l. 2. in fin. ff. de iure codic. quanquam nulla Roma. facta mentione aliud dixerit Ruyn. in d. confil. 146. num. 10. volum. 3. quem etiam in hoc sequitur Gabr. in d. conclu. 9. num. 6. qui etiam adducit Gui. Pap. in confil. 52. in fin. & Chassa. in confil. 67. numer. 71. Sed si

ipsi alia ratione volunt Trebellianicam non posse detrahi: quia per clausulam codicillarem, si testamentum est nullum, purè intelligitur esse relictum fideicommissum, quo casu (ut ipsi dicunt) legitima tantum, non etiam Trebellianica deduci potest, ut scribit Bart. & Bald. in l. Papinia. §. meminisse. ff. de inoffic. test. idem Bal. in confil. 243. num. 2. volum. 2. & hæc est magis communis sententia: ut Alexand. testatur, & sequitur in confil. 26. numer. 12. volum. 1. & in confil. 191. num. 4. eod. volum. & Cor. in confil. 232. num. 11. volum. 4. & Crau. in confil. ult. numer. 11. volum. 1. & in confil. 265. numer. 2. versic. 3. volum. 2. quæ quidem opinio habet locum quando apposita est clausula codicillaris in testamento. Alex. in confil. 142. num. 8. & infra latè, vol. 2. & in confil. 50. nu. 11. 12. volum. 6. & Dec. in confil. 320. num. 4. Igitur ex clausula codicillari non inferitur, quòd Trebellianica intelligatur expressim prohibita.

28 Quòd si testator voluerit hereditatem restitui, ita ut hæres pro non instituto habeatur: tunc Trebellianicam detrahere nò poterit: quia si vult, quòd habeatur pro non instituto, necesse est, quòd quartam voluerit prohibere, quia aliàs in quarta parte remaneret hæres nomine, & effectus. §. sed quia stipulat. Instit. de fideicod. hæred. & ita per hanc rationem consuluit Ruy. in confil. 47. numer. 18. volum. 2. & sequitur Gabriel. in d. concl. 9. num. 8. ad Treb. lib. 4.

29 Item si testator dixerit, se velle, bona sua perpetuò in familia conseruari, intelligitur prohibuisse Trebellianicam: ut scribit excellentissimus Marcus Mantua, in confil. 291. num. 10. quem refert & sequitur Gabr. in d. conclu. 9. num. 7. Sed considera, quia potest intelligi de bonis subiectis fideicommissis, & quæ debet fideicommissario restitui. At quarta non est subiecta restitutioni, quam hæres grauatus suo iure potest deducere, si expressim non est prohibita. igitur testator, si velit eam prohibere, debet apertius loqui, ut: a l. veteribus. ff. de pac. d. §. si verò expressim, in Auth. de hæred. & falcid.

30 Vnde si etiam si testator voluerit hereditatem suam ad fideicommissarium substitutum pertinere sine vllò onere, non intelligitur prohibita Trebellianica, Bertran. in confil. 144. ex themate, nu. 14. volum. 3. in nouissimis, quem etiam sequitur idem Gabr. in d. conclu. 9. num. 12.

31 Et si quis rogatus fuerit restituere quod supererit, an possit quartam detrahere, explicat Alciat. in confil. 66. num. 10. & infra, lib. 9. & Gabri. in concl. 13. ad Treb. lib. 4.

32 Nouissimè sciendum est, ex si verbis prolatis in codicillis secundum aliquos non posse colligi, Trebellianicam esse prohibitam: quoniam in his expressim etiam prohiberi non potest, Bald. in confil. 474. in fin. vol. 2. & cum Bald. non habet contradicentem, durum esset contra eum iudicare, ut dicit Curt. iun. in confil. 70. numer. 16. 17. quam opinionem tuetur Alc. in l. licet, num. 8. C. de pac. & in capi. 18. num. 4. & 5. Paradox. lib. 5. & ita ex facto etiam respondit in confil. 113. num. 13. lib. 9.

Sed contrariam sententiam tenet Aret. in confil. 12. in fin. ubi ex verbis prolatis in codicillis colligit, quòd Trebellianica sit prohibita, & hanc opinionem, quòd in codicillis possit prohiberi, firmiter tenet Curt. iun. in confil. 71. num. 15. ubi respondet ad ea quæ in precedenti consilio fuerant pro motibus proposita, & dicit opinionem Baldi esse insipidam, & contra textum in §. vltim. in Authent. de hæred. & falcid. & hanc opinionem idem Curt. communem testatur

testatur, & sequitur etiam in consilio 73. numer. 26. & in consilio 91. numero 3. & Baldi opinionem reprobat etiam Dilect. Gualiaul. de arte testa. sub tit. de mutatione testamenti, cautel. 8. numer. 1. in fin. & similiter videtur ab ea recedere Gabriel. in conclu.

j. numero 9. ad Trebellian. libro quarto. & ita concludit etiam Didac. qui tollit contrarias rationes, in ca. Raynaldus. §. 3. numero 6. versicul. in summa. de testam. Et ex his satis constant, quando Trebellianica prohibita intelligatur.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER OCTAVVS.

Quibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Legata & fideicommissa quibuscunque verbis, & qua libet lingua relinqui possunt, limitatur nu. 4. Voluntatibus defunctorum, non verbis, fauor exhibetur. eo. nu. 1.
- 2 Legata & fideicommissa nutu relinqui possunt. declaratur nu. 19.
- 3 Verbum deficiens ex coniectura voluntatis suppletur.
- 4 Legata cum conuicio an valeant.
- 5 Legatum per finiendi modum relinqui potest.
- 6 Verborum transpositio non vitiat legatum. Legatum potest relinqui per verbum deputo & assigno, eo. nu. 6.
- 7 Verba enuntiativa an & quando inducant dispositionem.
- 8 Commendatiua verba an inducant dispositionem, quod limitat nu. 9.
- 9 Legatum vel fideic. non est vitale, si species non exprimat, & nu. 10.
- 10 Argumentum de libertate ad piam causam valet.
- 11 Fideic. intelligitur relictum his verbis, cupio ut des. rogo ut des. credo te daturum. Fideicom. intelligitur relictum his verbis, sufficiat tibi fundus, vel contentus esto illa re. eo. nu. 11.
- 12 Verba per modum consilij prolata non disponunt, quod limitatur.
- 13 Fideicom. non intelligitur his verbis relictum, sciant heredes mei nihil esse penes uxorem meam, ideòque eam inquietari nolo.
- 14 Verba dispositiua seu preceptiua disponunt.
- 15 Verba adulatoria directa ad honoratam non disponunt.
- 16 Verba directa trahuntur ad interpretationem fideicod.
- 17 Substitutio facta his verbis, Titium mihi vniuersalem heredem substituo, non est fideicom.
- 18 Fideicom. etiam vniuersale intelligitur relictum ex coniecturis, licet verba deficiant, quod limitat nu. 20. 21. & 22. & declarat, nu. 23. in fi. & infra latè, & maxime sub nu. 27. & infra.
- 19 L. nutu. de leg. 3. cum concor. declaratur.
- 20 Fideicommissum quando inducatur sine verbis & sola mente: & quando intelligatur ordine successiuo, & perpetuum.
- 22 Fideicom. ex falsa grammatica non vitiat.
- 23 Coniectura debent colligi ex verbis testameti, & debet esse concludentes, sed probabiles sufficiunt, ut subditur.
- 24 Qui dicit sibi relictum, probare debet. Fideicom. non esse relictum probatur, inspectis verbis testamenti, eo. nu. 24.
- 25 Voluntas evidens dicitur, quæ colligitur ex coniecturis.
- 26 Voluntas magis quàm verba spectatur in fideicod.
- 27 Fideicom. potest extendi ex coniecturis.

- Fideicommissum inductum facilius presumitur perdurare, eo. nu. 27.
- 28 Pater rogatus emancipare filium, quæ testator heredem instituit, intelligitur rogatus ei restituere hereditatè.
- 29 Fideicom. videtur relictum venientibus ab intestato, si testator prohibet heredem suum testari.
- 30 Fideicom. videtur relictum venientibus ab intestato, si testator dixerit, nolo heredem institui, qui est mihi ingratus, quicquam habere, quod declaratur.
- 31 Fideicom. post mortem heredis an relictum intelligatur venientibus ab intestato, si quis fuerit heres institutus, donec vixerit tantum.
- 32 Qui vult consequens, intelligitur velle necessariū antecedens: & quando ex hac regula inducatur fideicommissum. Ex onere inuncto an colligatur quòd quis fuerit honoratus. eo. nu. 32. & infra.
- 33 L. ab eo. C. de fideic. declaratur.
- 34 Filij positi in conditione ad legatum seu fideic. speciale an videantur vocati.
- 35 Donatio inter viuos utrum intelligatur, vel legatum seu mortis causa donatio, si testator presenti & consentienti dixerit dono, & c. Falcidia non habet locum in donatione inter viuos, eo. nu. 35.
- 36 Contractus in vltima voluntate fieri possunt. Legatum absenti, & ignoranti relinqui potest, eodem numero 37. Donatio non intelligitur facta ignoranti, eo. nu. 36.
- 37 Materia subiecta optima est intelligendi magistra.
- 38 Contractus plenior quando inspicitur.
- 39 Donatio inter viuos, vel mortis causa an intelligatur, ex numero testium iudicandum est.
- 40 Legatum vel mortis causa donatio ex numero quinque testium magis presumitur, quàm donatio inter viuos, & supra.

EXPLICITO tractatu fideicommissorū vniuersalium, transcamus ad coniecturas, quæ pertinent ad legata, & fideicommissa singularia (quanquam multa etiam dicemus, quæ quoniam commodè non possunt separari, ad vniuersalia quoque referuntur) & primum videamus, ex quibus coniecturis possint videri relicta legata, & si fideicommissa. Secundò de coniecturis, ex quibus in dubio concipi possit, à quibus relicta intelligantur. Tertio de coniecturis, ex quibus in dubio colligatur, quibus censeantur esse relicta. Quarto de coniecturis, ex quibus declaratur, quid, & quantum relictum videatur. Quintò, quan-

Cc

do aestimatio rei legatæ ex coniectura voluntatis debeat, deinceps verò de reliquis coniecturis differemus.

- 1 Quod attinet ad primum articulum, & in primis sciendum est, omne verbum significans legitimum sensum legare, vel fideicommittere volentis vtile esse, siue sit directum, siue precarium. l. 2. in principio. comman. de lega. Et quidem in legatis, & fideicommissis verborum observatio non est necessaria. l. in legatis. C. de legatis. Quibuscunque verbis igitur relinquuntur, non enim verbis, sed voluntatibus defunctorum favor exhibetur. §. nosstra, Instituta. de leg. Vnde etiam fideicommissa quocumque sermone relinquuntur, non solum Latina, vel Græca, sed etiam Punicæ, vel Gallicæ, vel alterius cuiuscunque generis lingua. l. fideicommissa, in princip. de lega. 3. & quibuscunque verbis legata & fideicommissa relinquuntur posse, Alexan. etiam scribit in consi. 100. num. 7. vol. 4. & Neque est mirum, si verbis quomodocunque conceptis legata & fideicommissa relinquuntur, cum etiam nutu possint relinquuntur. l. nutu. de legat. 3. l. & in epistola, de fideicom. nam sola voluntas spectatur in fideicommissis. l. penulti. de legat. j. cum concord. & Proinde etsi aliquod verbum deficiat, ex coniectura voluntatis suppletur, & oratio perficitur. l. si in testamento. de lega. 2. l. cum pater. §. cum imperfecta. eod. titu. & si ommissa fideicommissi verba sint, & cætera quæ leguntur cum iis quæ scribi debuere, cõgruant, rectè datum, & minus scriptum exemplo institutionis, & legatorum intelligitur. l. vnum ex familia. §. penulti. de legat. 2. & quamvis fideicommissi verba cessare videantur, tamen ex coniectura voluntatis qualiscunque sermo fuerit pro fideicommissio accipi debet, dicta l. vnum ex familia. §. vlt. Et verbū volo, licet desit, tamen, quia adiectum perfectū sensum facit, pro adiecto habendum est. l. verbum volo, de fideicommiss. Cum autem imperfecta scriptura inuenitur, ita demum verbum legati, vel fideicommissi, quod præcedit, vel sequitur, ad perficiendam orationem adsumitur, si dicto scriptum congruat. l. cum pater. §. cum imperfecta. de leg. 2. Primum autem de verbis, quæ ambigua videri possunt, nec plenè exprimunt testatoris voluntatem videamus, deinde de coniecturis ex quibus fideicommissum inducatur discipiemus.
- 4 Quod si igitur dictum est, legata & fideicommissa quibuscunque verbis posse relinquuntur, sanè debet intelligi, nisi sint contumeliosa: nam turpia legata, quæ denotandi magis legatarij gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur. l. turpia. in prin. de lega. j. nam cum legata propter benemerita relinquuntur, conuicia eis non conueniunt, vt post Barto. & alios scribit Ias. in l. etsi pepercerit. in prin. nume. 11. & 12. de liber. & posthum. quandoque tamè huiusmodi etiam relicta cum conuicio sustinentur. Bal. in consi. 253. in fi. vol. 5. & Socin. sen. in d. l. etsi pepercerit, in prin. nu. 4.
- 5 Porro licet antiqua solennitas verborum fuerit sublata. §. sed osim. Inst. de legat. tamen hodie quoque potest relinquuntur legatum per finendi modum. Bal. in consi. 204. col. j. in fi. vol. j. & in consi. 419. nume. 2. in fi. vol. 5. Rayn. in consi. 25. nume. 8. vol. 2. & Sed in tantum solennitas verborum sublata est, vt nec transpositio verborum vitiet legatum. l. quidam testamento, & ibi Barto. de pecu. lega. & si testator dixerit, deputo talem rem Titio, perinde est ac si dixisset, lego. Bald. in d. l. j. nu. 17. in fi. commun. de leg. idè si dixerit assigno, idem Bald. in l. 2. nu. 7. eo. tit.

7 Verba etiam enunciatiua principaliter in vltima voluntate propter se emissa inducunt dispositionem, nisi probentur emissa per errorem. l. 1. de fals. cau. adic. l. ex hac scriptura. ff. de donatio. Bartol. in l. Pamphilo, in princip. de leg. 3. & ille textus probat in illis verbis: (Scio Pamphile omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentura.) Idè quæ probatur ex l. fideicommissa. hæc verba. eo. tit. vbi hæc verba, rogo te vt prædia, quæ ad te peruenerunt, eorum curam agas, vt possint ad filios meos peruenire, fideicommissum inducunt. Dec. in consi. 23. nume. 4. & alibi. Ludo. Goza. in consi. 64. nume. 14. Paris. qui alios refert, in consi. 62. nume. 10. vol. 2. & sæpe alibi. Id quod declarat, & limitat Paul. à Mon. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 1. & infra latè. de lega. 2. Verba autè enunciatiua principaliter propter aliud, non propter se emissa in testamento pagani, non inducunt dispositionem, tametsi in testamento militis inducant, si concurrat favor libertatis, & nisi error probetur. l. ex his verbis, & ibi Alexan. C. de testamen. milit. & ex verbis enunciatiuis quemadmodum voluntatis initio colligatur, superius etiam libr. 3. tit. 12. exposuimus.

8 Sciendum est etiam, si quis in testamento scripserit, illum tibi commendo, fideicommissum non deberi, l. fideicom. §. si ita quis, de lega. 3. Et quidem ex verbo commendo, nec fideicommissaria libertas relicta videtur. l. ex verbo, de fideicõ. & ex eo, quod quis fuerit commendatus, nec alimèta ei relicta debent intelligi, Bal. in d. l. fideicommissa. §. si ita quis, quia vt ille textus inquit, aliud est personam commendare, aliud est voluntatem suam fideicommissi haredibus insinuare.

Sed hoc sanè intelligitur, quando illa verba commendationis à testatore fuerint simpliciter pronuntiatæ: vt puta, commendo hæredi meo Titium: non enim potest dici, aliquid ei per fideicommissum relictum esse, cum nullius rei testator fecerit mentionem. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & neque enim potest fideicommissum vtile censeri, cum quis legati speciem non adiecit. l. Titia cum testamento, de leg. 2.

Sed si testator alicuius rei fecerit mentionem, hoc verbum commendo, inducit fideicommissum, sicuti verbum rogo. l. verba, cum Gloss. de alim. & ciba. legat. l. 2. commu. de legat. & hanc differentiam, vtrum hoc verbo commendo, generaliter vel specialiter preferatur, Bart. etiam in alio proposito tradit in l. Lucius. ff. de fideiuss. & in proposito nostro ita Alexan. explicat in consi. 158. nume. 5. vol. 7. qui etiam subiungit nume. 6. quod si huiusmodi dispositio facta fuerit ad pias causas, tametsi incerta sit, valere debeat, per l. si cui annuum. ff. de annu. lega. cum ibi notatis, & l. Stichus, cum ibi notatis, de leg. 3. & Sed huic contradicit quod superius dictum est de libertate: nam libertas, & causa pia æquiparantur. ca. vlt. de re iud. & libertas omnibus rebus favorabilior effeditur. l. libertas de reg. iur. quanquam id quod deciditur favore libertatis, ad piam etiam causam sit producendum. Bart. in l. proxime, in fi. de iis quæ in test. delè. Bal. per illum tex. in l. vni. circa fin. vers. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. manu. Soc. sen. in l. nu. 5. ff. sol. ma. & l. Mutianæ, nu. 2. de condit. & demonstr. Rom. in consi. 428. nume. 2. Neque obstat iura prædicta, quia loquuntur quando ex quibusdam coniecturis potest reddi certavoluntas testatoris, aliud videtur si sit omnino obscura.

10 Quod si testator alicui certam arcam in custodia commendauerit, nihil aliud iuris intelligitur ei relicto quæ

quæ, nisi vt custodiat, vt ex facto respondit Ang. in consi. 35. nu. 2. & 3. vbi etiam declarat, quæ is pro custodia facere possit ex testatoris voluntate.

11 Hæc autem si verba cupio vt des, rogo vt des, credo te daturum, inducunt fideicommissum. l. etiã hoc modo. l. & eo modo, de leg. 1.

Item si quis ita scripserit, sufficiunt tibi vineæ, vel fundus, fideicommissum intelligitur, quoniam & illud fideicommissum est, contentus esto illa re. d. l. fideicommissa. §. si quis ita de leg. 3. & l. cum quis decedens. §. nuptura. in fi. eo. tit.

12 Ceterum si verba quæ per modum consilii profertur non disponant, neque inducunt necessitatem præstationis. l. cum pater. §. mando. de legat. 2. Pic. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, nume. 8. eod. tit. Sed tamen hæc verba, te fili rogo, vt prædia, quæ ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt possint ad filios tuos peruenire: licet non satis expriment fideicommissum, sed magis consilium, quàm necessitatè relinquendi ea prædia, in nepotibus post mortem patris eorum, vim fideicommissi videntur continere. d. l. fideicommissa. §. hæc verba, de legat. 3. Nam simili modo si testator dixit, Scio omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentura, cum affectionem tuam circa eos bene perspectam habeam, non videtur quidem, quantum ad verba testatoris pertinet, fideicommissum esse relictum: sed cum sententiã defuncti à libertate, cui fuerat locutus, decipi satis inhumanum sit, centum quæ fuerant ei relicta filiis testatoris restitui debent. l. Pamphilo, in prin. eod. tit.

13 Quod si testator dixerit, & sciant hæredes mei, nullam pecuniam esse penes vxorem meam, sed nec aliud quicquam, idè quæ eam hoc nomine inquietari nolo, ex his verbis, si quid sit apud vxorem, illius præcipuum esse non debet, nisi mulier talem fuisse testatoris voluntatem ostenderit. l. Titia. §. Caius, de leg. 2. & Bart. reddit rationem quod verba enunciatiua non inducunt dispositionem vltra verborum significationem.

14 Sed enim si verba dispositiua, seu præceptiua directa ad grauatum, vel honoratum fideicommissi petitione inducunt. l. penul. in princip. & ibi Bart. de lega. 2. nam cum verba sint dispositiua, non refert, cum quo quis loquatur, neque enim oportet queri, cum quo quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationis, de legat. 2. l. miles, & ibi Bart. eod. tit.

15 Verba autem adulatoria directa ad honoratum, dispositionem non inducunt. l. generalis, & ibi Bart. de vlt. test. leg. nisi concurrat favor libertatis. l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideicommiss. liberta. Picus in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, nume. 1. in fin. de leg. 2.

16 Licet autem si verba directa non intelligantur iure fideicommissi. l. verbis civilibus, & ibi doctores de vulg. & pup. sub. Dec. in consi. 205. nu. 5. & infra & alibi sæpissimè, tamè si iure directo valere non possunt, trahuntur ad interpretationem fideicommissi. l. ex facto, in prin. ff. ad Trebell. Scæuol. eod. titu. l. filiusfam. §. cum quis hæredem, de leg. 1. Vnde etiam hoc verbum hæreditate, quando directam significationem habere non potest, tametsi directum sit, trahitur ad fideicommissum. Rapha. Cum. in consi. 2. nume. 8. & hoc verbum non solum directum, sed etiam civile esse tradit Alc. in d. l. verbis civilibus, nume. 3. in fin. & in l. Centurio, numer. 112. eod. tit. de vulg. subst. & Parerg. lib. 10. capit. 1. omnis autem fideicommissaria substitutio, aut sit per verbum re-

stituas, aut per verbum, quod reducatur ad verbum restituas. Bal. in consi. 272. nume. 3. vol. 2. Et hæc verba Titium heredem esse volo, possunt trahi ad fideicommissum, quia fideicommissarius quodammodo effectus hæres est. l. si filius. §. 1. quod cum eo. Bal. in consi. 474. circa fin. vol. 2. Pau. Cal. in consi. 152. col. 1. versic. nam tunc possunt, vol. 2.

Sed verba quidem directa, quæ nunquam poterunt valere iure directo, faciliter ad fideicommissi interpretationem deducuntur. dicta l. ex facto, & dicta l. Scæuol. ff. ad Trebellian. Paul. Castren. in consi. 410. nume. 2. volumin. 1. & hæc est magis communis sententia. Socin. sen. in consi. 94. numer. 1. volum. 2. sed quando poterunt valere iure directo, tunc magna est disputatio, an debeant trahi ad fideicommissum, per dictam l. verbis civilibus, vbi doctores & plenè tractat Bar. & alii in l. Centurio, eo. tit. de vulg. & pup. subst. & Paul. Castren. latè differit in d. consi. 152. col. 1. & 2. volu. 2. & nos etiam si præ lib. proxima, tit. 3. exposuimus, quo in loco tractauimus de coniecturis fideicommissariæ substitutionis.

17 Item si testator dixerit, Titium mihi vniuersalem hæredem esse substitutio, hæc substitutio non potest intelligi fideicommissaria, quia testator non potest ipsi restituere, nec se de restituendo grauare. Bal. in consi. 272. nu. 3. & 4. vol. 2. dicens, quod ille datiuus mihi, respicit mediam personam per l. qui liberis §. hæc verba, de vulg. subst.

18 Porro si licet verba deficiant, tamen ex coniectura voluntatis intelligitur etiam relictum fideicommissum, dicta l. vnum ex familia. §. penult. & vlt. de leg. 2. l. cum proponatur, eo. tit. Raph. Ful. in consi. 15. nu. 2. in fi. & 3. Corn. in consi. 231. numer. 3. & 4. vol. 4. & latè confirmat Cur. iun. in consi. 121. nume. 10. & 17. & cons. 54. nu. 6. Paris. in con. 41. nu. 19. & supra, vol. 2. vnde quod vulgò dicitur, non sufficere coniecturas, nisi voluntas transeat in dispositionem, pro liquidam cum filium. ff. de hæred. instit. simpliciter verum non est, quanquam coniecturæ non debeant ex capite, vel ex propria cuiusque opinione formari, sed colligi ex verbis in testamento expressis, vt dilucidius explicat præstantissimi ingenii iuriconsultus, dom. meus Tiberius Decian. in consi. 44. nume. 10. & 11. vol. 3. cuius præclarissima responsa, cum hæc typis excuderentur, sunt in lucem edita: & non solum fideicommissum speciale, sed etiam vniuersale per coniecturas relictum potest intelligi, vt tradit Bald. in l. & in epistola, nume. 4. de fideicom. Bald. Nouel. in l. §. si quis ita nu. 9. de verb. oblig. Alcia. qui alios etiam refert, in consi. 75. nu. 21. lib. 9. licet contradixerit Nig. in l. 1. nume. 45. de leg. 1. & diximus supra proximo lib. titu. 3. de coniecturis fideicommissariæ substitutionis, & ex voluntate inducitur fideicommissum, licet figura verborum non inducat. Pic. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 12. de leg. 2. Sed aduerte, quia nec sola mens disponit, nec etiam solus verborum sonus, à quo mens abstrahitur: & ideo, vt legatum valeat, oportet vtrumque adesse, & mentem, & verba quæ aliquo modo menti subserviant. Alcia. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 5. de leg. 1. Sed fallitur, si generaliter intelligat sine verbis legatū & fideicommissum induci non posse. l. nutu. de legat. 3. & in epistola, de fideicom. quæ iura non solum in fideicommissis, sed etiam in legatis intelliguntur. cum generaliter legata & fideicommissa sint æquata Socin. iun. in consi. 62. nu. 15. vol. 4.

19 Sed si tamen intelligitur, quando is nutu relinquit, qui & loqui potest, nisi superueniens moribus

fit impedimento, ut exprimitur in dicta l. nutu. & licet Saly. in d. l. & in epistola, intelligat, quando testator, eo tempore, quo reliquit, potuit articulata loqui, tamen procedit, etiam si morbus superueniens esset perpetuus, Soci. iun. in l. sciendum, num. 129. & infra, de leg. 1. & quod legatum, & fideicommissum valeat nutu relicto, quamuis tunc temporis non potnerit articulata loqui, contra Saly. firmat etiam Dida. in cap. cum tibi, nu. 3. de testam. & si quis ad interrogationem alterius nutu responderit, valet relicto, saltem si a notario rogato fuerit interrogatus, Corn. in consil. 257. num. 21. volum. 1. & late tractant Doctores in l. 1. si quis ita, de verbo oblig. maxime Ioan. Crot. num. 2. versi. quartus casus, qui plures casus diligenter distinguit, ut apertius intelligatur, quando nutu relicta valeant, ad quem euitade prolixitatis gratia me refero. Item si fideicommissum inducitur sine verbis ex sola mente, qua tamen ex dispositis colligatur, ut post alios tradit Hieronym. Gabr. in consil. 121. nu. 39. Ex quibus autem coniecturis testator videatur voluisse inducere fideicommissum perpetuum, scribit domin. meus Tiberius Decian. grauisimus iuriconsul. in consil. 33. nume. 88. & infra, volum. 1. & ex quibus coniecturis fideicommissum relicto videatur ordine successiuo, id est latissime tractat in consil. 41. nu. 68. & infra eo. vol.

21 Quod vero dictum est, si legata & fideicommissa per coniecturas relinqui possent, nunquam locum habet, quando huic interpretationi repugnat ratio recti sermonis. Bart. in l. vlt. ff. ad Trebelli. cuius opinio est communiter recepta, Socin. iun. in consil. 14. nu. 9. vol. 4. per l. Plautius, de auro & argen. legat. 2. Cavendum tamen est, quod falsa grammatica, seu latinicas non vitiat fideicommissum. Alciat. in l. si quis in feudi vocabulo, nu. 3. de leg. 1. Paris. in consil. 68. numer. 38. vol. 3. sed hoc intelligitur quando non ex coniecturis, sed ex verbis, imperite tamen conceptis, colligitur euidentis voluntas testatoris. Sed si hoc agatur, ut ex coniecturis fideicommissum relicto esse dicatur, tunc coniecturae locum non habent, quibus ratio recti sermonis non congruit, & ita Bart. & communis opinio debet intelligi.

23 Item si oportet, quod coniecturae colligantur ex iis quae testator disposuit in testamento, Bald. in l. 1. nu. 10. in fi. de his, qui ante aper. tabu. Paris. qui alios refert in consil. 44. nu. 25. & infra, vol. 2. Socin. iun. in consil. 29. nu. 2. vol. 4.

Hoc amplius non nisi certissimis argumentis fideicommissum inducendum maiores nostri censuerunt. Alciat. in l. filiusfam. §. diui. nu. 53. versi. nec me mouet. de leg. 1. per l. Lucius. §. tres haeredes. ff. ad Trebell. & ibi Dyn. Jacob. de Aret. & Alber. & quidem ex coniecturis non inducitur fideicommissum, nisi sint necessariae, & concludentes. Ias. in consil. 228. col. 3. versi. quarto. vol. 2. quem sequitur clarissimus collega meus dominus Cepha. in consil. 269. in fin. idemque sentit Alciat. in consil. 44. nu. 3. lib. 9.

Sed aduerte, quia Ias. adducit dicta l. Lucius. §. tres haeredes, sed potest intelligi, quando coniectura non est probabilis. Secundò adducit Gloss. in l. cum proponebatur, de lega. 2. quae non exigit coniecturas necessariae. Tertio adducit Bald. in l. cum virum, in fin. scilicet numer. 20. de fideicom. qui etiam coniecturam necessariam non requirit, sed solum dicit, quod aliquando sola voluntatis coniectura ad fideicommissum non sufficit, per dictam. §. tres haeredes, qui potest intelligi (ut dictum est) quando non est legitima, seu probabilis coniectura: & Bal. prae-suppo-

nit, quod regulariter coniecturae ad inducendum fideicommissum sufficiant, & ideo se remittit ad nota in dicta l. cum proponebatur. Quarto adducit Pau. Castr. in consil. 150. inci. in causa, quae vertitur inter Petr. in antiquis, quod in nouis reperitur in consil. 28. volum. 2. qui tamen non loquitur de inducendo fideicommissum, sed quando intelligatur prohibita falcidia, seu Trebellianica, quae secundum eum non intelligitur prohibita, nisi ex verbis, vel coniecturis necessario inferatur, quia debet expressim prohiberi. §. si vero expressim, in Authen. de haere. & falcid. Authen. sed cum testator, ad leg. falcid. id. quod superius etiam diffusè ventilauimus. Sed in proposito lege cautum non reperitur, ut legata & fideicommissa expressim debeant relinqui, quinimò in fideicommissis sola voluntas spectatur. l. penul. de leg. 1. & quidè nutu relinqui possunt. d. l. nutu, de leg. 3. & d. l. in epistola, de fideicom. & ex coniecturis. d. l. cum proponebatur, de leg. 2. Igitur probabiles etiam coniecturae sufficiunt, ut probatur ex l. quamuis, de fideicommiss. & ita videtur sentire Alex. in consil. 100. nu. 7. vol. 4. dicens, fideicommissorum materiam sic esse fundatam in voluntate defuncti, quod quibuscumque verbis, coniecturis seu praesumptionibus potest apparere, sufficit ad inducendum fideicommissum, & sequitur Socin. iun. in consil. 110. nume. 15. volum. 3. Idem quoque sentit Cur. iun. in consil. 111. num. 5. ibi, quando sunt coniecturae necessariae, vel probabiles, & in consil. 113. nu. 9. & in consil. 121. nu. 10. 11. maxime ad fin. ibi, probabilibus coniecturis, & nu. 17. Idem quoque tradit Alci. in consil. 36. num. 25. lib. 9. dicens sufficere in fideicommissis praesumptiones & coniecturas voluntatis, dum modo sint probabiles: sed tamen adducit Ias. in l. potest, de vul. & pup. subst. qui nu. dicit, solam coniecturam voluntatis non sufficere ad inducendum fideicommissum, nisi sit necessaria, aut valde probabilis, sed mouetur ex auctoritate Bal. & Paul. Cast. quibus supra respondi. Fatendum est autem ipsas coniecturas in aestimatione iudicis esse, an sint probabiles, voluntatis quae sitio, de fideic. subiungit etiam Ias. d. nu. 9. verum quidè esse, quod quando facta est substitutio fideicommissaria, coniecturam voluntatis inspiciendam esse, quomodo intelligatur per l. in conditionibus primu locum, in prin. de cod. & demon. Ex quibus autem coniecturis colligatur interpretatio ambiguae voluntatis testatoris, superius late expositum fuit: ex quibus etiam coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio, supra. eod. lib. tit. 5. diffusius explicauimus: & de aliis coniecturis, ex quibus potest colligi verosimilis voluntas testatoris, suis locis tradidimus: tunc nunc, quod ad propositum facit, illud etiam regulariter adnotandum est, quod is, qui dicit sibi esse relicto, necesse habet talem fuisse voluntatem testatoris ostendere, l. Titia cum testamento. §. Caius Seius, de leg. 2. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius, eo. tit. & haec est regula generalis, per quam dicimus, in hoc casu non loquitur substitutio fideicommissaria, ergo locum non habet, & qui dicit substitutionem includere aliquem casum, debet hoc ostendere. Io. And. in additio. Specul. in tit. de testa. §. 1. versi. occurrit in fi. Oldr. in consil. 21. thema tale est, & ita refert, & sequitur Soc. sen. in consil. 62. nu. 4. versi. & in primis, & in consil. 63. num. 14. & in consil. 104. nu. 8. vol. 3.

Vnde ex inspectione testamenti probatur, non fuisse relicto fideicommissum. Dec. in consil. 218. num. 6. Lancel. Galiaul. in l. Centurio, num. 77. ad fi. de vulga. & pup. substi. Ludo. Gozad. in consil. 29. nu. 13. Crau-

13. Crauet. in consil. 161. nu. 16. & in consil. 180. qua etiam regula Paris. videtur sapissime in in consil. 38. nume. 21. & in consil. 74. nu. 21. & in consil. 89. nu. 2. vol. 2. & in consil. 63. nu. 7. & infra, & in consil. 72. nu. 44. vol. 3. & Soc. iun. ex ea etiam nititur in consil. 111. numer. 27. & 28. vol. j. & in consil. 155. nu. 6. vol. 2. & in consil. 100. nu. 17. 18. & 36. vol. 3. & Rol. Val. in consil. 56. num. 4. & in consil. 58. nu. 73. vol. 3.

Sed tamen ab hac regula receditur ex coniecturis, & praesumptionibus, ex quibus etiam si sint legitima, inducitur fideicommissum, ut superius dictum est. & ita Socin. iun. recessit in consil. j. nume. 8. vsque nu. 12. vol. 3. & in consil. 110. nu. 3. cum nu. 10. & infra, eo. vol. qui plures etiam alios consonantes refert, & similiter ab hac regula ex coniectura recessit Grat. in consil. 5. nume. 1. cum nu. 13. & infra, & nu. 83. vol. 2. qui etiam dicit, hoc ab omnibus legendo, & consulendo receptum esse, quorum numerum veluti syluam densam praetermisit, & quidem verisimilis etiam voluntas testatoris sequenda est. l. cum res legata, paulo post princ. de legat. 1. Et si voluntas euidentis dicitur, quae ex coniecturis apparet. licet Imperator, & ibi notat Barro. nu. 10. de leg. 1. & coniecturae dicuntur appertissimae probationes. l. in tempus. §. quoties. ff. de haere. instit. & l. si quis locuples, in fin. ff. de manu. testa. & l. si constante in prin. cum ibi notatis. ff. solu. mat. & coniectura voluntatis sic rem clara, ut in proposito, cum agitur de fideicommissum inducendo, dixit Alc. in consil. 75. nu. 21. 22. lib. 9.

Et quod ex coniecturis inducatur si fideicommissum licet verba non videantur talem sensum recipere, probatur in d. l. quamuis, de fideicom. & in d. l. vnum ex familia, §. pen. & vlt. de leg. 2. & tradit Rap. Fulg. in d. consil. 15. col. 2. & Raph. Cum. in consil. 13. ad fi. Cur. sen. in consil. 42. in prin. & in consil. 61. in prin. & Cur. iun. in d. consil. 121. nu. 20. & infra, & num. 17. vbi dicit solam voluntatem spectari in fideicommissis, etiam si ex verbis commode concipi non possit, dum tamen ex coniecturis colligitur, quod Socin. etiam iun. scribit in consiliis superius citatis, & in consil. 42. num. 20. versi. & maxime, & nu. 26. 27. volum. 1.

26 Et ut seruiamus menti testatoris, debemus etiam verba offendere, ut idem Socin. iun. probat in d. consil. 110. num. 10. & infra vol. 3. & alibi, & copiose confirmat Rol. Val. in consil. 70. nu. 54. & infra, vol. 3. & in fideicommissis solam voluntatem spectari explorati iuris est, d. l. penul. de leg. 1. & magis quam verba. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelli. fideicommissa. §. item si quis, de leg. 3. l. cum virum, de fideicommissis. 27 Ex coniecturis autem extendi posse fideicommissum post alios, quem refert, celeberrimus etiam collega meus, dom. Ceph. sequitur in consil. 114. num. 23. & in consil. 88. num. 7. & infra. Et fideicommissum, quod semel habuit principium, multo facilius, ne in tercidat, d. rare praesumitur, ut idem dixit in consil. 344. nu. 17. Et cum res est in certis terminis ambigua, si accedit aliqua coniectura mentis testatoris, credendum est subesse fideicommissum, auctore Alc. in consil. 34. nu. 6. lib. 9. & generaliter, quando ex coniecturis dispositio testatoris ad casum omissum porrigatur, superius tradidimus lib. 3. tit. 19. in eo argumento, quod a verosimili deducitur. Item cum testator prohibuit alienationem, quia voluit bona sua in familia conseruari, an inducatur fideicommissum simpliciter & absolute, vel in causa alienationis tantum, expositum est supra, lib. 6. tit. 14. ex ratione, an & quando liceat testatoris voluntatem scrutari. in versi. Item si testator dixerit, veto.

Et ut appareat in specie, quemadmodum ex coniecturis fideicommissum inducatur, illud omittendum non censo, t quod si pater fuerit rogatus emancipare filium, quae testator haeredem instituit, ex coniectura voluntatis intelligatur rogatus restituere ei haereditate, quam iure patriae potestatis acquisiuit, ut est casus in d. l. quamuis, de fideicommissis.

29 Item si quis prohibet haeredem suum testari, per hoc videtur petere, ut eos, qui sunt ab intestato successuri, haeredes faciat, & perinde est, ac si rogasset eis restituere suam haereditatem. l. qui filium, in princip. ff. ad Trebellian. Raph. Cuman. in consil. 2. nu. 7. per quam etiam legem, cum ibi notatis per Bartol. dixit Paris. in consil. 82. num. 1. vol. 2. quod si testator prohibuit haeredem institutum testari, donec perueniat ad 20. aetatis annum, videtur eum rogare, ut si intra eam aetatem decesserit, restituat haereditatem per fideicommissum iis qui essent ei ab intestato successuri.

30 Et si testator dixerit, nolo haeredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere ex bonis meis, tamen si ipso iure haereditatis non auferatur. l. militis codicillis. §. veteranus, ff. de testa. milit. tamen hoc ipso haeres institutus intelligitur esse rogatus, ut per fideicommissum restituat haereditatem legitimis successoribus ab intestato. Ripa in l. vlt. nu. 155. in fi. de reuoc. don. ad lucit Paul. Cast. in l. haereditas, de iis quib. ut indi. Et hoc sane primum intelligitur, nisi testator dixerit haeredem institutum esse indignum, vel non mereri suam voluntatem, quia tunc haereditas non debet cuiquam restitui per fideicommissum. sed ab haerede instituto tanquam indigno auferatur, & fisco applicatur. d. l. haereditas, & haec est regula generalis, ut quod alicui, quasi indigno auferatur, fisco applicetur. l. Papinianus. §. meminisse, ff. de inoffi. test. & c. 1. quae sint regalia, & ibi Affli. in versi. & quae ut nu. 1. adducit conc. & infra restringit. & ideo non bene Ripa ponit exemplum, quando testator dixit nolo quod haeres institutus mihi ingratus, quicquam habeat de bonis meis, quia cum ingratitudinis testator fecerit mentionem, cum plane indignu censuit, nec mereri suam voluntatem. Vnde haereditas tunc fisco applicatur, ut in d. l. haereditas. expressum est: nec Pau. Cast. illa verba expressit in d. l. nu. 2. Secundò etiam aduerte, quod Paul. ibidem dicit, quod quando testator nò dixit ipsum esse indignum, vel non mereri, sed solum dixit in codicillis, quod nolebat ipsum habere quicquam de sua haereditate, ex his verbis sibi nò auferatur haereditas, sed remanet penes eum, per d. l. militis codicillis. §. veteranus, nisi processit ad actum facti cancellando suam institutionem. Item subiungit Paul. nu. quod si appareat testatorem dixisse haec verba fauore cohæredis, vel fauore venientium ab intestato, non applicaretur fisco, sed per fideicommissum esset illis restituenda, per l. pto, in prin. de leg. 2. & hoc voluit dicere ille textus in d. l. haereditas. ibi, non iure ad alium translata. Igitur Pau. vult, ex aliquibus coniecturis constare oportere, testatorem voluisse restitui haereditate per fideicommissum, & ex eo solo quod dixerit, nolo haeredem meum habere quicquam ex bonis meis, vel ex mea haereditate, haeres non priuatur, nec tenetur eam alicui restituere per fideicommissum. Sed tamen verisimile videtur, hoc testatorem dixisse fauore venientium ab intestato, si solus fuerat iis haeres institutus, vel fauore cohæredum, si habeat cohæredes. per d. l. pto, in prin. de leg. 2.

31 Simili quoque modo si quis fuerit haeres institutus, donec vixerit tantum, potest intelligi rogatus post mortem restituere haereditatem legitimis haere-

dibus venientibus ab intestato. Paul. Castr. in confi. 202. super hoc puncto, aliàs est in confi. 241. volum. 2. & sensu Bar. in l. quoties, num. 3. vers. 3. obstat, ff. de hæred. in. per d. l. peto, in prin. de legat. 2. & ita Deci. refert in confi. 278. col. j. vers. secundus intellectus.

Sed aduerte, nam aut testator alium sibi heredem post mortem eius non instituit, & tunc huiusmodi institutio vitio temporis sublato remanet pura, & perpetua, & transmissibilis, per l. hæreditas ex die, ff. de hære. insti. aut post mortem eius alium sibi instituit heredem, & tunc hæc secunda institutio trahitur ad fideicommissariam, vt sensu Bal. in d. l. hæreditas, num. 1. & sequitur Ang. quicquid Guiliel. contradixerit in consilio 150. circa fin. & latius explicat Imol. in d. l. hæreditas, nu. 7. qui loquitur, & cum testator aliquem simpliciter, donec vixerit, heredem instituit, & cum eum instituit, donec vixerit, tãtũ, vt ex illa taxatiua nõ dicatur manifestissimè constare, quòd testator voluerit respectu temporis prohibere ius accrescendi: idem quoque quòd quis nõ censetur rogatus alicui post tẽpus restituere per fideicommissum, nisi adiiciatur clausula prohibitiua, quòd post illud tẽpus expressum non sit hæres, tradit Corne. in confi. 60. num. 6. vol. j.

32 Illud t̄ est etiam probabilis cõiectura ad inducendum fideicommissum, quæ sumitur ex regula illa per uulgata, quæ vult cõsequens intelligitur velle omne necessarium antecedens. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurator. l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudic. illud. l. nec is. §. j. de acquir. hæred. l. veteres. & ibi notatur, de itine. actũque priua. l. iter legatum. ff. de feruit. & ita ad probandum inducendum fideicommissum, argumentatur Bar. in l. Centurio, num. 37. vers. nam ex quo, de vulg. & pup. subtit. per l. denique. §. interdum, de pecu. legat. & similiter argumentatur Dec. in confi. 23. num. 3. in fin. & in consil. 481. nu. 4. & in confi. 584. nu. 8. & in confi. 637. nu. 8. & Soc. iun. in confi. j. nu. 13. vol. 3. & hanc cõiecturam pro ratione decidendi ad inducendum fideicommissum adducit Pic. in l. Titia. §. Titia cũ nuberet, nu. 3. vers. & ratio decidendi, de leg. 2. & hæc regula, & cõiectura intelligitur de antecedenti iuris ratione presumpso, non fortuito. Zas. in d. l. Centurio, nu. 56. & hoc argumento ad inducendum & producendum fideicommissum vtitur etiam excellentissimus dom. Tiberius Dec. in confi. 34. nu. 54. & 55. vol. 3. & in confi. 44. nu. 51. eo. vol.

Sed contra istam cõiecturam, & opinionem Bartoli tenet Alexand. qui plures alios refert in consilio 24. num. 6. vol. 3. & in consilio 55. numero 13. & infra vol. 5. & ita se habet communis doctorũ sententia, per l. ab eo. de fideicom. & l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. insti. vt testatur Ripa, qui plures alios etiam nominatim refert, in dicta l. Centurio, numero 166. & Alciat. in consilio 138. numer. 2. libro 9. Verũ planè præstantissimus collega meus, dominus Cephal. in consil. 93. opinionem Bartol. probat per hanc regulam, & cõiecturam, vt filij positi in conditione quando sunt grauati, intelliguntur vocati per fideicommissum, quã etiam dicit benigniorem, equiorem, veriorem, & frequentiori calculo receptam, & quam plurimos nominatim refert, quem articulum nos postea suo loco diligenter excutiemus. Nunc autem potest dici, ex solo grauamine non posse colligi cõiecturam voluntatis, quòd testator voluerit aliquem honorare, quando alia cõiectura nõ concurrat, dicta l. ab eo. de fideicommiss. (Nam l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. insti. non

debet ad hoc propositum allegari, quia loquitur de hæredis institutione, quæ non inducitur per cõiecturas. l. vnic. si tabul. testamento extab. l. hæredes palam, in princ. ff. de testam. & l. iubemus, C. eo. titul.) Sed cũ quis grauatus est in bonis ipsius hæreditatis, & concurrat alia cõiectura, tunc quidem ex grauamine colligitur voluntas testatoris, vt voluerit eum, quem ita grauauit, honorare. Pau. Castr. in confi. 263. num. 2. vers. nec obstat illa l. ab eo. volum. 2. t̄ Item hæc cõiectura non habet locum, quando quis grauatur præstare certam quantitatem in genere, vel rē quæ non est in patrimonio testatoris. nam ex hoc onere nõ intelligitur quis honoratus, & ita potest intelligi dicta l. ab eo, quæ contra Barto. inducitur. Nã quãtitas, vel res, quæ nõ fuerit in patrimonio ipsius testatoris, potest præstari, tamen non sit vocatus per fideicommissum: tunc igitur hæc cõiectura locum habet, quando quis grauatur præstare aliquam rem, vel partem rei, quæ sit in patrimonio ipsius testatoris. nam tunc est impossibile quòd à grauato præstetur nisi sit hæres, vel legatarius, & ideo per regulam supra dictam intelligitur vocatus ad fideicommissum, & ita loquitur textus in d. l. denique. §. interdum, de pecu. leg. & ita intelligit Are. in d. l. Centurio, nu. 15. in fi. & Ruy. in confi. 111. num. 9. vol. 2. & ita sensu Paul. Castr. licet ipsi non dixerint, in d. confi. 263. nu. 2. vers. nec obstat. l. ab eo. vol. 2. & hanc distinctionem aduersus Ias. tuetur Lancel. Poly. in tract. subtit. de compendiosa, nu. 39. & Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 201. vers. non obstat ea, quanquam ipse etiam Galiaul. contra Are. perpendat, quòd dicta l. ab eo, generaliter loquitur, & aliter hanc cõiecturam ipse intelligit: sed Ripa d. numer. 166. ver. aliter, eius intelligentiam destruit, veruntamen vterque diuersis rationibus sententiam Bar. tuetur, vt fideicommissum ex verbis conditionalibus iuncto grauamine inducatur.

Similiter etiam hæc cõiectura habet locũ, si præcedant verba enuntiativa, quæ per se non sufficiant ad inducendum legatum, vel fideicommissum. Nam si grauamen etiam iniunctum sit, perinde est, ac si testator expressè ei, quem grauauit, reliquit, Barto. in l. cum tale. §. vlti. de condi. & demon. per d. l. denique. §. interdum, de pecu. leg. & sequitur Alexan. qui alios refert, & dicit communem esse sententiam, in confi. 64. nu. 4. vol. 5.

34 Licet t̄ autem ex eo, quòd filij sunt positi in cõditione, secundum magis receptam sententiam, nõ intelligantur vocati ad fideicommissum vniuersale, vt sensu Glo. in l. Lucius, 2. ff. de hæred. insti. (id quod suo loco magna cum diligentia disputabimus) tamè ad legatũ, seu fideicommissum speciale ex cõiectura voluntatis debent admitti, quia solo nutu relinqui potest, dicta l. nutu, de leg. 3. & dicta l. & in epistola, de fideicommiss. & ita singularissimè tradit Ang. in l. in legatis, in lectu. Florëtina, C. de leg. quemadmodũ refert Curt. sen. in l. i. num. 6. C. de pact. sed ego Angelum non reperi: neque enim in libro meo eam legem interpretatur, sed Ias. ibi in fin. ipsum Angel. & refert, & sequitur. & dicit eum etiam dixisse, se ita consuluisset, quam limitationem extollit, dicens eam esse pulchram, notabilem, & vtilem, sibi que multũ placere, licet de ea nemo faciat mentionem: quam etiam opinionem idem Ias. probat in l. pecuniam, nu. 2. ff. si cert. pet. Idem etiam Ias. in dicta l. 1. nu. 11. C. de pact. hanc limitationem refert, dicens eam singularem, & se non recordari quemquam adhuc vidisse, qui de ea fecerit mentionem, sed Cur. sen. ibidem

eam

eam refert, num. 6. vt prædixi. Item subiungit Ias. nu. 12. se dubitare, quia quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione. l. si quis sub conditione dandorum decem. si quis omis. caus. testa. quæ regula procedit (inquit) tam in legatis, quàm in hæreditate, nõ licet ipse non dixerit, ea lex in specie loquitur de legato. Quinetiam Curt. dicto nu. 6. sententiam Ang. reprobatur, quia ratio communis conclusionis, vt filij positi in conditione non censeantur vocati, quia verba conditionalia non disponunt, habet etiam locum in legatis, & fideicommissis particularibus, & ideo audacter (inquit) iudicare contra Ang. cuius etiam sententiam Alciat. reiecit in dicta l. Lucius, 2. num. 48. & infra. ff. de hæred. insti. tum quia in legatis etiam conditiones non disponunt. l. in ratione. 2. §. penult. ff. ad leg. falcid. tum quia tam vniuersalia fideicommissa, quàm particularia nutu relinqui possunt, vt superius dictum est, & ideo nulla in hoc debet constitui differentia, & hanc quoque opinionem, licet Alciatus non dixerit, contra Ang. quem refert, probat etiam Soc. sen. in l. cum auus, num. 113. vers. cul. & per illum textum. in d. §. cum quis, de condi. & dem. & sequitur Lanc. Galiaul. in d. l. Centurio, num. 98. in fin. de vulg. & pup. subtit. & Claud. in l. ex factis. §. ex factis, numer. 2. ff. ad Trebel. & in d. l. Centurio, num. 44. & in l. si cum dotem. nu. 12. ff. solut. mat. & Carel. Cotta. in memori. dictione filij in cond. & ita consuluisset Paris. in confi. 74. nu. 2. & 3. vol. 2. & nouissimè hanc opinionem tenet etiam Didac. in c. Raynutius. §. nu. 6. de testam.

Nec obstat dicta l. nutu. de legat. 3. quia in specie Galiaul. dicto num. 98. in fin. respondet, quòd loquitur de eo nutu ex quo apparet, testatorem voluisse disponere, sed ex verbis conditionalibus non inferitur testatorem voluisse disponere, dict. l. si quis sub conditione. si quis omis. caus. test. igitur non potest colligi probabilis cõiectura ad inducendum legatum vel fideicommissum, tamen si illud sit speciale, & l. si fam. §. cum quis, de leg. primò, nihil facit secundum Cor. in dicta l. in legatis. C. de legat.

Sed aduerte, quia non ideo Corn. videatur ab opinione Angel. recedere, quæ etiam sequitur Purpur. in dicta l. numer. 112. C. de pact. & Ias. in consil. 4. numer. 5. volum. 1. dicit etiam eam limitationem sibi multum placere, quia est pulchra, & subtilis, & ita ex factis etiam respondit Soc. iun. in consil. 158. num. 76. 77. volum. 2. vbi testatur hanc opinionem Angel. magis cõmuniter esse receptam, & ideo ab ea non recedendum, maximè quia bonis etiam videtur rationibus fundata: quum etiam, vt refert Soci. eius patruus in consil. quod in lucem editum non est, approbavit, & Petr. Gerard. de Pet. Sant. in singul. 61. neque enim in legatis verborum sonus, sed testatoris sensus inspicitur, dicta l. in legatis. C. de legat. & cõiectura voluntatis multò facilius debet admitti, quia, vt frequentius contingit, de minori agitur præiudicio. l. cũ proponebatur, de leg. 2.

35 Queritur autem t̄ si testator in testamento, vel codicillis dixerit, dono Titio fundum Cornelianum & ipse Titius sit præsens, & consentiat, an intelligatur esse legatum, vel donatio inter viuos: & huius rei magna quidem vtilitas est: nam si est donatio inter viuos, reuocari non potest, l. vltim. de reuoc. donat. l. perfecta, de donatio. quæ sub mod. at si sit legatum, reuocari potest, quia ambulatoria est voluntas testatoris, etiam in legatis vsque ad supremum vitæ exitum. l. 3. §. vlt. cum l. seq. de alim. l. gar. Item si sit donatio inter viuos, cessat falcidia. vbi ita donatur. ff.

de mort. caus. don. aliud est si legatũ intelligatur, totit. ad leg. falcid. Et quidè Ang. Are. in §. legatũ, cõk prima, vers. quærit hic Ioã. Fab. In §. de leg. firmiter tenet, hanc cõferi magis donationem inter viuos, quàm legatum, t̄ quia in vltima etiam voluntate cõtractus potest celebrari. Glof. in l. hæredes palam. §. vlt. de testam. qui etiam reuocari non potest, licet testamentum in quo contractus continetur, sit reuocabile. Bar. in l. cum quis de cedens. §. codicillis, de leg. 3. cum similibus: legatũ enim non exigit præsentiam legatarij, cum absenti, & ignoranti possit relinqui. l. cum pater. §. furdo, de leg. 2. donatio autè siue præsentia siue absenti, requirit consensum, nam ignorati donatio facta non potest intelligi. l. absent. ff. de donat. l. in omnibus rebus. ff. de actio. & obl. Vnde cum Titius fuerit præsens, & præstitit consensum donationi, magis videtur accedere ad naturam donationis inter viuos, quàm ad legatum: ergo in dubio donatio inter viuos debet intelligi, quia verba simpliciter, & propriè accipi debent, nõ secundũ quid. l. hoc legatum, & ibi Bartol. de legat. 3. & quia hæc est plenior interpretatio, argumẽto ca. si pater, de test. lib. 6. cum concord. & hanc sententiam latius confirmat Ioan. Croc. in Rubl. de legat. 1. nu. 10. quinetiam num. 11. putat posse attentari, quòd si testator dixerit alicui præsentia, & accipienti, lego, & dono fundum Cornelianum, adhuc intelligatur donatio inter viuos, quia est plenior quàm sit legatum, argumento l. non solũ. §. vlt. de vsucap. & per ea, quæ scribit Bar. in l. si quis ante. ff. de acq. poss. & l. si te solũ. §. 1. & l. si quis ita scripserit, Titius, ff. de hære. insti.

Sed aduertendum est, quia superiore etiam casu aliud putat Ioan. Fab. in d. §. legatum, Insti. de legat. quòd in dubio magis legatũ, quàm donatio inter viuos debeat intelligi, quum etiam sententiã probat Iacob. de Nigr. in d. Rubl. de legat. 1. nu. 23. & Soc. iun. videtur sequi, nu. 63. & infra. Nam licet legatum absenti, & ignoranti relinqui possit, dicta l. cum pater. §. furdo, de leg. 2. tamè nihil repugnat si præsentia relinquatur, cum & dictatis testamẽtũ, & testibus adhibitis in testamento legari possit. l. dictatis, C. de test. l. si quis ita scripserit, de reb. dub. §. legatariis, Insti. de test. & ideo hoc verbũ, dono, impropiè accipi debet, vt deseruiat actui, qui geritur, & secundũ subiectam materiam intelligatur, vt in specie probatur in l. si vno, in princ. ff. locat. nam cum prof. ratur in testamento, vel codicillis, quorum natura est, vt possint reuocari: similiter etiam verbũ, dono, ita debet intelligi, vt reuocari possit, & ideo debet cõferi legatum, quòd etiam dicitur donatio quædam. l. legatum est donatio, de leg. 2. & d. §. legatum, Insti. de leg. aut saltem, vt Soc. iun. expressit, debet dici donatio causa mortis, quæ etiã præsentiam exigit, & consensum donatarij. l. inter mortis, ff. de mor. cau. don. & legato æquiparatur. l. illud, eo. tit. & §. 1. Insti. de donat. & ex his colligitur responsio ad omnia obiecta, quia locum habent, nisi ex natura actus qui geritur, aliud colligatur, d. l. si vno, in princ. ff. locat. Nam & si bicẽta materia præstat nobis interpretandi materiam, & potest dici optima intelligendi magistra, Bald. in l. omnes populi, in fin. de iust. & iur.

In posteriore autem casu, cum testator dixit, lego, & dono, longè minor est dubitatio, nam legatum sine dubio debet intelligi, vt scribit Iacob. de Nigr. in d. Rubl. de legat. 1. nu. 24. & Soc. iun. d. na. 65. Nam si hæc esset mera donatio, illud verbum, lego, superfluum redderetur: igitur debet intelligi dono, per legatum, siue legando dono. t̄ neque in casu proposito

deferunt regula dictæ l. non solum. §. vlt. de vsucap. quia loquitur, quando duo sunt contractus celebrati, scilicet conductio, & precarij, qui sunt inuicem repugnantes: quia conductio non potest reuocari, at precarium ad libitum reuocatur. l. i. de precar. Tunc ergo quando contractus sunt repugnantes, plenior inspicitur, sed quando duo contractus coniunguntur inuicem non repugnantes, ita ut vnus possit alteri inesse, tunc vnus tantum contractus debet intelligi, hanc limitationem ad dictam l. non solum. §. de vsucap. ponit Geor. Nat. in Cle. sæpe in prin. col. 4. de verb. signifi. vt refert Iacob. de Nigr. soluit etiam argumentum Socin. iun. quod locum non habeat, quando verba quæ proferuntur, habent se tanquam genus & species, quia tunc semper magis inspicitur species, quam genus, argumento Rub. de serui. & aq. Aduertendum est etiam, quia Ioan. Crot. adducit Bal. in l. cum antiquitas, nu. 4. C. de test. & Roma. in conf. 71. incipientes, pro decisione, qui non loquuntur in casu dubio, sed supponunt indubitatem, factam esse donationem inter viuos in ipso testamento, & tunc dicunt eam reuocari non posse, quamuis ipsum testamentum reuocetur. Sed in dubio credendum est, testatorem magis voluisse legatum relinquere, vel mortis causa donare, quam inter viuos, quia ei, quod geritur, magis congruit, vt ex prædictis apparet. Quod si vel per coniecturas cõstare possit, testatorem voluisse donationem facere inter viuos, tunc eius voluntas seruanda est, vt Soc. iun. etiam dicit d. numer. 65.

Faretur etiam Ioan. Crot. in d. nu. ii. quod si non posset valere tanquam donatio inter viuos, veluti, si excedat summam quingentorum aureorum, quæ absq; insinuatione non valet. l. sancimus. coniuncta. l. pen. in fin. C. de don. legatum debeat intelligi, quia non præsumitur testator elegisse viam, per quam suum iudicium impugnetur. l. 3. ff. de mili. testam. & confirmat per l. apud Celsum. §. Iulianus, ff. de dol. mal. except.

39 Hoc autem argumento potest dici, quod si quinque testes non fuerint adhibiti, qui in legatis & mortis causa donationibus sunt necessarij. l. vlt. C. de codic. & vlt. C. de don. caus. mort. magis debeat intelligi donatio inter viuos, quam legatum, vel mortis causa donatio, quia quælibet dispositio sic debet intelligi, vt magis valeat, quam pereat. l. quoties. de reb. dub. de verb. obl. & de reg. iur. quæ quidem præsumptio est firmissima. Pau. C. in l. ex imperfecto. C. de test. in dona. autem inter viuos duo vel tres testes possunt sufficere. cap. in omni negot. de testi. l. vbi numerus. ff. eo. tit. & ita ex nu. testium iudicandum est, an sit donatio causa mortis, vel inter viuos, Corn. in consil. 124. nu. 3. volum. 4. & in consil. 159. num. 9. eod. vol. Ludo. Gozad. in consil. 80. num. 15. quæ tamen coniectura non est omnino necessaria, vt latius explicauimus lib. 2. tit. ii. de don. caus. mort. vers. sexta coniectura.

40 Scribit etiam Nat. in consil. 645. num. 3. & infra, quod si adhibiti sunt quinque testes, & verba deferuiant legato, magis præsumatur legatum, quam donatio inter viuos, tamen si traditio ipsius rei facta fuerit ab ipso testatore, non quidē absolute, sed sub causa vel commemoratione legati, vt Bart. explicat in l. legatum, la. 1. de lega. 2. quem sequuntur Bald. Raph. Cum. & alij, idemq; intelligit Nat. si testator vsufructum sibi reseruauerit, quia talis reseruatō habetur loco traditionis. l. si quis argentum. §. sed et si quis. & l. quisquis, C. de donat. Et si quidem fiat tra-

ditio vera, vel facta in ipso actu legendi, dubium non est quin sub causa, & commemoratione legati facta intelligatur, quia quæ in continenti fiunt, censentur inesse. l. lecta. §. dicebam. ff. si cer. pet. neque ideo testator à natura legati intelligitur recessisse. Quod si fiat traditio, vel reseruatō vsufructus ex intervallo, tunc distinguendum est, an facta fuerit simpliciter, & absolute, an verò ex causa, vel commemoratione legati: primo enim casu testator videtur recessisse à specie legati, & transiisse in contractum donationis inter viuos, posteriore autem casu legatum durare intelligitur, vt Bart. & alij tradiderunt in d. legatum, la. 1. de leg. 2. & sequitur Nat. in d. consil. 645. num. 6. & hæc quidem de coniecturis ex quibus legata, vel fideicommissa relicta possint intelligi satis abundeque sufficiant.

A quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur. Tit. II.

SUMMARIUM.

- 1 Legatum censetur relictum ab hærede, quod infra latè extendit & restringit nu. 3. & rursus extendit nu. 4. & infra, & sub num. 8. & infra.
- 2 Relictum ab excoctore intelligitur ab hærede. Relictum à testatore intelligitur à pupi. hære. eo. nu. 2. Relictum à curatore debetur ab hærede scripto, eo. numer. 2.
- 3 L. si seruus. §. qui margaritam, de leg. 1. declaratur.
- 4 Hæres censetur grauatus etiam redimere, rem vt præstet legatario.
- 5 Hæredes omnes intelliguntur grauati pro portionibus hereditatis.
- 6 Onus impersonaliter iniunctum, omnibus gradibus iniunctum videtur, & si in rem scriptum est, transit ad omnes successores.
- 7 Hæres nominatim grauatus intelligitur tanquã hæres ita tamen vt onus ad alium non transeat.
- 8 Hæres potius intelligitur grauatus, quam fideic. vniuersalis nisi fideic. vniuersale sit putum. Fideic. cui pars hereditatis restituitur pro rata ad legata tenetur eo. num. 8. Legata an sint præstanda ab hærede, vel à fideicom. eodem. num. 8.
- 9 Relicta in testamento an & quando à legitimis hæredibus debeantur, latè explicat & infra.
- 10 L. 1. §. vlt. de leg. 3. declaratur.
- 11 Hæredes tantum scripti in testamento intelliguntur grauati per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, dato.
- 12 Si legatum relictum est in codicillis ab omnibus hæredibus, non videtur recessum à legato nominatim alicui iniuncto in testamento.
- 13 Legatum & fideicom. intelligitur relictum ab eo, à quo relinqui potuit.
- 14 Qui habet facultatem rei præstandæ facilius intelligitur grauatus. Plures an in solidum grauati intelligantur, eod. nu. 1.
- 15 Relicta ab instituto quando intelligantur repetita à substituto.
- 16 Legatum piuum ab vno nominatim relictum ab alio præstari debet.
- 17 Legatum piuum relictum à secundo gradu intelligitur relictum à primo, si primus gradus adierit.
- 18 Si testator voluit bona perpetuo remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur grauati.
- 19 Ex his verbis, in stirpes, non in capita, nemo intelligitur grauatus.

20 Nepotes non intelliguntur grauati ex eo quod filij sunt onerati, nisi ex coniecturis concipi possit.

21 Descendentes ultra quartum gradum non videntur grauati ex prohibitione alienationis, etiam si fuerit expressum, vt bona perpetuo maneat in familia. Quid autem si dictum sit, quid voluit perpetuo ad descendentes peruenire, ibidem latè differit. §. nos igitur in Auth. de vesti. fideic. latè declaratur eo. n. 21.

22 Leges seruari debent: quia iudicio populi sunt receptæ.

23 Prohibitio alienationis an ultra centum annos porrigatur.

24 Fideicom. relictum post mortem plurium an à singulis, vel ab ultimo moriente relictum videatur.



EQVITVR videre de coniecturis, ex quibus possit colligi, à quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur. Non enim est mirandum, si cum alius rogatus sit, alius interdum fideicommissum obstringatur. l. si seruus legatus, §. qui margaritam de leg. primo. nam fideicommissum quadoque petitur ab his cum quibus testator locutus non est. l. peto, in princip. de leg. 2. non enim inspicitur, cum quo testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigitur. l. cum pater. §. donationis, in fin. de legat. secundo, & relictum ab vno quandoque ab alio præstatur, si est successor secundum voluntatem defuncti. l. à patre, & ibi Bald. de legat. tertio & quia legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda. §. legatum, Instit. de legat. & rectè decimus legatum in dubio censeri relictum ab hærede, §. qui margaritam, & ibi Bald. & Imol. dicunt, alicui non esse clarius expressum. Idemque probatur in d. l. peto, in principio, de leg. secundo, & tradit Bart. in l. codicillis, num. 4. de vsufruct. lega. & in l. quidam, num. 1. versiculo, quandoque, de reb. dub. & hanc communem opinionem dicit Corn. in consil. 53. numero 20. volumine primo, & hoc intelligitur tamen legatum vel fideicommissum impersonaliter relictum sit, quia onus impersonaliter iniunctum, videtur iniunctum hæredi, Alexand. in l. vlt. §. Labco, nu. 3. ff. si cer. pet. & ibi Ias. eod. numer. 3. scribit, quod si testator dixerit, quod dentur Titio centum, semper intelligitur ab hæredibus, per dictum §. qui margaritam, quem textum singularem putat Bal. in Auth. si quando, de cõstit. pecun. idem quoque scribit. Alexand. in consil. 170. num. 2. in fin. vol. 2. & Roy. in consil. 177. num. 10. volu. 2. Soc. sen. in l. Paulus. 2. circa fin. de reb. dub.

2 Quinetiam relictum ab excoctore censetur esse relictum ab hærede, vt colligitur ex Glof. 1. in l. alio. & ibi Bar. expressit num. 1. & 2. de alim. legat. & latè confirmat. Bauer. in l. cum filiofam. num. 17. vers. ex hoc inferitur, de legat. primo, similique modo fideicommissa relicta à tutoribus ab ipsis pupillis tanquam hæredibus relicta intelliguntur. l. etiam à pupillorum tutoribus, de fideicom. l. cum etiam à pupillorum tutoribus, de iureiur. & ibi Bal. num. 1. colligit, quod relictum à persona representante, censetur relictum à persona representata, & concordantes adducit, & relictum à tutore in tantum videtur relictum à pupillo, vt debeat præstare, tamen tutoris datio non habeat effectum, vt est casus apertus in l. peto, §. mater, de legat. 2. & simili modo fideicommissum relictum à curatore, quem testator putabat legitime datum esse, ab hærede scripto debetur. l. codicillis. §. 1. de vsufruct. legat.

3 Item & vsque adeo onus intelligitur esse hæredi iniunctum, vt si testator dixerit alicui, acceptis centum, dato fundum Titio, de hoc debeat intelligi, vt centum accipiat ab hærede, nõ ab ipso Titio. Bal. per illum textum in d. l. si seruus. 6. qui margaritam, de le. j. & ibi Paul. Cast. num. 3. dicit hoc esse mirabile, & aliud quemlibet dicturum esse, cum commudum fundi futurum sit ipsius Titij, sed ipse distinguit, aut testator illum fundum legauit ei, cui dixit acceptis centum, dato fundum Titio, & tunc debeat centum accipere à Titio, ne hæres duplici onere grauetur, & in hoc casu non loquitur ille textus, aut testator illum fundum ei non legauit, & tunc non potuit eum grauare, vt fundum suum daret Titio. l. ab eo, de fideicommi. sed si grauat, videtur duo facere: primum videtur grauare hæredem, vt det ei centum; deinde intelligitur eum grauare, vt det fundum Titio, & cõsequenter is poterit ex verbis conditionalibus, vt de vt grauamen valeat, oportet, quod sumat originem à persona hæredis, & hoc modo declarando videtur cessare admiratio secundum Paul. cuius interpretationem sequitur Socin. sen. in l. Paulus, 2. in fine, de reb. dubiis.

Verum enim uerò ab hærede intelligitur legatum esse relictum, quamuis testator vni proprietatem, alteri vsufructum legauerit, non enim onus intelligitur legatario proprietatis esse impositum, Bald. in consil. 204. in si. volum. 1. sed si testator legauerit rem, quam alicui reliquit, in dubio magis videtur relicta ab ipso legatario, quam ab hærede, ne duplici præstatione grauatus intelligatur, l. codicillis, in princip. & ibi notat Barto. de legat. 2. & Ruyn. refert in consil. 32. num. 1. vol. 1.

4 Ex eo autem, & quod dictum est, onus intelligi fuisse iniunctum ipsi hæredi, deducitur, quod si filius reliquit matri iure institutionis certam rem, quæ legitime quantitatem excedat, & disposuit vt illo res post mortem matris ad alium perueniat, hæres ipse censetur grauatus eam rem redimere ab hæredibus maris, & eis pretium soluere vsque ad legitimam, & eam rem dare legatario. Soci. sen. in l. Paulus. 2. circa fin. de reb. dub. dicens se ita cum Alexand. præceptore suo consuluisse.

5 Sciendum est etiam, quod si plures sunt hæredes instituti, videntur omnes in dubio grauati proportionibus hereditariis, l. legatorum, in princip. & ibi Bar. de leg. 2. l. siue à certis, ff. de duobus rebus, Deci. in consil. 299. nu. 14. & si quidem nõ sunt expressa nomina propria, sed alia (vt puta, filia, vel vxor) semper videtur grauamen iniunctum tanquam hæredibus, & cõsequenter pro hereditariis portionibus, casus est valde singularis secundum omnes in l. Lucius, §. Mevia, ff. ad Trebel. & ita dicit Alex. in l. si mihi, & Titio, nu. 9. vers. nec obstat, de verbo. oblig.

6 Neque etiam omittendum puto, & quod si onus post aliquot hæredum gradus impersonaliter iniunctum sit, intelligitur iniunctum omnibus gradibus, Bal. in consil. 179. in fin. & 2. in versiculo nam in casu nostro, vol. j. & sequitur Hierony. Gabr. in consil. 117. nume. 34. & infra, & si grauamē scriptum est in rem, hereditas ipsa grauata intelligitur, ita vt quilibet successor teneatur per fideicommissum alteri restituere, donec hereditas perueniat ad eum, qui fuit ultimo loco substitutus. Bald. in l. precibus, nu. 49. vers. tu dic, & sequitur ibidem Saly. nu. 26. in si. de impub. & alij subst. & Cur. sen. in consil. 42. nu. 8. vers. sic accedit ad præmissa, & Soc. sen. in consil. 62. nu. 10. volu. 3. & Paris. in consil. 30. nu. 29. & seq. vol. 2. & nouissimè consu-

consuloit clarissimus D. Tiberius Deci. in consil. 41. num. 51. & in consil. 54. nu. 26. vers. 3. vol. 2.

7 Notandum est etiam, quod si testator grauavit heredem nomine proprio, nomen proprium intelligitur adiectum gratia demonstrationis, appellatiuum autem tacite intelligitur, quia, ut dictum est, ab herede in dubio relictum presumitur, per dictum §. qui margaritam, & ita post Cyn. & Bal. tradit Ias. in l. eam quam, nu. 4. vers. sed Bald. refert. de fideicom.

Sed tamen differentia est, vtrum specialiter & nominatim ab herede relinquatur, vel simpliciter, quia priore casu onus legatorum ad alium non transit, posteriore autem casu porrigitur, Bart. in l. Marcellus, in prin. num. 3. ff. ad Treb. & Ias. nu. 9. & 10. Idemque ex his etiam quae postea subiiciam.

8 Quod autem dictum est heredem in dubio ceteri grauatum, extenditur ut locum habeat, tamen si fideicommissum vniuersale relictum sit, nam legata videntur potius relicta ab herede, quam a fideicommissario vniuersali, a quo etiam relinqui possunt, ut notat Bar. Imol. & alij in l. Marcellus, in prin. ff. ad Trebel. Aret. in l. j. §. vlt. in fin. de vulg. & pup. substi. Alexand. in consil. 139. num. 2. volum. j. & ita se habet communis sententia, ut dicit Corn. in consil. 53. num. 22. vol. j.

Sed hoc sane debet restringi, nisi fideicommissum vniuersale sit purum, quia tunc tota quidem substantia debet restitui fideicommissario vniuersali, & ipse legatum, seu fideicommissum speciale prestare debet. Vltim. C. ad Trebellia. praeceptum est enim cum onere legatorum fideicommissum restitui, l. 2. ff. eo. tit. & ibi Bar. notat, quod hereditas transit in fideicommissum onere legatorum, & fideicommissarius, cui pars hereditatis restituitur, pro rata ad legatorum praestationem compellitur. l. 2. C. eo. tit. ad Treb. Tunc igitur legatum ab herede presumitur relictum, quando est purum, & fideicommissum vniuersale est in diem, Bal. in d. l. vlt. ad fin. C. ad Trebel. quod procedit etiam si legatum relictum sit post mortem heredis, ut explicat Corne. dicens communem opinionem in dicto consilio 53. num. 20. volum. 1. Et quando legata debeant praestari ab herede, vel a fideicommissario vniuersali, late tradit Crauet. in consil. 16. num. 1. & infra, & in consil. 219. num. 16. & Alciat. in consil. 178. lib. 9.

9 Item quod dictum est, legatum, vel fideicommissum intelligi relictum ab herede, intelligitur de herede instituto, si quidem sit institutus, alioquin de herede legitimo, dicta l. peto. in principio, & ibi Bart. & Imol. de legat. 2. Et quidem legatum testamento relictum presumitur relictum tanquam ab heredibus scriptis, non autem tanquam a legitimis heredibus, Bal. per illum textum in l. si quis testamento. de legat. 2.

Sed considera, quod si testator grauavit heredem scriptum, quem ceteris preferbat, multo magis videtur sensisse de aliis, qui succedunt praeter vel contra eius voluntatem. Bald. in l. non dubium. in octaua oppositione. C. de testa. sed ipse videtur loqui secundum ius gentium, quod solam testatoris voluntatem intuetur, tamen ex testamento hereditas non adeatur. Nam de iure ciuili plusquam manifestum est, legata & fideicommissa relicta in testamento non deberi, si nemo ex testamento haeres extiterit, l. si nemo. ff. de testam. tut. & l. si nemo. ff. de regu. iur. Item qui praeter vel contra spem defuncti succedit, non intelligitur rogatus, ut ex sua portione restituat hereditatem. l. epistolam. in principio. ff. ad Treb. Et re-

licta in codicillis post factum testamentum non debentur a legitimis heredibus, si ex testamento non fuerit adita hereditas. l. si quis cum testamento nullum. §. vlt. ff. de iure codicil. Corn. in consil. 245. nu. 3. volu. 3.

Verum plane relictum in defectum institutorum siue testamenti, intelligitur esse relictum a venientibus ab intestato. l. Lucius. §. filiam. de leg. 2. & ibi Doctores. Item si testator dixerit, ut testamentum valeat omni meliori modo, intelliguntur grauati legitimi haeres venientes ab intestato. l. codicillis. §. vlt. de leg. 2.

Nec dubium est, quin per clausulam codicillarem intelligantur honorati venientes ab intestato. Bar. in l. 1. ff. de iure codicil. & relicta in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, debentur a legitimis heredibus, vel ab institutis in priore testamento, Corn. in consil. 308. nu. 7. vers. per namus & in consil. 245. nu. 3. vol. 3. & suo loco, quibus casibus clausula codicillaris intelligatur, fuit expositum, lib. 1. tit. 8.

Sed aduertendum est, quod per clausulam codicillarem intelligantur quidem grauati venientes ab intestato, non tamen omnes, sed ij tantum, qui tenebant primum gradum tempore conditi testamenti, nam alij sequentes in gradu non videntur grauati. Gloss. in l. non iustas, in verbo repetitum. C. ad Treb. per l. 1. §. de leg. 3. Ang. l. Aret. Institut. de codic. in prin. & Ias. extollit in Auth. ex causa. in fin. de liber. prat. Verum contrariam sententiam tenet Cur. iun. in d. Auth. ex causa, nu. 73. & sequitur Did. in c. R. y. §. 3. num. 8. de testam. quando simpliciter adiecta est clausula codicillaris, ut successores legitimi grauati intelligantur, per l. ab intestato. ff. de iure codicil. vbi dicitur nihil interesse, quis succedat, dummodo ab

10 intestato succedat. Nec officit d. l. 1. §. vlt. de leg. 3. quia loquitur & intelligitur, quando proximior in gradu fuit nominatim, vel specialiter grauatus, nam illud certe indubitate dicitur (inquit) si quis intestatus decedens ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si ab illo repudians, ad sequentem gradum deuoluta sit successio, eum fideicommissum non debere, pondero ego, quod dicit indubitate, nam hoc plane indubiatum dici non potest, nisi specialiter vel nominatim ab eo, qui sit in primo gradu, fuerit relictum. Id quod etiam confirmo, quia textus subiungit, sed & si a patrono relictum sit, & aliquis ex liberis eius mortuo commisit sit ad bonorum possessionem, idem erit dicendum: a patrono autem non potest dici relictum esse, nisi patroni mentio specialiter facta sit, igitur vna pars legis alteram declarat. l. vtrum. ff. de peti. hare. & ita Bar. etiam illum textum intelligit in sumario, dicens quod relictum nominatim ab eo, qui est in primo gradu non debetur ab vltiori, licet ad eum hereditas deuoluatur: & sequitur Ias. sibi contrarius in l. 1. §. hoc autem. in l. lectur. numer. 2. & in 2. lect. nu. 5. ff. ad Trebel. Idque etiam notat Bar. in l. si plures, nu. 2. de leg. 3. ut scilicet legatum relictum nominatim ab vno a sequentibus in gradu non debeatur. Sed

11 licet per clausulam codicillarem intelligantur grauati haeres venientes ab intestato, tamen per haec verba, Quisquis mihi haeres erit, dato, & c. intelliguntur solum grauati haeres scripti in testamento, quando factum est testamentum. l. qui liberis. §. haec verba. de vul. & pu. subst. Bart. in l. si quis cum nullum, in prin. nu. 2. & in l. quidam referunt. §. quod si. ff. de iure codicil. & haec est communis sententia,

tentia, ut testatur Ias. & sequitur in l. haec verba nu. 29. de leg. 1. quicquid contradixerit Gloss. in l. lex duobus. §. 1. in verb. patris quoque de vulg. sub. qua Bar. sibi contrarius tuetur ibidem in vers. sed ego puto. Sed Ias. ibidem num. 7. post alios respondet. Quod si testamentum factum non sit, nulli dubium est, quin ex his verbis intelligantur grauati omnes venientes ab intestato. d. l. si quis cum nullum. in princip. sequitur. ff. de iure codicil. & Ias. in locis supra citatis.

12 Non omitto, quod per generale legatum iniunctum omnibus heredibus in codicillis, non intelligitur esse recessum a legato speciali, iniuncto nominatim vni ex heredibus in testamento. Ias. in l. si tibi homo. §. in n. 13. de leg. 1. & si aliquis haeres sit specialiter grauatus, & postea omnes generaliter, an generatim per speciem derogetur, explicat Bar. in l. quaesitum. §. vlt. 1. num. 11. de fund. instito.

13 Generaliter etiam notandum est, quod legatum & fideicommissum in dubio intelligitur esse relictum ab eo, a quo potuit relinqui, ut magis valeat, quam pereat. Bar. in l. Centurio, nu. 37. vers. modo dubitatur. de vulg. & pup. subst. & in l. sed & si sic. num. 2. de leg. 3. & in l. codicillis, num. 4. de usufr. lega. & sequitur Aret. in d. l. Centurio. num. 10. & 16. Ruyn. in consil. 116. numer. 3. Rube. in consil. 157. num. 6. Paris. in consil. 18. num. 52. & infra, vol. 2. & in consil. 7. num. 34. & in consil. 42. num. 11. volum. 3. Alciat. in consil. 209. num. 8. lib. 9. dicens censeri fideicommissum iniunctum filio instituto, qui est honoratus non autem filii in conditione positi, ut magis valeat, quam pereat, & hanc communem, & indubitam Doctorum sententiam esse profiteretur, & ita consuluit Alex. in consil. 105. volu. 1. & Soc. sen. in consil. 104. num. 8. vers. 1. volum. 3. & Riminal. sen. in consil. 119. nu. 18. & 19. & in con. 235. nu. 11. qui etiam dicit magis comm. esse opinionem, & D. Cephala. in con. 419. nu. 30. & 32. plures alios refert, vnde etiam onus duob. iniunctum intelligitur impositum vni ex eis, si alter grauari non potuit, ut per illum textum notat Aret. post Bal. in l. si duobus. §. si haeres. de leg. 2.

14 Item facilius praesumitur grauatus, qui habet facultatem rei praestandae, quam qui non habet: sed oportet eum redimere, ut Bald. notat in l. vnum ex familia. §. si rem tuam. de leg. 2.

Alternatiua autem posita inter grauatos vnumquemque obligat in solidum. l. si ex toto. §. si ita scriptus. de leg. 1. Et si eadem res legatus a pluribus heredibus, an videatur in solidum a singulis legata, vel pro parte hereditaria, late tractat Arc. in l. si pluribus §. si eadem res. col. 2. vers. secundo quaerit, vsque ad fin. de leg. 1.

15 Illud etiam notandum est, quod relicta ab instituto intelligantur repetita a substituto. licet Imperator. de leg. 1. quod sane intelligitur de substituto vulgari quemadmodum ille textus loquitur, Ias. in Rub. de vulg. & pup. substi. nu. 7. Item intelligitur, nisi fuerit relictum ab instituto nominatim. l. Celsus. §. quod alicuius. de leg. 2. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. falcid. & docet Bartol. in d. l. licet Imperator, & ibi Ias. num. 31. & infra latius explicat. Item debet restringi, nisi ex coniecturis aliud appareat, ut ille tex. probat in d. l. licet Imperator, & ibi Bart. notat. & Ias. num. 4. quod omnis lex, quae sequitur coniecturam voluntatis testatoris locum habet, nisi per aliam coniecturam excludatur.

16 Verum plane legatum relictum pie causa, quamuis ab vno sit nominatim relictum, tamen ex conie-

ctura voluntatis ab alio etiam praestari debet. l. quarta. §. Lucius. de alim. lega. Nam quod ibi fauore alimenterum constitutum est, Bart. ibidem extendit, ut habeat locum etiam in dispositione ad pias causas, & hoc in specie tradit Roman. in Auth. similiter, in quartodecimo speciali pie causa, circa vltimas voluntates. nu. 62. ad leg. falcid. & sequitur Alex. in l. si duobus. §. 1. alias circa fin. prin. vers. & idem videtur dicendum, de leg. 1. & in dicta licet Imperator, nu. 11. & Ias. in dicta l. si duobus. §. haeres. nu. 14. 13. & Dec. in consil. 273. num. 1. ad fin. & in consil. 182. num. 2. vers. & ad hoc etiam facit. & Ruyn. in consil. 116. num. 3. & 4. vol. 3. dicens, quod fauore pie causa onus praesumitur iniunctum illi, a quo alias non praesumeretur, & Grat. in consil. 5. num. 24. vol. 2.

17 Quinetiam legatum ad pias causas relictum a secundo gradu intelligitur relictum a primo, si primus gradus aduerit secundo excluso. Roman. in dicta Auth. similiter, num. 88. ad leg. falcid. per l. 2. ff. de manu. testam. & subdit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret dictam l. 2. contrarium diceret, idemque tradit Soc. sen. tract. regularum, in verbo priuilegia, sub num. 382. priuilegio 49. & sequitur Dec. in consil. 182. nu. 2. vers. & hoc in tantum. & And. Tiraque. in tract. de priuileg. pie causa, priuilegio 62.

18 Quoties autem testator voluit bona sua perpetuo remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur esse grauati. Anch. in consil. 152. nu. 9. onus quidem videtur reale, quasi quod ipsa hereditas videatur grauata, siue bona, quae sunt subiecta perpetuo fideicommissio. Alex. in l. Centurio. nu. 94. vers. Item addo ad vulg. & pup. subst. Curt. sen. in consil. 51. nu. 24. Paris. in consil. 63. num. 13. volu. 2. & in consil. 90. nu. 43. vol. 2. & in consil. 92. num. 33. & infra maxime nu. 42. in fin. & infra. & in sequent. consil. 93. nu. 24. eodem volu. 2. Sed si fideicommissum familiae simpliciter relictum sit, proximiores quidem admittuntur: sed an hi rursus gradatim intelligantur grauati aliis restituere, scribit Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommissio. num. 13. 14. de legat. 2. & nos postea dicemus, an gradatim fideicommissum relictum intelligatur. Ex his autem verbis in stirpes, & non in capita, colligi non potest, quemquam fuisse grauatum, quia haec verba intelliguntur actiue, non passiuè.

20 Paris. in consil. 87. nu. 25. ad fin. vol. 2. Ex eo autem, quod filij sunt grauati, non inferitur, ne potes etiam grauatos esse, quia cum agitur de onere, filiorum appellatione nepotes non continentur. l. quod si nepotes. ff. de testa. tut. §. vlt. Inst. qui testam. tut. dar. poss. Bart. in l. liberorum, nu. 5. vers. secundo casu, de verbo. sign. & in l. Gallus. §. instituens. num. 3. de lib. & post. Pau. Cast. in consil. 97. num. 3. volum. 2. Corn. in consil. 182. nu. 7. vol. 2. Curt. sen. in consil. 45. num. 17. Dec. in consil. 95. nu. 5. vers. sed tamen in casu proposito, & in consil. 593. num. 5. Paris. in consil. 31. num. 16. & in consil. 87. numer. 23. volu. 2. Alciat. in consil. 35. numer. 18. lib. 9. Nec sequitur, testator grauavit proximiores, ergo intelligitur etiam grauasse remotiores. Crauet. in consil. 306. num. 5. in fin. nam hoc modo omnes substitutiones possunt protendi in infinitum, ut inquit celeberrimus iurisc. dom. Tiberius Decian. in consil. 1. numer. 74. & infra, & in sequenti consil. 75. numer. 12. vers. tertia, & infra. volum. 2. Vnde etiam pari ratione prohibitio alienationis facta filiis non porrigitur ad nepotes, Gloss. per illum textum, in §. nos igitur. in Auth. de restit. fideicom. Cyn. Bal. & Saly. in l. voluntas. de fideicommiss. Bar. in l. Lucius. §. 2. de leg. 3. in l. filius. §. diu. num.

numer. 20. & ibi Doctores omnes, de leg. 1. maximè Alex. num. 25. idem Alex. in consil. 36. num. 3. volum. 5. & in consil. 49. num. 12. & in consil. 140. in princip. volum. 6. Ruyn. in consil. 18. numer. 10. vol. 2. Dec. in consil. 182. colum. 1. vers. 3. & in consil. 218. numer. 13. & hanc opinionem communem esse testatur Didac. varia resolut. libr. 3. cap. 5. num. 4.

Sed hæc debet restringi, nisi appareat ex coniecturis testatorem voluisse, filiorum appellatione nepotes etiam contineri: nam tunc ipsi quoque intelliguntur grauati per liberorum. vers. sed & Papyrius. de verb. sig. dū dicit, nisi voluntas testatoris aliter se habeat, nā si, cum agitur de favore filii, appellationes nepos continetur. nisi aliter se habeat voluntas testatoris, ergo simili modo quando agitur de onere, quamuis regulariter appellatione filii nepos non comprehendatur, tamen hoc debet intelligi, nisi aliter se habeat voluntas testatoris, quæ ex coniecturis etiam colligi possit, & ita omnes admittunt, ut dicit Curt. iun. in consil. 111. numer. 5. & infra latè ostendit ex quibus coniecturis id colligatur, quam etiam limitationem probat Paris. in consil. 63. numer. 20. vol. 2.

Simili quoque modo ex coniecturis prohibitio alienationis facta filiis extenditur ad nepotes, & pronepotes, & præsertim si causa prohibitionis in filiis expressa in nepotibus, & pronepotibus, vigeat, veluti, quia voluit testator bona in familia conseruari, quia ratio adiecta prohibitioni eam extendit. Bar. in l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. Gloss. in l. quoties ab omnib. de fideic. & ita sentit Alex. in d. §. diui. nu. 25. & Ioan. Crot. expressit nu. 127. ad fi. vers. aliquando, & quarto, & cōsultuit Rom. in consil. 457. nu. 1. & Soc. sen. in consil. 43. nu. 1. & 2. vol. 3. & ita ex facto respondit etiam Curt. iun. in consil. 43. nu. 11. & Paris. in consil. 52. nu. 16. & in consil. 63. nu. 20. 27. 28. volum. 2. & alibi sæpe, & Alei. in consil. 205. num. 5. & infra, lib. 9. & hanc opinionem probat etiam Didac. in d. c. 5. num. 4. vers. causa igitur prohibitionis. varia resolut. lib. 3.

²¹ Porro ÷ descendentes ultra quartum gradum non intelliguntur esse grauati ex prohibitione alienationis extra familiam, quamuis illa ratio fuerit adiecta ut perpetuò bona maneat in familia. §. nos igitur. in Auth. de restit. fideic. & ibi Iacob. de Beluis. notat circa fin. vers. & not. & Bartol. nu. 3. & Ang. num. 3. & hæc est concursus omnium sententia, ut testatur Didac. varia resolut. libr. 3. cap. 5. num. 4. vers. secundum. Quartus autem gradus, & sic quarta generatio includitur in prohibitione, ut ille textus probat, & ibi Doctores prædicti clarè præsupponunt, & expressit Paris. in consil. 52. num. 18. vol. 2. & Soc. iun. in consil. 140. vol. 3. Item aduerte, quòd quartus gradus communeratur à persona expressè prohibita. ut dilucidius explicat idem Socin. iun. in consil. 39. num. 14. & infra eo. vol. 3.

Hoc amplius aduerte, quòd grauamen restringitur vsque ad quartum gradum, quando facta est prohibitio alienationis extra familiam, ut ille textus loquitur, in d. §. nos igitur. Nam cum prohibitio sit odiosa, l. 2. si à parent. quis fuer. manu. debet restringi. Aliud videtur quando fideicommissum familiæ esset relictum simpliciter, quia tunc fideicommissum videtur fauorabile, nec debet restringi, sed in infinitum protendi, Anch. in consil. 27. col. penult. & ita distinguit Dec. in consil. 321. colum. 1. vers. non obstat, quòd dispositio. & Paris. in consil. 72. numer. 84. vol. 4. & sequitur Soc. iun. in consil. 136. in fina. vol. 3. quamquam Alciatus in l. filiusfam. §. diui. num. 52. de leg.

1. aliud videatur sentire, dicens, quòd ratio, & verba illius constitutionis hanc restrictionem non patiuntur, & ego considero, quòd res simpliciter subiectæ fideicommissio ab ipsa lege prohibentur alienari, l. vlt. & Auth. res quæ in prin. comm. de leg. verum planè de prohibitione alienationis ipsa constitutio loquitur, & aliud est, quòd fideicommissum ex prohibitione alienationis inducatur, iuxta dictum §. diui. aliud est, quòd directò, & principaliter relinquatur, quia non æquè dispositio testatoris restringi debet, id quod postea etiam suo loco commodius dicemus.

Rursus etiam aduerte, nam quod dictum est de prohibitione alienationis extra familiam, ut non porrigatur ultra quartum gradum, restringitur, nisi prohibitio alienationis facta sit hac ratione expressa, quia testator voluit bona sua ad suos descendentes perpetuò peruenire: nam descendentes etiam ultra quartum gradum vsque in infinitum intelliguntur grauati, & ita in specie restringit Iacob. de Beluis. in d. Auth. de restit. fideicom. ad fin. in vers. & nota. & sequitur Bart. nu. 3. & Ang. eod. nu. 3. & idem Iacob. reddit rationem diuersitatis, & differentia, nam licet hoc verbum perpetuò, utroque casu fuerit expressum, tamen nomen non egreditur quartum gradum, ut in dicto §. nos igitur. vers. codicillum, at descendentes appellacione posterius continentur vsque in infinitum. l. vlt. C. de suis, & legit. hæred. & in Auth. de hæred. ab intesta. §. 1. l. cognoscere. §. vlt. & l. liberorum. de verbo. sign. & hanc limitationem sequitur Alexand. in consil. 56. numer. 1. vol. 1. quod est repetitum in consil. 23. volu. 2. idemque scribit in consil. 59. num. 4. vol. 3. & Soc. sen. in consil. 43. num. 2. volu. 3. & sequitur Dec. in consil. 48. num. 9. & in consil. 516. nu. 16. & in consil. 635. num. 8. Iaf. in l. filiusfam. §. diui. in prima lectu. num. 113. & in 2. num. 155. de leg. 1. & ibi Ioan. Crot. nu. 129. qui etiam dicit ex verbis Barbar. qui eandem sententiam sequitur, ita fuisse consultum à collegio Bonon. & Ruyn. in consil. 123. nu. 17. vol. 2. & in consil. 124. num. 2. eod. vol. & Cur. iun. in consil. 88. numer. 2. quam etiam communem esse sententiam fatetur Didac. eod. cap. 5. numer. 4. sub dicto vers. secundum, vari. resolut. libr. 3. & sequitur clarissimus collega meus D. Ceph. in consil. 114. num. 35. & in consil. 137. num. 38.

Sed diligenter aduertendū est, quia Ripa, in dicto §. diui. numer. 112. hanc differentiam inter verbum descendentes, & nomen familiæ non probat, quia etiam appellatione familiæ veniunt omnes descendentes vsque in infinitum. l. pronuntiatio. §. familiæ, & vers. iure enim proprio, & ad fin. vers. item appellatur. de verb. signi. & ideo concludit, nullam vim esse in verbo, familiæ, neque in verbo descendentes, sed in verbo, perpetuò, quòd quidem intelligitur sine præfinitione temporis. l. eum debere columnam, de seruitut. vrba. præd. l. purè. §. vlt. de dol. mal. except. l. annua. §. vltim. de annu. legat. l. si vsusfructus municipibus, de vsufr. lega. Vnde si testator dixerit (inquit) volo bona mea perpetuò conseruari in familia, prohibitio alienationis porrigitur vsque in infinitum, & adducit Curt. (sed est Socin. interconsilia Cur. sen.) in consil. 40. col. penult. vers. quod etiam patet, verum ipse Soc. allegat Iacob. de Beluis. in dicta Auth. de restit. fideicom. qui, ut prædixi, constituit differentiam inter familiæ appellationem, & descendentes nomen, quam differentiam ipse Soc. etiam sequitur in dicto consil. 43. num. 2. vol. 3. Item Ripa nihil respondet ad §. nos igitur, vbi dilucidè proba-

probatur, quòd prohibitio alienationis extra familiam, ut perpetuò bona maneat in familia, non porrigitur ultra quartum gradum. Non omitto, quòd Socinus iunior etiam videtur sequi ipsam Ripam in consil. 81. num. 23. volu. 7. Paris. similiter facit fundamentum in hoc verbo, perpetuò. in consil. 88. nu. 23. vol. 2. sed nec ipsi ad illum textum respondent. proinde Didac. in loco superius citato sub dicto vers. secundum, dicit, sibi perquam durum videri, quòd Iustinianus in dicto §. nec igitur, respondit, & subdit, hanc Doctores interpretationem contrariam esse Iustiniani responsio, ex quo aperte probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, ut res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediat, non extendi ultra quartam generationem, nam testator prohibuit alienationem rerum, quia voluit eas manere perpetuò in eius familia. vnde non possum (inquit) percipere qua ratione aliud dicendum sit eo casu, quo testator prohibuerit alienationem, propterea quod voluerit res alienari prohibitas manere apud eius descendentes, quia non potest dici appellatione descendentes plures generationes comprehendere, quam sub nomine familiæ: & ideo qui fatentur communem ut prohibitio alienationis facta ob eam causam, quòd testator velit rem perpetuò in familia remanere, non habeat vim ultra quartam generationem: similiter negare non possunt, quin illa communis sententia sit falsa, ut prohibitio extendatur ultra quartum gradum, quando testator eam causam adiecit prohibitioni, quòd velit, res alienari prohibitas perpetuò manere apud eius descendentes, nam in hoc etiam casu debet restringi prohibitio, ut quartum gradum non excedat, & licet ipse non dixerit, hanc opinionem refert Ioan. Crot. in d. §. diui. numer. 174. quendam eius discipulum magna cum laude publicè disputando sustinuisse, per diem cum nos igitur, & hanc opinionem videtur sequi clarissimus collega meus Domin. Ceph. in consil. 268. numer. 29. & infra. Verum planè existimat Didac. non esse seruandam Iustiniani constitutionem, quoties aliquot coniecturis possumus percipere, testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse, & maximè ex moribus regionis, & ita dicit apud ipsos Taurina lege sancitum esse, prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartæ, vel quintæ generationis, idem quòd prohibitio excedat quartum gradum, quando ex verbis hoc concipi possit, tradit Grat. in consil. 133. numer. 11. volum. 2. & Paris. in consil. 37. numero 24. & infra, & in consil. 88. numer. 22. & infra, volum. 2. & ita sentiunt omnes Doctores, qui loquuntur de descendentes in locis superius citatis.

Sed ego non video adhuc fuisse responsum ad textum in Auth. de rest. fideicom. vbi ex verbis testamenti manifestè colligitur, testatorem voluisse bona sua, quæ prohibuit alienari per omnia permanere, & perpetuare in familia sua, & nunquam egredi de nomine suo, ut post principium illius constitutionis legitur, ibi, siue ex testamento, & c. tamen in dicto §. nos igitur. vers. codicillum, restringitur huiusmodi prohibitio, ut non habeat locum post quartam generationem, neque Imperator ex eo nititur, quòd testator de familia fuerit loquutus, nam & nomen familiæ, ut dictum est, omnes, posteros & descendentes complectitur, & verbum perpetuare, quòd fuerat expressum, perspicuam testatoris voluntatem ostendit, & quòd amplius est, illa repetitio, & nunquam egredi de nomine suo, eam magis o-

stendit voluntatem testatoris, & plenior accipit interpretationem, ut notant Gloss. & Bar. in l. balista. ff. ad Treb. Igitur Imperator videtur terminum præstituisse testatoris voluntati, ut & si velit, non possit ultra quartum gradum ducere hanc alienationis prohibitionem, & ideo descendentes ultra quartum gradum non videntur grauati, quia neque per alienationis prohibitionem ultra quartam generationem grauari possunt, & nemo potest facere, quin leges habeant locum in suo testamento. nemo potest, de leg. 1.

Non enim hæc videtur esse quæstio voluntatis, sed potestatis. nec Imperator in prædicta constitutio ne, in verbo, familiæ, ponit fundamentum, imò præsupponit, adhuc post quartam generationem familiæ nomen perdurare, sed ex eo mouetur, quòd post lapsum tanti temporis huiusmodi controuersia non debeat in iudiciis proponi, nam secundum Haloandri traditionem, quæ est magis dilucida, dicitur in vers. quin. ut maximè, quòd cum quatuor iam generationes præterisse viderentur, haud sustineremus tam absolutam causam denuo tradi iudiciis, & huius quidem sententiæ videtur esse Alcia. in d. §. Diui. nu. 51. ad fi. & 52. & in consil. 31. nu. 31. lib. 9. Fateor planè prædictam constitutionem obscuram esse, & Iustinianum debuisse legem apertius conscribere, si generaliter voluit inhibere, ne possit testator alienationem bonorum suorum ultra quartam generationem prohibere. nam quòd expressum non prohibetur, intelligitur esse permissum. l. nec non. §. quod eis. ex quib. caus. maio. Neque enim imperator dicit. talem prohibitionem alienationis ultra quartam generationem fieri non posse, aut legibus esse interdictam: sed videtur velle scitari vestigia voluntatis testatoris dum dicit, nos igitur testamentum subtilius considerantes. Item varias illius constitutionis rationes adducit: ut secundum Haloandri traditionem ex illis verbis colligitur, hac has, nec non alias, quas prædiximus rationes, quæ ad huiusmodi iudicationem, & legislationem abundè nobis sufficiunt. Nam frustra alia queruntur rationes, cum quid fieri lex ipsa prohibuit: toties enim secundum voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil est futurum. l. si quis eum. de cond. & dem. & dispositio testatoris ita demum valet, si sit legitima. l. cum quæst. in fi. C. de lega. & suo loco plenius fuit expostum, lib. 2. tit. 3. quemadmodum voluntas testatoris debeat obseruari. Igitur ego subsisto, & dum in dubio est animus, paulo momento huc illic impellitur. nec temerè à communi Doctores interpretatione vsu recepta recedendum putò. l. minimè, & l. si de in

²² terpretatione. ff. de leg. Nam nec leges ipsæ alia causa nos tenent, quam quòd iudicio populi receptæ sunt. l. de quibus, vers. nam cum ipsæ leges, eo. ti. & leges ipsæ firmantur, cum moribus ventium approbantur. c. in istis. 4. dist.

²³ Quòd vero Dec. scribit in consil. 378. ad fin. vers. quarto, prohibitionem alienationis centum annis extinguatur post mortem testatoris, vel aditam eius hæreditatem, & sequitur præfatis collega meus, D. Ceph. in consil. 268. num. 25. & infra, nusquam alibi scriptum, aut lectum esse testatur Alcia. in d. §. diui. nu. 52. & quidem supra dictæ constitutionis refragatur, quæ intra quartum gradum sine vlla temporis distinctione voluit prohibitionem alienationis obseruari, & consequenter licet centum annorum spatium transactum fuerit, nam vix quatuor generationes centum annis concludi possibile est cum vita hominis longæui vsque ad illud tempus porrigatur. l. Da

ult. de sacrosan. eccles.
 24 Quæret etiam aliquis si an fideicommissum relic-
 tum post mortem plurium à singulis vel ab ultimo
 decedente relictum videatur, id quod in specie tra-
 ctat Are. in l. Centurio, nu. 16. & in l. si pater impu-
 beres, nu. 24. de vulg. & pup. subst. & in conf. 155. di-
 ligenter, nu. 1. vers. & quod ista, & nu. 2. Alex. in conf.
 91. vol. 1. Soc. sen. in conf. 104. nu. 9. vers. ad secundum,
 vol. 3. Ruy. in conf. 83. nu. 7. & in conf. 96. nu. 8. & in
 conf. 185. nu. 8. vol. 2. & in conf. 118. nu. 4. vol. 3. &
 quia nos superiori libro diffusius hoc explicauimus,
 ti. 5. qui inscribitur. Ex quibus coniecturis inducatur
 reciproca fideicommissaria substitutio, non puto am-
 plius insistendum, ne bis eadem dicamus, vnde ad
 alias coniecturas procedendum est.

Fideicommissum post mortem filij reli-
 ctum vtrum à filio, vel eius hærede
 relictum videatur. Tit. III.

SUMMARIUM.

- 1 Legitima grauari non potest, quod restringitur.
- 2 Hæres filij impuberis grauatus potest detrahere Tre-
 bellianicam, licet legitimam non possit
 Cor. in conf. 142. nu. 4. vol. 4. errore labitur. eo. nu. 2.
- 3 Fideic. post mortem filij impuberis relictum, an relictum
 videatur à filio, vel eius hærede, latè differit, & distin-
 guit, & infra vsque ad fi.
 L. cohæredi. §. cum filio, de vul. sub. declarat. eo. nu. 3.
- 4 Trebellianica in relictis ad pias causas loci non habet.
- 5 Legitima filij impuberis includitur in fideic. quod ab e-
 ius hærede relictum intelligitur.
- 6 Fideico. non potest relinqui ab hæredibus filij, qui dece-
 sit post pubertatem.
- 7 Voluntas diuisio fieri non de. et.
- 8 Condicio debet intelligi, ut possit existere, & non existe-
 re.
- 9 Distinguens est proximus veritati, nec dicitur opiniones
 reprobare.
 Distinguens opinio secunda est, eo. nu. 9.

N OVISSIME igitur videndum est, an fidei-
 commissum relictum post mortem filij
 intelligatur esse relictum à filio, vel ab e-
 ius hærede, cuius rei magna utilitas est
 nam si filius est impubes, & fideicom-
 missum tãquã à filio relictum debeat restitui, tunc hæres
 eius, si sit substitutus, deducit legitimã ex persona ip-
 sius filij, & Trebellianicã, quæ detrahitur de bonis
 subiectis restitutioni. ¶ constat enim filium non posse
 grauari in legitima. l. si arrogator. ff. de adopt. l. cohæ-
 redi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. quoniã in
 prioribus. C. de inoff. testamen. & notatur in l. ex tri-
 bus. eodem ti. Nec dubium est, quin filius grauatus
 post mortem legitimam & Trebellianicam possit
 deducere, & c. R. ynutius, & c. Raynaldus, & vtrobi-
 que notat Glos. & Doctores tradunt, de testame. Bar.
 in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testamen. id.
 quod suo loco latius comprobatum fuit. At si gra-
 uamen intelligatur iniunctum hæredi ipsius filij sub-
 stituto, vel legitimo, quod quidem fieri potest. l.
 si fundum per fideicommissum. §. vlt. cum l. sequi. de
 leg. 1. tunc quidem legitimam ex persona filij, qui
 non fuit grauatus, deducere non poterit, Trebellia-
 nicam autem poterit iure suo retinere, quoniã qui-
 libet hæres, vt hæres rogatus restituere hæreditatem

per fideicommissum, potest Trebellianicam detra-
 here iure proprio, nisi specialiter sit prohibita. l. mu-
 lier. §. vlt. ff. ad Trebellianicam. §. sed quia hæredes, Inst. de
 fideicommiss. & Authen. sed cum testator ad leg. fal-
 cid. & hanc differentiam Barro. in specie annotauit
 in l. cohæredi. §. cum filia. versicul. quod si hæredem
 in fin. de vulg. & pup. subst. & sequuntur alij. Vnde
 Corn. in conf. 142. nu. 4. vol. 4. errore labitur, cum
 dicit hæredem filij grauatum non posse detrahere
 Trebellianicam, quia nec legitimam potest, quæ est
 magis favorabilis, & privilegiaria. Nam hæc est fal-
 sa argumentatio in casu proposito, quoniã hæres
 grauatus iure proprio detrahit Trebellianicam, vt
 dictum est: legitimam verò, nec iure proprio, nec filij
 deducere potest. Non enim proprio iure, quia sibi
 non debetur: non iure filij, quia filius non fuit gra-
 uatus, & ita in additionibus ad Corn. eum reprehendit
 manu sua substitutum ingenij vir, auuculus meus
 Dominus Ioann. Fentisbonus, Iuriconsultus opti-
 mus, & de me optimè meritis, & per eandem ratio-
 nem Lancell. Galiaul. in l. Centurio, num. 88. versic.
 secundò aduerte, de vulg. & pup. subst. eundem Cor.
 reprobaui, & idem Corn. in conf. 49. num. octauo
 cod. volum. 4. in hanc opinionem procliuor videtur
 quamuis substitat, sed & supra dicta ratione diffe-
 rentiã planè tollitur omnis dubitatio, & Rapha.
 Fulgo. explicat in l. ex tribus, numer. 3. C. de inoffic.
 testamen.

Porro si in dubio fideicommissum relictum post
 mortem filij impuberis hæredis instituti, magis in-
 telligitur esse relictum ab ipso filio, quàm ab eius hæ-
 rede, vt Bar. notat per illum textum in dicta l. cohæ-
 redi. §. cum filia. vers. quod si hæredem. de vulg. &
 pup. subst. & ponderat illum textum, dum dicit, vt ab
 impubere fideicommissum post mortem eius dato, &
 dicit, hoc propter supra dictam utilitatem perpetuò
 notandum esse: sed idem Bar. in l. qui duos, quæ sta-
 tim sequitur, numer. 1. contrarium videtur sentire,
 quod imò fideicommissum relictum post mortem
 filij impuberis, magis intelligatur esse relictum ab
 hærede filij substituto, quàm ab ipso filio, & ad di-
 ctum §. cum filia. vers. quod si hæredem. respondet,
 quod ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impube-
 rem, quoniã testator ipsum impubere grauauit.
 Nam dicit textus: Quod si hæredem filium pater ro-
 gauit, si impubes diem suum obierit, Titio hæredi-
 tatem suam restituere: vnde non est mirum, si Iurif-
 consultus postea subiunxit, vt ab impubere fidei-
 commissum post mortem eius dato: & licet Bar. in d. l.
 qui duos. loquatur de substituto directo, tamen quia
 destruit fundamentum dic. §. cum filia. vers. quod si
 hæredem. idem sentit de legitimo hærede, & ab illa
 opinione, quam tenuit per illum textum in d. vers.
 quod si hæredem. videtur recessisse: sublato enim
 fundamento ruit ædificium. l. fluminum, §. vitium,
 versicul. idem Seruius, de damn. infecto. & cessante
 causa cessat effectus, c. cum cessante. de appell. cum
 vulgarib. Sed clarissimus præceptor meus, Dominus
 Socin. iun. in conf. 131. numer. 76. versicul. præter-
 ea. & infra volum. primo, tuctur sententiam Bartol.
 quam tenuit in d. §. cum filia. versic. quod si hære-
 dem, & ait, eum sibi non contradixisse, in d. l. qui
 duos. nam quicquid sit (inquit) quando agitur de
 substitutione directa, quando loquimur de substitu-
 tione fideicommissaria, cui onus iniunctum videat-
 ur. Bar. se remittit ad ea, quæ scripsit in l. Marcellus.
 ff. ad Treb. vbi hoc in specie non tãgit: sed (ni fallor)
 Dominus meus (quod pace eius dixerim) non aduer-
 tit,

tit. quod Bar. in d. l. qui duos, nu. 1. expressè affirmat,
 quod legatum post mortem filij relictum in dubio
 intelligatur esse relictum à substituto ipsius filij, non
 autem ab ipso filio, & ad dictam l. cohæredi. §. cum
 filia. vers. quod si hæredem, quæ videbatur refragari,
 respondet (vt prædixi) quod ibi verba fuerunt prola-
 ta ad ipsum impubere, quoniã ipsum impube-
 rem grauauit, sed hic simpliciter fuerunt prolata, vn-
 de cum referantur (inquit) post mortem, videntur re-
 linqui à substituto, argumento l. codicillis. in princ.
 de usufr. lega. & hoc Bar. putat esse verum in sub-
 stitutione directa, vt scilicet legatum relictum post
 mortem filij magis videatur relictum à substituto
 directo ipsius filij, quam ab ipso filio. Quod autem
 Bar. se remittit in substitutione fideicommissaria,
 vtrum videatur legata relictà ab hærede. vel fidei-
 commissario, ad propositum non facit: quia Bartol.
 non se remittit, an onus fideicommissariæ substitu-
 tionis videatur impositum ipsi filio, vel heredi ipsius
 filij, sed an legata videantur esse relictà à filio, vel à
 fideicommissario vniuersali, id quod tractat in d. l.
 Marcellus. fateor autem quod in d. l. qui duos, loqui-
 tur de substitutione directa, hoc est, quando facta est
 pupillaris substitutio ipsi filio impuberi, vtrum le-
 gatum relictum post mortem filij videatur relictum
 ab ipso filio, vel à substituto ipsius filij, & consequen-
 ter ab hærede, & quod dicit delegato, idem intelli-
 gendum est de fideicommissum, per l. 1. de leg. 1. cum
 concord. & quod dicit de substituto directo, idem
 videtur sensisse de legitimo hærede impuberis, quem
 etiam pater grauare potuit: quia per substitutionem
 pupillarem potuit ei legitimam filij impuberis hæ-
 reditatem auferre. l. si fundum per fideicommissum.
 §. vlt. cum lege sequenti, de leg. 1. An autem à fidei-
 commissario vniuersali, vel ab ipso filio relictum le-
 gatum intelligatur, Bar. se remittit, vt dixi, & hoc ad
 propositum non facit, & ideo præceptor meus, vir
 alioquin acutissimi ingenij, ni ego fallor, non percepit
 mentem Bartoli in dicta l. qui duos, possit autem
 Bartol. à contradictione ita defendi, quod in di-
 cto §. cum filia. versic. quod si hæredem, loquitur de
 hærede filij legitimo: at in d. l. qui duos, loquitur de
 hærede filij substituto, & ita sentit Saly. in l. ex tribus,
 in fin. C. de inoffic. testamen. Sed difficultas consistit
 in assignanda ratione diuersitatis & differentiæ, quam
 non posse reddi scribit Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. vers. de
 hoc articulo, de vulg. subst. Item Bar. à contradi-
 ctione non potest defendi circa intellectum dicti §.
 cum filia. in versic. quod si hæredem, quia euidenter
 sibi contradicit, vt superius ostēdi: verumtamen pro
 opinione Bar. quam tenet in d. versicul. quod si hæ-
 redem, quod scilicet in dubio fideicommissum reli-
 ctum post mortem filij, videatur relictum à filio,
 non à legitimis hæredibus ei succedentibus ab in-
 testato, consului Paulus Castrenf. in consilio 341.
 nu. 4. vers. 3. oppono, volu. 1. & in conf. 67. in fi. vol.
 2. vbi inducit textum in c. si pater de testa. lib. 6. du-
 cto argumento à sensu contrario: nam ibi pauperes
 post mortem filiorum fuerant substituti. & dicitur,
 quod ideo legitima, & Trebell. detrahi non potest,
 quia illa substitutio censetur directa pupillaris, ergo
 innuit per contrarium sensum, quod si esset fidei-
 commissaria, saltem legitima posset deduci. Igitur il-
 lud fideicommissum non posset intelligi relictum à
 venientibus ab intestato, sed ab ipso filio impubere:
 nam si esset relictum à legitimis hæredibus ipsius
 impuberis, legitima non posset deduci, quia, vt supe-
 rius diximus, ipse filius non esset grauatus. Et si ali-

quis dixerit, aduerte quod ibi argumentum à contra-
 rio sensu sumi non potest, quia sequeretur, quod si
 esset fideicommissaria substitutio, posset etiam Tre-
 bellianica retineri: ¶ tamen cum pauperes essent
 substituti, secundum communem Doctorem senten-
 tiam, cessat Trebellianica, quæ in relictis ad pias cau-
 sas locum non habet. Auth. similiter, & ibi Bar. num.
 3. ad leg. falcid. & ibi Bald. num. 6. quàm opinionem
 communem dicit Abbas in ca. Rayn. nu. 18. de testa.
 & plerique sequuntur, quos hic recessere oportet præ-
 cium non est, & ita ad illum textum respondet Alex.
 in l. 1. §. vlt. numer. 3. vers. Sed responderi potest, de
 vulg. subst. & in d. l. cohæredi. §. cum filia, num. 6. Sed
 aduersus hanc solutionem replicat Are. in d. l. 1. §. vlt.
 nu. 20. de vulg. & pup. subst. & in conf. 155. aliàs 154.
 incip. periculosum. nu. 14. vers. pro ista conclusione,
 quod in Trebellianica non sumitur argumentum à
 contrario sensu, ne aliquid inducatur contra mætē
 iuris, quæ videtur esse, vt de relictis ad pias causas non
 detrahatur, sed in legitima sumi potest hoc argu-
 mentum, quia non sequitur repugnantia iuris: &
 ideo datur intelligi, quod si legitima posset deduci,
 tale fideicommissum intelligatur relictum ab ipso filio
 impubere, non à legitimis eius hæredibus, & ita
 Are. quoque legendo, & consulendo, & hanc opinio-
 nem sequitur, quando filio impuberi succedunt legiti-
 mi hæredes ab intestato. nam aliud tenet expressè,
 quando substitutus ei succedit, qui venit ex iudicio
 testatoris expresso, quia tunc concludit, quod fidei-
 commissum impersonaliter relictum, videatur reli-
 ctum ab ipso substituto, apud quem tempore, quo
 fieri debet restitutio, reperitur hæreditas, quæ est sub-
 iecta restitutioni, & ita intelligit Glos. & Bar. in d. l.
 qui duos, de vulg. & pup. subst. Hanc etiam opinio-
 nem, quod fideicommissum in dubio videatur reli-
 ctum à filio instituto, tenet Cur. sen. in conf. 42. nu.
 19. vers. quia in dubio, & Fab. in Auth. nouissima. nu.
 140. de inoff. test. & Soc. iun. in d. conf. 131. nu. 76. vers.
 præterea, & infra, volu. 1. vbi in fine etiam dicit, hanc
 opinionem ex usu apud nostros Doctores videri recep-
 tam, quando facta est filii substitutio fideicom-
 missaria sub conditione, si decesserint sine liberis, quia
 cum omnes dicant eo casu detrahi legitimam, & Tre-
 bellianicam, & totus mundus sequatur, vt dicit Pau-
 Cast. in l. i. b. mus. C. ad Treb. consequens est, vt onus
 fideicommissi ipsius filii iniunctum videatur. nam
 alioquin legitima detrahi non posset, per doctrinam
 Bar. in dicta l. cohæredi. §. cum filia. vers. quod si hæ-
 redem, de vulg. subst. & in l. si Titio. §. vlt. cum l. sequi.
 de leg. 1. & hanc quoque opinionem, quæ videtur Iaso.
 contradixerit, magis communem esse testatur Galia.
 de quo Soc. iun. non facit mentionem in l. Centurio.
 nu. 188. sub vers. 2. aduerte. de vulg. subst. sub illis ver-
 bis, & hoc retenta opinione Imol. contra quam vide-
 tur inclinare magis communis opinio.

Sed contrariam sententiam sensit Imol. in dict. §.
 cum filia. nu. 7. vbi respondet ad illum textum, quod
 pro opinione Bart. non facit, quia si litera pondere-
 tur, filius expressè fuit grauatus. Idemque in dicta l.
 qui duos, nu. 4. vbi tamen loquitur de substituto.
 & Rapha. Fulg. qui loquitur de legitimis hæredibus
 ab intestato, in l. ex tribus, num. 3. C. de inoff. testam.
 & in l. eam quam, num. 11. refert se ita consuluisse, &
 obrinuisse, & sequitur Paul. Cast. in d. l. ex trib. nu. 4.
 & 5. vbi etiam dicit Bononiã talem quæstionem de
 facto incidisse, & allatum fuisse consilium Bal. qui re-
 spondit, fideicommissum in legitima non valere, at-
 que omnes Doctores Bononiã ita eius consilio de-

ceptos consuluisse. Verum cum ipse, & Ioann. ab Imol. hunc errorem perpenderit, fecerunt ea consilia ab eisdem retractari, qui fatebantur se errasse, & propter auctoritatem Baldi se excusabant. Idem quoque subdit in hac ciuitate Patavij quendam Doctorem, qui excellens putabatur, similiter fuisse deceptum: sed cum ad eum Paul. scripsisset sententiam reuocauit, & hanc opinionem idem Paul. etiam tenet in dicto. §. cum filia. nu. 9. & Alex. ibidem sequitur nu. 6. idemque Alex. in l. 1. §. ult. num. 3. ubi etiam in vers. de hoc articulo, reicit differentiam, quam tradit Salyc. in l. ex trib. C. de inoff. test. dicens, quod inter substitutum, & legitimis haeredes est ponere diuersitatem casuum, non rationis: & ita concludit, fideicommissum iniunctum videri ventibus ab intestato, quando filius non habet substitutum, & si habeat substitutum, ab eo videri relictum fideicommissum. & hanc sententiam idem etiam Alex. sequitur in consil. 12. numer. 24. vol. 3. dicens communem esse, nec recedendum in iudicando, & omnem tolli disputationem, quoniam licet (inquit) substitutio esset fideicommissaria, tamen, quia onus fideicommissi intelligitur iniunctum venientibus ab intestato ipsi filio, sequitur, quod in fideicommissaria veniat etiam legitima, quae filio debetur: quam etiam sententiam sequitur Severi. in l. precibus. numer. 70. de impuber. & ali. subst. dicens ex verbis Pauli in d. l. ex trib. numer. 4. Bartolum maturius, siue melius fuisse locutum in dicta l. qui duos, quae verba (inquit) diligentissime nota, quae facient tibi honorem. Idem quoque sequitur Soc. sen. in consil. 116. numer. 6. vol. 1. & hanc opinionem communem dicit, & sequitur Iaso. in d. l. precibus. num. 15. vers. contrarium, & melius, quam etiam veram, & communem testatur in dict. §. cum filia. num. 16. & 17. & Iaso. ibidem probat. nu. 6. & dicit ita hodie receptum esse, quam etiam opinionem communem, & veram profitetur Grat. in consil. 134. nu. 45. vol. 1. & in consil. 103. num. 12. vol. 2. & saepissime consuluit Rayn. qui tamen ex contingencia facti loquitur de substituto, & dicit hanc opinionem communem recepitam in consil. 104. num. 13. & in consil. 175. nu. 2. vol. 2. & in consil. 147. num. 3. in fin. & 4. & consil. 149. num. 5. in fi. & infra, volum. 3. & similiter veram & communem testatur Cur. iun. in consil. 71. num. 8. & infra, qui expressè loquitur de legitimis haeredibus, succedentibus filio impuberi ab intestato, & late defendit in consil. 72. & 73. Item Paris. dicit eam communem, & sequitur in consil. 83. numer. 9. & infra, volum. 2. quod consilium est decisuum, & in consil. 55. num. 8. & 12. vol. 3. quam etiam opinionem tenet Rub. in consil. 73. numer. 4. & plenius in consil. 143. ubi num. 8. dicit communem opinionem, & intelligit eam procedere, quamuis filius fuerit haeres institutus supra legitimam, & nouissime hanc opinionem dicit magis communem, & sequitur Gabriel. in conclu. 1. num. 13. ad Trebell. libr. 4. & Iul. Clar. libro 3. sent. §. testamentum. quaestio. 72. ad fin. vers. ceterum dicit hanc opinionem, quicquid de stricto iure dicendum sit, proculdubio magis communem esse, & in practica non recedendum, & praestantissimus collega meus, Dominus Cephal. idem quoque scribit in consil. 153. numer. 66. & plenius in consil. 294. nu. 58. ubi etiam affirmat, hanc esse magis communem sententiam. Nec est verisimile parentes voluisse suis liberis onus fideicommissi imponere, nisi quatenus verba expressim declarant, Alciat. in consilio secundo, numero 28. lib. 8. & in consil. 71. nu. 13. & supra lib. 9. & ita concludit etiam Hier. Gab. in

conf. 117. nu. 31. dicens, quod quando verba non repugnant, onus praesumitur iniunctum haeredibus ab intestato, non filio impuberi haeredi vt substitutio comprehendat legitimam, tamen si in aliis bonis, quae excedunt legitimam, valere possit, & plures adducit, quorum plerique, vt dicit, de communi testantur.

Hac autem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando ex legitima tantum filius esset institutus, & post mortem eius facta sit substitutio fideicommissaria, nec ipse filius nominatim fuit grauatus, nam hoc onus fideicommissi debet intelligi iniunctum ei qui grauari potuit, vt magis valeat, quam pereat. l. quoties, de reb. dub. & de verbo. obli. ga. Atqui in legitima filius grauari non potest, dicta l. cohæredi. §. cum filia, & dicta l. quoniam in prioribus. ergo fideicommissum intelligitur relictum ab eius haerede, siue fuerit substitutus, siue legitimus, quia sub nomine appellatio grauari potest. l. fuerit. §. 1. cum l. seq. de legat. 3. & l. si Titio. §. ult. cum l. seq. de legat. 1. & in hoc casu consuluit Fulg. vt se ipsum refert in dicta l. ex tribus. num. 3. & in d. l. eam quam. nu. 11. & sepeius, multis auctoritatibus adductis, ti. proximo, generaliter traditum est, legatum & fideicommissum in dubio censeret relictum ab eo, à quo potuit relinqui, & hanc rationem reddit etiam Rapha. Cuma. qui refert sententiam Fulg. in dict. l. cohæredi. §. cum filia. nu. 5.

Sed si filius fuerit haeres institutus vltra legitimam, & post mortem eius fideicommissum fuerit relictum simpliciter, tunc si habet substitutum, qui ei succedat ex pupillari substitutione, ab eo magis, quam à filio fideicommissum intelligitur esse relictum, vt Bartol. concludit, & Doctores communiter sequuntur in dict. l. qui duos. nam substitutus habet expressum iudicium testatoris, vt dicit Salyc. in d. l. ex tribus. in fin. & quia apud eum reperitur haereditas, quae est subiecta restitutioni, vnde ipse quoque verisimiliter grauatus debet intelligi, vt scribit Aretin. in locis superius citatis, & hanc quoque opinionem dicit magis communem Iaso. in l. si arrogator. numer. 31. ff. de adoptio. Sed si filius non habet substitutum, tunc magna videtur controversia, quoniam fideicommissum potest valere supra legitimam, tamen si filius grauatus intelligitur: & si quidem Trebellianica fuit prohibita (ex quibus autem verbis prohibita intelligatur, superiore libro ti. 12. demonstratum est) fideicommissum debet intelligi relictum ab haeredibus filij, tum quia testator noluit haereditatem ad fideicommissarium peruenire sine aliqua detractioe, tum quia in filiis primi gradus Trebellianica non potest prohiberi, vt vulgò receptum est, per l. iubemus. C. ad Trebell. & ideo debet intelligi prohibita, ne possit detrahi ab haeredibus ipsius filij, qui etiam, vt dictum est, iure proprio possent eam deducere, & ideo ex coniectura voluntatis ipsis quoque debet intelligi impositum onus fideicommissi, ne talis prohibitio videatur inutilis & superuacua, quo argumento vtimur in specie Rayn. in consil. 447. nu. 4. vol. 3. & ita etiam concludit Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 88. in vers. aliquando verò testator. de vulg. subst. Idemque scribit Hier. Gabr. in consil. 117. nu. 32. ex quo etiam colligit num. 33. perspicuum esse, quod onus praesumitur iniunctum ei, cui aliàs non praesumeretur, non solum vt fideicommissum valeat, sed etiam vt largius sit fideicommissum, quod tamen temperari debet, vt ex iis, quae mox subiiciam, manifestius fiet. Nam si Trebellianica non sit prohibita, si quidem superfit mater, quae

quae succedat filio ab intestato, tunc quidem fauorabiliter potest intelligi fideicommissum magis relictum esse à filio, quam à matre, vt ex persona filij possit legitimam deducere, & Trebellianicam retinere, argumento l. precibus. de impub. & ali. subst. & l. vltim. de institut. & substitut. & quae vtrouque notant Doctores. Quod si mater non superfit, neque ex verbis testamenti elici possit aliqua coniectura, per quam possint intelligi grauati legitimi haeredes ipsius filij, tunc magna videtur subesse dubitatio: ego tamen in eam sententiam procliuor sum, vt legitimi haeredes in dubio grauati intelligantur, quia non est verisimile, quod fideicommissum relictum post mortem filij, intelligatur relictum ab ipso filio, ne onus restituendi mortuo impositum videatur, quanquam haeredes etiam ex persona defuncti possint restituere, & cum quis post mortem grauatur, initium grauaminis sumitur ex persona sua, dicto §. cum filia. & verisimilius est, hoc onus ipsis haeredibus fuisse impositum, qui etiam grauari possunt, quoniam veniunt ex tacito iudicio testatoris, dicta l. si Titio. §. vltim. cum l. sequen. de legat. primo, & hoc intelligo, quando fideicommissum relictum est post mortem filij de decedentis in pupillari aetate, quemadmodum ille text. loquitur. ¶ Quod si facta esset substitutio, quando-cunque filius sine liberis decesserit, tunc ipse filius debet intelligi grauatus fideicommissum, quia si decesseret post pubertatem, tale fideicommissum non posset valere, si intelligatur esse relictum à legitimis eius haeredibus. l. quod fideicommissum, quae sequitur dictam l. si Titio, de legat. primo. quod fideicommissum (inquit) hactenus, quatenus impubes decesserit, valebit: ceterum si pubes factus decesserit, euanescit fideicommissum. Nam qui fortuito, non iudicio testatoris consequitur haereditatem, vel legatum, non debet onerari: nec recipiendum est, vt cui nihil deris, eum rogando obliges. l. sed & si sic. in fin. de legat. 3. Ne igitur euanescat in casu proposito fideicommissum contra voluntatem testatoris, qui filio substituit, quando-cunque decesserit sine liberis, dicendum est, quod ipse filius grauatus debeat intelligi, idque procedat, quamuis filius in pupillari aetate decesserit, quia non debet fieri diuisio voluntatis. l. eum qui, in fin. de his quibus vt indig. neque vna, & eadem dispositio debet diuerso iure censeret, cum eadem interpretatio omni tempore possit conuenire, argumento l. iam hoc iure. de vulgari & pupilla. substitut. & l. eum qui aedes. de vsucap. & in his terminis loquitur textus in dicto cap. si pater, de testament. lib. 6. Nam argumentum à contrario sensu debet sumi in ea specie, quae fuit proposta: loquitur autem, quando substitutio facta est filiae, si decesserit sine liberis, quae habet tractum temporis, & magis congruit filio, seu filiae decedenti post pubertatem, cum eo tempore possint etiam relictis liberis decessere. ¶ Nam conditio debet intelligi, vt possit existere, & non existere. l. ex factis. §. vltim. & ibi notatur. ff. ad Trebell. cum ad praesens, & litaque. ff. si cert. peta. cum similibus, & in his quidem terminis consuluit Aretin. in dicto consil. 154. aliàs 155. incipient. periculofum est, & ita loquitur praecise Socin. iun. in dicto consil. 131. in fin. dum dicit, hanc opinionem ex vsu apud nostros Doctores videri receptam, quando facta est filij substitutio fideicommissaria sub conditione, si decesserint sine liberis, cum omnes dicant, eo casu posse detrahi legitimam, & Trebellianicam, vt per eum, quod est tritum, & per vulgatum, & hoc modo repugnantem Doctorem sententiae di-

stinctionis scdere possunt inuicem conciliari, vt latius, & subtilius distinguit Gal. in dicta l. Centurio, numer. 88. vers. puto itaque ita esse distinguendum. ¶ Nam qui distinguit, & opiniones contrarias ad consonantiam reducit, non dicitur opinionem reprobare, vel alicui earum derogare, cap. literas, & ibi notat Abbas nu. 4. in fi. de rest. spol. & qui bene distinguit, proximus est veritari, Salyc. in l. filia, nu. 5. vers. expeditis, C. fam. herc. & ideo opinio distinguens sequenda est. l. vlt. C. de eden. l. adeo. §. cum quis, de acq. re. dom. §. quibus in 1. const. C. lita stipularus. de verb. obl. l. falsus. §. 1. ff. de furt. Pau. Cast. in consil. 180. in fi. vol. 1. Cur. sen. in consil. 49. nu. 94. vers. & istam mediam opinionem. Grat. in consil. 63. numero 26. volumin. 1. & alibi saepe, Alciat. in consil. 40. nume. 7. in fi. lib. 9.

Postremò illud etiam applicandum est, quod tunc fideicommissum magis censetur esse relictum à filio quam ab haeredibus, quando in substitutione dictum fuit, quod quis succedat in praedictis bonis, cum enim sit ratio ad bona, de quibus loquitur institutio, videtur fieri ad personam institutam in praedictis bonis, & per hanc coniecturam ita censuit Riminal. sen. in consil. 259. num. 46. Sed haec mihi videtur leuis coniectura, quia commodissime potest intelligi facta substitutio in praedictis bonis, & quod onus fideicommissi iniunctum sit haeredibus ipsius filij, cum etiam ipsa bonorum restitutio post mortem ipsius filij fieri debeat, vt superius expositum fuit, & ideo supra dicta distinctio magis recipienda est.

Quibus legata & fideicommissa relictà videantur.

Tit. IIII.

SVMMARIVM.

- 1 Incertitudo personarum vitiat legatum, & relictum saltem ad pias causas, nu. 3. & 20.
- 2 Fideicom. in fraudem legis praesumitur, si non appareat cui relictum sit.
- 4 Legatum relictum Titio, si duo Titij contendant, cui praestari debeat.
- 5 Voluntas testatoris ex coniecturis probari potest, cui voluerit relinquere.
- 6 Odiosi testatori non admittuntur.
- 7 Legatarius intelligitur, cuius contemplatione relictum est, & infra.
- 8 Testator praesumitur velle prospicere ei, cui magis interest.
- 9 Fideicom. dicitur is, cuius intuitu facta est prohibitio alienationis.
- 10 Relictus rei alicuius in animata domino relictum videtur.
- 11 Agere potest ex testamento is, cuius interest, quamuis non sit nominatus.
- 12 Nominatus in testamento ceteris praesertur.
- 13 Minister nudus nullum commodum sentire debet.
- 14 Legatum relictum incerto de certis omnibus praestandum est.
- 15 Legatum relictum ei, quem testator dicit se declarasse certis personis, si ipsi dissentiant, cui debeat.
- 16 Legatum relictum a fideicom. in dubio haereditas praestanda est.
- 17 Legatarij declaratio potest à testatore in alterius arbitrium conferri.
- 18 Incerta persona, quae ex aliquo futuro enensu vel alio modo reddatur certa, legari potest.
- 19 Legatum relictum post mortem Titij an haeredibus Titij

relictum videatur.

20 Incertis ex incertis legari non potest.

21 Quarta canonica ex quibus relictis debeat.



ONSEQUENTER videamus de coniecturis, ex quibus concipi possit, quibus personis legata & fideicommissa relicta videantur. Et quidem in primis scire oportet, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non est, nulli personae, neque certae neque incertae datum fideicommissum intelligi, idque in dubitatum esse dicitur in l. Paulus 2. de rebus dub. & si non apparet cui data sit, dicitur neutri legatum esse. l. 3. §. si quis duobus. de adm. legat. & si ita fuerit legatum, paulo post principium, de reb. dub. & l. qui plures de v. l. legat. & a fortiori probatur in l. si quis de pluri. in princ. de reb. dub. vnde substituto non nominato, nullum est fideicommissum. Ruyn. in conf. 177. nu. 3. vol. 2. Paris. in conf. 82. nu. 14. vol. 2. Et si ex verbis testatoris non apparet persona, cui debeat fieri restitutio, qualisqualis praesumptio assumitur tacite fidei, in fraudem legis assumptae. l. Lucius Titius. §. in testamento. de lega. 1. Sed si pro male ablatis relictum fuerit, valet, tamen si non exprimitur quibus relictum sit, & quibus tunc debeat, explicat Are. in l. 1. nu. 7. vers. decimum, de sacros. eccl. quinetiam si testator insit simpliciter bona sua distribui, nec dixerit cui, vel in quos, intelligitur in pauperes pro anima sua. capit. cum tibi, & ibi Doctores omnes, de rest. Bal. in l. executorem. nu. 8. de execu. rei iud. idem in conf. 296. nu. 1. vol. 5. quae sententia est magis communiter recepta. Alex. in l. captatorias. nu. 4. C. de testa. mil. & Rom. nu. 10. II. & ita Corn. etiam attestatur, & sequitur in conf. 156. nu. 6. vol. 2. & in conf. 64. nu. 3. vol. 4. idemque proficitur Di. fac. in d. c. cum tibi, nu. 10. & Gabr. lib. 6. de pia causa, conclu. 3. nu. 2. Quod si nomen legatarii expressum fuerit in testamento, & inter duos dubitetur, cui potius legatum dari oporteat: ut puta, si Titio relictum sit, & duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant, haeres potest eligere, cui soluat, ut ab eo defendatur. l. si quis servum. §. si inter duos, de leg. 2.

Id quod sane intelligitur, quando sua sponte solvit, non enim cogi potest, ut ex mente Bartoli, quicquid Pau. Cast. contradixerit, Ias. explicat in l. si quis a filio. §. 1. numer. 3. de lega. 1. Nam & cum duo sunt eiusdem nominis, quibus legatum relictum videri potest, si non apparet de quo testator senserit, potest haeres aduersus alterum, qui petit legatum excipere, quod probare debeat, de se ipso testatorem sensisse, quamuis alter renunciauerit, ut tradit Bart. & alij in dicto §. si inter duos, & sequitur Alexan. in conf. 42. nu. 8. vol. 9. Nam qui dicit sibi relictum esse, manifeste docere debet. l. Lucius Titius. §. penul. de legat. 2. etiam si sit vxor defuncti. l. Titia cum testamento. §. Caius Scius. de leg. 2. Nec admittitur ad fideicommissum, nisi quis doceat se inuitatum, Gloss. in l. qui duos. in princ. in verbo superstes. de reb. dub. & si controuersia sit de nomine inter plures, qui probauerit, sensisse de defuncto, ille admittitur. l. falsa demonstratio. in si. principij, de condit. & demonstr. Sufficit autem ex coniecturis probare verisimilem testatoris voluntatem, cui magis voluerit relinquere legatum. l. quem haeredi. ibi, si quibusdam argumentis apparebit, de rebus dub. Nam cum in testamento ambigatur, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est, con-

gitatum credendum est. l. cum in testamento, & l. vbi est. de rebus dub. & in specie Corne. sic intelligit in conf. 41. nu. 4. in si. volu. 4. Nam & si in persona legatarii designanda aliquid erratum sit: constat autem, cui legare voluit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuenisset, dicta l. demonstratio falsa. in si. princ. de cond. & demon. Proinde videndum est, an testator aliquam iustam causam legendi ei de quo quaeritur, habuerit. l. si is qui ducenta. §. primo, de rebus dub. & si quidem legatum sit Titio amico, & duo sunt amici eiusdem nominis, debetur ei, qui maiori amicitia fuit coniunctus testatori, ut supponit textus in dicta l. si ita fuerit. post princip. ibi, si duo sunt aequa charitate coniuncti. de reb. dub. Et si relictum sit Titio, & duo sunt Titij, in dubio intelligitur de consanguineo, Matthae. de Affili. in ca. 1. §. & si clientulus. col. 5. ad si. de alien. feud. Item in dubio praefertur ille, in quo maior affectio reperitur, quia de eo testator sensisse videtur, Anch. in conf. 38. not. 1. Rom. in consil. 408. nu. 4. & in substitutionibus praefertur, qui a testatore magis fuerunt dilecti. l. cohæredi. §. qui discretas, & ibi Doctores notat, de vulg. & pup. substit. & praedilectus in institutione, censetur etiam praedilectus in fideicommissis, nisi natura sermonis aliud inducat, ut Bar. explicat in l. vlt. ff. ad Trebell. & Cur. iun. in consil. 22. nu. 8. & quod praesumatur relictum amico, vel ei qui magis est benemeritus, tradit etiam Bald. in l. voluntatis, nu. 1. de fideicom. & magis dilectio, Ancha. in conf. 27. nu. 6. vers. 2. Vnde etiam primò nominati tanquam magis dilecti praefertuntur. l. cum ita. §. in fideicommissis. de leg. 2. l. quoties duobus. ff. de v. l. Ang. in conf. 306. nu. 4. & Dec. in conf. 480. nu. 11.

6 Per contrarium autem, qui odiosi fuerunt testatori, non admittuntur. l. Lucius. la. vlt. §. Lucius Titius Daman. de leg. 2. Rom. in conf. 438. nu. 6. in si. Alex. in conf. 213. nu. 4. vol. 6. Soc. sen. 37. nu. 6. vol. 3. Dec. in conf. 256. nu. 3.

7 Porro non solum is cuius nomen in testamento scriptum est legatarius habendus est, verum est quoque, qui non est scriptus, si eius contemplatione relictum est. l. si quis decedens. §. vlt. de lib. lega. Multum enim interest, cui testator voluerit prospectum esse, cuiusque contemplatione fecerit, l. fideicommissa. §. interdum, de legat. 3. Nam quod alicui mea contemplatione relinquatur, mihi directò relictum videtur, ut notat Imo. per illum tex. in l. filiosa. nu. 2. de cond. & dem. Vnde si vni legatum est relictum & alterius interest, ei competit actio, ut ibi, & in l. si cui legetur, & ibi notat Ias. nu. 3. de leg. 1. Idemque probatur in l. fideiussor, in princ. & in l. seruo legato. §. si testator, eo. tit. in l. fidei. §. ne si quis, vers. plerumque, & §. interdum, de leg. 3. & in l. Titio genero, de cond. & dem. & Bar. tradit in l. si constante, nu. 68. ff. sol. matr.

Nec enim quaeritur, cum quo de supremis testator loquatur, sed in quae voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationis, de leg. 2. cum concordantibus adductis per Anch. in conf. 155. nu. 8. t. & Bar. in d. l. fideicom. §. interdum, de leg. 3. notat mirabilem praesumptionem, quod testator praesumitur in dubio velle ei prospicere, cuius magis interest, quae etiam praesumptione dicit esse miserabile, & sequitur Ruy. in conf. 64. nu. 2. vol. 5. & Aret. declarat in l. si cui legetur. §. si Titio. circa princ. de leg. 1. & quidem proprie legatarius dicitur, cuius principaliter interest, legatum praestari, licet verba legari non fuerint ad eum directa. Bald. per illum tex. in l. seruus, in princ. de leg. 1. & Imo. in l. si seruo legato. §. si testator, cod.

cod. tit. Idemque tradit Aret. in conf. 155. diligenter, nu. 4. ver. facit optimè, dicens eum esse legatarium, in quem effectualiter confertur emolumentum legati, licet legatum formaliter alij relictum sit, & ita ex facto respondit etiam Ruyn. in conf. 26. nu. 3. & infra, vol. 2. & quidem ei acquiritur, in quem dirigitur affectio testatoris, Bal. in conf. 311. num. 1. vers. in contrarium. volu. 3. quod ei relictum intelligitur, cuius contemplatione facta est dispositio, licet ad eum verba non dirigantur, Rom. in l. si cum. dotem, in princ. nu. 44. ff. sol. matr. Et si prohibitio alienationis a testatore facta est respectu certae personae, ille dicitur fideicommissarius in casu alienationis, l. filiusfam. §. Diui. & ibi notant Doct. maximè Ias. in 1. lect. num. 17. & in 2. num. 20. de leg. 1. l. pater filium. §. filiam. & sequi. §. mater, de legat. 3. Sic etiam si testator aliquid prohibuerit quod respiciat fauorem alterius, intelligitur ei relinquere, tamen si cum non nominauerit, veluti si prohibeat haereditatem institutum testari, nam per fideicommissum videtur suam haereditatem relinquere iis qui essent ab intestato successuri. l. qui filium, in princ. ff. ad Trebell. Rapha. Cum in conf. 3. nu. 7. Paris. in conf. 82. nu. 1. vol. 2. id quod superius etiam suo loco dictum fuit. Et item quod rei meae inanimata relictum est, mihi relictum intelligitur, Rom. in conf. 477. nu. 7. Ex his igitur quae diximus, apparet, quemcunque ex testamento posse agere, qui ostendit sua interesse, & idè non rectè aduersus eum qui agit, excipitur, tu non potes agere ex testamento, quia in eo non es nominatus: sed debet sic excipi, tu non es nominatus, nec tua interest, ad hoc, vt exceptio in expugnabiliter concludat, Bal. per illum tex. in l. si cui legetur. §. si Titio, de leg. 1. Sed etiam interdum legatarius intelligitur is, qui in testamento non est nominatus, in dubio tamen magis acquiritur ei, cui legatum adscriptum est. l. si post mortem, in fin. principij, ibi, probabilius, de leg. 1. Caeterum nudus minister nullum commodum sentire debet. l. Lucius Titius. §. à te peto, de legat. 2. & executor aut est habiturus aliquid commodum, & intelligitur legatarius, aut nullum commodum est habiturus, & tunc nudus minister videtur. Gloss. in l. Lucius Titius. §. 1. in verb. non posse. ff. ad Trebell. & Gloss. in l. si quis Titio, de lega. 2. eum appellat nudum ministrum, apud quem nullum commodum remanere debet, sed Bar. in l. pecunia, nu. 1. de ali. legat. hoc restringit, & declarat, ut verba sint respicienda, id quod etiam explicat Rap. Cum. in conf. 108. nu. 2. in fin. & 3.

14 Quod si haeres damnatus est vni ex libertis decem dare, & non appareat de quo testator senserit, haeres omnibus eadem decem dare cogitur. l. si quis Titio. §. 1. & l. vnū ex familia. §. rogo, de leg. 2. & Bar. intelligit, quando testator de certo non sensit, quia nomen proprium non expressit, sed incerto de certis legauit. Et item si testator legauit Titio centum, quæ det ei, quem ipse testator eidem legatario, & haeredi scripto in testamento declarauit, si legatarius & haeres in declarando dissentiant, inspicitur, quod est verisimilius ratione affectionis testatoris: alius fideicommissum esset inutile, ratione incertitudinis, & ideo remaneret apud legatarium. Bar. in l. quæ hære. nu. 2. de reb. dub. Et sed in dubio cum legatarius est grauatus, & nomen fideicommissarii testamento adscriptum non est, intelligitur, ut haeredi, à quo commodum sensit, dare debeat. l. qui pecunia, de sta. liber. Bar. qui ita restringit illum textum in d. l. Paul. 2. de reb. dub. Nam cum verba sunt imminuta respectu personae, cui dare debeat, intelligitur de haerede: & si non est haeres ex te-

stamento, intelligitur de herede ab intestato, ut idem Bar. notat in l. peto, in princ. nu. 3. de leg. 2. qui tamen loquitur de conditione dandi. Quod autem proximè dictum fuit, de haerede intelligi non potest, propterea quod testator personam, cui dari debeat, dixit se ipsi haeredi & legatario declarasse. Et licet persona legatarii debeat esse certa, tamen eius declaratio potest in alterius arbitrium conferri. l. cum quidam. & l. vnū ex familia, de leg. 2. & l. quæ hæred. de reb. dub. Sign. in con. 107. nu. 10. Dec. in c. cum tibi, de testam. Bar. in l. captatorias, de legat. 1. qui plenius etiam tractat. in l. 1. nu. 10. & 12. & 15. de legat. 2. & in d. l. vnū ex familia. Ruy. in conf. 19. nu. 5. vol. 2. Paris. in conf. 38. nu. 1. & infra, vol. 3. & in con. 89. nu. 46. 47. eo. vol. 18. Planè & incertis personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui poterant. §. incertis. Instit. de leg. sed hodie potest, ut ille textus indicat in verbo, olim, & in seq. §. sed nec huiusmodi species, tacite insinuasse videtur, & ita Bar. intelligit in l. quidam relegatus, in princ. & in l. si quis, in si. de reb. dub. & quicquid Salyc. contradixerit, hanc sententiam probat Soc. sen. in d. l. quidam relegatus. nu. 12. & in d. l. si quis ita. in princ. & hoc quidem, quod hodie valeat legatum relictum incertae personae, intelligitur, quando persona redditor certa ex aliquo futuro euentu. ut in d. l. quidam relegatus, & ibi Bartol. in princ. & Soc. d. num. 12. qui plenius distinguit. Nec dubium est, quin valeat legatum relictum incertis personis, quæ veniunt declarandæ, vel à natura, vel ministerio testatoris. l. si cognatis, & ibi notat Soc. sen. nu. 7. de reb. dub. Hæc enim paria sunt, quod legata sint certa ab initio, & quod postea reddantur certa. Oidr. in conf. 61. nu. 3. quem sequitur Paris. in conf. vlt. in ff. vol. 2.

19 Sed quaeret aliquis, si hæres grauatus sit dare aliquid post mortem Titij, an legatum sit inutile, vel intelligatur relictum haeredibus ipsius Titij. & quidem Bal. in l. vni. ad si. vers. modò reuoco in dubium, ut actio ab haeredibus & contra haered. putat, legatum esse relictum haeredibus Titij, argumento illius legis, & per l. si seruus legatus. §. qui margaritam, de leg. 1. & sequitur Salyc. ibidem nu. 6. & Alex. in l. acceptis, nu. 7. ff. ad leg. falcid. quod notat pro limitatione dicta l. Paulus 2. de reb. dub. quam etiam opinionem recipit Ias. in l. vlt. nu. 4. ff. si cert. pet. sed Soc. sen. in d. l. Paulus, nu. 2. falsam esse existimat, quia d. l. vni. loquitur quando legatum expressè relictum est haeredibus alicuius, de quo, antequam ea lex fuerit promulgata, fuit dubitatum an valeret, quasi quod obligatio ab haerede non posset incipere, quod hodie expressè constitutum est, ut possit incipere, multò minus refragatur dictus §. qui margaritam, quia loquitur de incertitudine grauati, nam haeres in dubio censetur grauatus, ut ille textus probat, & superius latè expolitum fuit, nos autem loquimur de incertitudine honorati, quæ viciat legatum, si non exprimitur, cui relictum sit, d. l. Paulus, quæ fuit responsio Salyc. in dicta l. vni. numer. 6. vt actio. ad haered. & contra haered. quanquam ipse procliuor sit in sententiam Baldi, vt legatum potius valeat, argumento l. quoties, & l. vbi est, de rebus dubi. & quidem verisimile est testatorem de haeredibus Titij sensisse, igitur haeredum nomen, quod ex coniectura datur intelligi, pro expresso habendum est. argumento l. cum in testamento. & l. quem haeredi, de reb. dub. Nam quod dicitur legatum relictum incertis personis non valere, sanè intelligitur, nisi ex coniecturis incertitudo declarari possit, vt Socinus senior

adorauit in dicta. quem hæredi. numer. 3. & superius dictum est.

20 Regulariter autem traditum est, et legatum relictum personis incertis ex incertis nullo iure valere. l. 2. de his, quæ pro non script. hab. & in hoc non corrigitur dictus §. incertis. Inst. de leg. ut ibi declarant Doctores, & probat Alciat. in conf. 92. & infra, lib. 9.

Sed speciali fauore ex communi Doctorum sententia valet legatum relictum pauperibus l. nulli, l. si quis ad declinandum, & l. id quod pauperibus, de episc. & cler. c. cum tibi, de testa. & de huiusmodi relictis quarta episcopo non debetur, dict. l. si quis ad declinandum, in fin. Ang. in consi. 117. nu. 1. & Anchin. conf. 129. nu. 4. quanquam de iis quæ ecclesiis relinquuntur, regulariter debeat. c. requisisti, cum concord. ibi adductis per Abba. de testa. & Ang. in d. consi. 117. nu. 2. sed quoniam plures possunt incidere dubitationes, quibus pauperibus, & quibus ecclesiis legata, & fideicommissa in dubio relictia intelligantur, ideò separatim de vtriusque dispiciamus.

Legatum vel fideicommissum relictum pauperibus, de quibus intelligatur. Titul. V.

SVMMARIVM.

- 1 Relicta in alimenta pauperum ad honorem Dei, & ciuitatis pertinent, ex quo inferuntur.
- 2 Pauperibus relictum intelligitur ex domicilio testatoris, quod limitat.
- 3 Pauperibus relictum, an de nobilibus intelligatur.
- 4 Pauperibus relictum videtur.
- 5 Pauperibus relictum debet distribui quantum sufficit pro subleuanda paupertate.
- 6 Pauperiorem eligere non tenetur is, cui committitur electio pauperum.
- 7 Religiosi mendicantes pro pauperibus eligi possunt.
- 8 Executor non debet abuti concessa sibi distribuendi potestate, quod limitat.
- 9 Executores in propriis usus aut filiorum distribuere non possunt, quod limitatur ibidem, & num. 10.
- 10 Furtum in summa necessitate est permittum.
- 11 Executor datus ad distribuendum inter pauperes filio suo spurio potest aliquid concedere, quod limitat.
- 12 Spurius ex æquitate cano. al. debet à parentibus, & eorum successoribus, num. 4. Spurius testatoris tanquam pauper an eligi possit, sub numero 12. & 13.
- 13 Spurio pro alimentis legari potest, & infra.
- 15 Nepotibus ex filio spurio legari potest.
- 16 Executor datus ad distribuendum inter pauperes potest eligere consanguineos proprios & testatoris.
- 17 Consanguinei testatoris pauperes de! ent alijs præferri.
- 18 Uni pauperi tantum patrimonium testatoris, quod iussit in pauperes distribui, non debet erogari, quod limitat ibidem, & num. 19.
- 19 L. vnum ex familia. §. sed est fundum, de leg. 2. declaratur.
- 20 Si testator iussit bona post mortem hæredis restitui pauperibus, an ipse viuens possit distribuere.
- 21 Si testator voluit pauperes mulieres dotari, non videtur de viduis sensisse.
- 22 Si testator iussit pauperes puellas dotari, videtur etiam sensisse de iis, quæ suis laboribus sustentantur, Si testator iussit bona distribui pro virginibus maritandis, non videtur sensisse de ingredientibus monasterium, eod. num. 22. quod limitat.

23 Relictum Titia pro dote, si ea ante nuptias decesserit, an debeat alteri distribui, ut possit dotari.



VAECVNQVE verò relictæ sunt in alimenta pauperum, non solum ad honorem Dei, sed etiam ciuitatis pertinere videtur. l. si quis ad declinandum, & l. ciuitatibus, & vtrouque notat Bar. de leg. 1. ex quo etiam secundum eum deducitur, ut & syndicus ciuitatis, & quilibet ex populo ad petendum tale legatum admittatur, §. si autem, qui hoc facere iussi sunt, in fi. in Auth. de ecclesi. titu. ibi, & omni alij licentia sit huiusmodi mouere quæstionem, & la. ius explicat Bar. in d. l. ciuitatibus, numer. 4. & 6.

2 Et t quod pauperibus relictum est, intelligitur de iis qui eo loci commorantur, in quo testator habuit domicilium, quia maiorem affectionem ad eum locum habuisse creditur. l. si quis ad declinandum, §. vbi autem, & l. nulli, §. si autem persona, de episc. & cler. l. quæ conditio, §. vlt. de cond. & demon. Gloss. est singularis, in c. si pater, in verbo, pauperes, de testa. libr. 6. & ita censuit etiam Specul. de inst. edit. §. nunc verò aliqua, num. 64. vers. & idem si pecuniam. Anch. in conf. 214. nu. 11. in fi. & 12. Felyn. in c. sicut, nu. 4. ver. & adde Gloss. singularem, de timon. & in c. vlt. n. 49. de fo. cõp. Paris. in con. 38. n. 28. vo. 3. & plenius tradit Tiraq. de priuileg. piæ caus. priuileg. 56. vbi quamplurimos adducit, & hoc maxime procedit, quando testator etiam in loco domicilij sepultus est, Abb. in consil. 99. num. 4. in fin. & infra, libr. 2.

Sed hoc debet restringi, nisi testator executori testamentario concesserit facultatem pauperes eligendi, is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioan. And. Dom. Lap. & Franc. in d. c. si pater, de testa. libr. 6. Collec. in c. Ioannes, nu. 20. de testa. Capel. Tolo. in decis. 128. Sed ab hac limitatione Didac. recedit in c. cum tibi, num. 14. de testam. quia mens ipsius testatoris videtur restringari, nam ius etiã ciuile, ut ex prædictis patet, pauperibus domicilij ex mente coniectura magis suffragatur. Idq; sanè intelligendum est, nisi ex alijs probabilibus causis alia coniectura voluntatis colligatur, veluti si maiorem partem fortunarum in priore domicilio habuerit, ibiq; diutius vixerit, & postea ad alium locum domicilij transtulerit, ibiq; breui decesserit, ducto scilicet argumento à cessante ratione, quam Gloss. adducit in d. c. si pater, & Specul. in loco superius citato.

3 Sed t quæret aliquis, an testator de nobil. pauperibus sensisse videatur: & quidem Angel. in l. sed & si suscepit. §. si libertis, nu. 3. ff. de iudi. notat. per illud textum, in vers. sed & si proponas, quod si testator patrimonij suum paruum iussit distribui inter pauperes, non poterit distribui inter nobiles, quamuis pauperes, quia de nobilibus non videtur sensisse. Igitur tacite insinuasse videtur, quod si amplum esset patrimonium testatoris, ex verosimili voluntate posset etiam inter nobiles pauperes erogari. Nam illud etiam censetur in piam causam esse relictum, quod relictum est nobili, qui bonorum satis non habet, ut ex suæ dignitatis ratione possit vitam ducere, vel filias in matrimonio collocare, Bal. per illum textum in l. si quis ad declinandum, nu. 5. vers. circa tertium. de episc. & cler. cum multis auctoritatibus congestis à Tira. in tract. de nobilitate. c. 20. n. 148. & in terminis consuluit Mandel. Alb. in consil. 69. nu. 7. id quod superius etiam diximus opportunè lib. 6. tit. 3. de coniecturis quæ habent locum in testamento

4 condito ad piæ causas. t Sed illud applicandum est, iis magis

iis magis relictum videri, qui sunt pauperiores. d. l. si quis ad declinandum. §. vbi autem, de episc. & cler. §. si quis in nomine magno Dei, in Authent. de ecclesi. tit. & Bald. hoc tradit in specie in l. cum multa, num. 3. ad fi. de donat. ante nupt. t Vnde etiam cum testator voluit patrimonium suum inter pauperes distribui, non potest alicui erogari, nisi quantum sufficiat ad subleuandam eius paupertatem, neque enim oportet transcendere mensuram distributionis, ut sensit Bal. in repet. l. nu. 31. de sacros. ecclesi. & hoc expressit in consilio 162. num. 2. vol. 5. quod dicitur hospitale pauperius, idem Bald. explicat in d. l. si quis ad declinandum, in prin. num. 5. t Sed notandum est, quod is, cui committitur electio pauperum, non habet necesse eligere pauperiorem, Bartol. in l. vnũ ex familia, §. 1. in fi. de leg. 2. Bal. in l. cum quidam, ad fi. de leg. 2. nam locus est gratificationi: nec peccat, qui vnum pauperem alteri prætulit, idem Bal. in repet. l. 1. numer. 31. 7 vers. item quæritur de sacros. eccle. t Et quidem habens facultatem distribuendi inter pauperes, potest etiam eligere religiosos mendicantes pro suis necessitatibus, Ioan. Andr. in c. 1. in nouella, de testa. libr. 6. quem sequitur Imol. in l. captatoris, in fin. de leg. 1. t Planè executores à testatore constituti ad distribuendum, prout eis videtur, & placebit, non possunt abuti potestate sibi concessa, sed debent uti arbitrio boni viri, iuxta l. fideicommissa. §. sic fideicommissum, vers. quamquã, de leg. 3. l. Thais. §. forore, cum pluribus concordantibus adductis per Ias. in l. si sic, nu. 4. & infra, de leg. 1. & ita in specie tradit Bartol. in consil. 194. num. 3. in fin. & Paris. in consil. 45. nu. 16. & infra, vol. 3. Idemque Paris. subiunxit, nu. 24. quando distributio in pauperes committitur conscientis, & discretioni alicuius, ut intelligatur arbitrio boni viri, & hoc pluribus etiam adductis iuribus, & auctoritatibus confirmat. Sed tamen si testator reliquit centum distribuenda inter pauperes ad voluntatem commissariorum, valet, & quos velint, etiam indignos possunt eligere. Bartol. in l. captatoris, de leg. 1. t Et quidem illud expeditum est, ut executores dati ad distribuendum se ipsos eligere, vel in suos proprios usus conuertere non possint, ut clarè præsupponit textus in c. tua nos, de testam. & Card. Zaba in Clem. 1. col. penult. vers. vigesimosecundo quæro, de testa. Quod temperari debet, nisi sint in summa necessitate constituti, ut Imol. expressit in d. Clem. num. 20. in fi. & sequitur Paris. in consil. 26. num. 22. vol. 4. & tunc quidem aliquid moderatum possunt sibi retinere, ut subdit num. 24. in fi. Item Calder. in consil. 31. sub Rub. de testa. pluribus rationibus probat, executores datum ad distribuendum inter pauperes, non posse filiis suis, quamuis pauperes sint, largiri, quod tamen intelligendum est, nisi sint valde pauperes, ut idem Calder. expressit in consil. 39. cod. tit. & Bened. Capr. in consil. 54. num. 18. dicens, t quod si in summa necessitate constitutus potest aliena rapere, c. si quis propter necessitatem, de furtis, multò magis poterit sibi ipsi concedere, & retinere pro filiis, seu filiabus, & ita sensit Bald. in l. illud, in prin. nu. 20. quod cuiusque vnuer. nom. dicens, quod pater executor vltimæ voluntatis potest nominare filium in pauperem Christi, dummodo filius reuera sit pauper, quia hoc non facit, ut persona domestica, sed ut executor, quem simpliciter sequitur Zas. in summa eiusdem tituli, nu. 21. addo Ange. in l. illa institutio, num. 3. ff. de hæred. institut. vnde etiam notat Paul. Castr. in l. si is qui, la prima num. 5. de vulg. & pup.

11 substit. t q executor grauatus distribuere hæredita-

tatem in pauperes, poterit etiam in filium suum spurium aliquid conferre, quamuis ipse spurius ex bonis patris nihil consequi possit, Authen. ex complexu, de incest. nupt. nam ab alijs capere potest, ut in ea lege probatur, & notat Gloss. in §. vlt. in Authent. quib. mod. natu. effi. sui. Bar. in l. vlt. num. 9. ff. de his, quib. ut indign. non enim intelligitur spurius capere à patre executores, sed ab ipso testatore, ut probat Alex. ibidem nu. 8. per l. vnum ex familia, in prin. & §. 1. de leg. 2. & sequitur Ias. nu. 7. in fin. & Zas. nu. 12. sed ex prædictis hoc puto intelligendum, quando talis filius est inops, quod facile contingit, cum à iure ciuili omni parentum suffragio remaneat destitutus, ut dictum est, t quamquam ex æquitate iuris Canon. spurius ab ipsis parentibus alendus sit. c. cum haberet, de eo, qui dux. in matr. eam, quam polluit. per adul. Alex. in con. 74. nu. 4. vol. 2. & Soc. sen. in consil. 162. nu. 1. vers. quinimò, vol. 2. & hoc passim vbiq; à nostris Doctoribus traditum est, sed quauis executor possit filium suum spurium tanquam pauperem eligere, non tamè poterit filium spurium ipsius testatoris nominare, quia qui nominatur, videtur capere à testatore, non ab executore. d. l. vnum ex familia, in prin. §. 1. de legat. 2. & l. vnum, §. cum quidam, de reb. dub. & cum à lege ei relinquere prohibitum sit, fraudis suspicio nascitur, & color quæsitus videtur. l. qui testamentum, ff. de probat. vt Bart. sensit in consil. 104. nu. 3. vers. præterea, & in l. vlt. nu. 7. in fi. ff. de his, quib. ut indi. & ita Soc. se. tradit in d. l. vtrum, §. cum quidam, nu. 10. & Alci. in consil. 213. num. 12. lib. 9. t Sed tamen ego aduertendum puto, quia alimenta etiam spurio relinquere possunt. d. c. cum haberet, & ibi Doctores, maxime Abba. nu. 5. de eo, qui dux. in matr. eam quam polluit per adul. quæ decisio tanquam fauorabilis, quoniam non ipse, sed pater eius deliquit, in foro etiam Cæsaris recipienda est, ut tenet Abba. & plerique alij, & Dec. in consil. 311. nu. 4. & ita se habet magis communis sententia, Ruy. in consil. 124. nu. 1. & 12. vol. 1. & communem testatur, & sequitur etiam Rip. in l. 1. nu. 66. ff. solut. matr. & in l. si vnquam, nu. 68. de reuo. do. & in Rub. de verb. oblig. nu. 58. & Alci. ibidem nu. 12. & Galiaul. nu. 17. & communè similiter testatur, & sequitur Soc. iun. in consil. 130. nu. 3. vol. 2. & licet aliqui contradixerint, & præcipue Aret. in consil. 48. nu. 2. & infra, & Fely. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, n. 45. de const. & Soc. iun. in consil. 8. nu. 9. & infra, vol. 3. tamè communis opinio sequenda est, ut latè concessit Gabri. in concla. 1. nu. 2. de alim. lib. 6. quæ etiam magis communè esse affirmat, & ita nouissimè probat etiã Dida. in epit. de sponsalibus, in 2. par. cap. 8. §. 6. nu. 6. igitur nihil prohibet, filium spurium ipsius testatoris loco pauperis posse nominari, ut alimenta duxat ex bonis patris testatoris consequatur, quæ tamen cum vita ipsius spurij finire debet. l. cum hi. §. modus, ff. de tranfact. Bal. in l. eam quam, nu. 41. de fideicõ. Dec. in d. consil. 311. nu. 4. & quidè ita posse nominari filium spurium testatoris, ut alimenta suscipiat, Bald. præsupponit indubitatè in consil. 79. in fin. volu. 1. ibi, item consideranda, & in consil. 162. nu. 5. volu. 5. ibi, tamen ista alimenta non durant, nisi in vita sua: & ita intelligit, & declarat idem Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 34. vers. quæritur etiam, de episc. & cler. & in l. illa institutio, nu. 2. vers. iuxta hoc quæro, ff. de hæred. instit. & ibi Ang. nu. 3. & Imo. nu. 5. vers. poterit. Anchin. in c. cum tibi nu. 10. de testa. & Imol. in l. Lucius Titius, §. in testamento, circa fin. de legat. 1. & sequitur Andr. Tiraquel. in tracta. de priuileg. piæ caus. in præfa

- 14 præfatione, fol. 8. vers. & facit. † Quinetiam ex clementia iuris Canonici, & diuinæ legis, quilibet successor bonorum paternorum, tenetur alimēta præstare filio eius spurio, idem Bal. in conf. 258. in fi. vol. 1.
- 15 † Vnde etiam ipsemet testator potest filio suo spurio fundum expressè relinquere pro suis alimentis, ita vt post mortem ipsius transeat etiam ad eius filios, quibus etiam potest sine dubio relinquere. l. vlt. de natur. liber. cum Gloss. & ita Bar. hunc modum relinquendi filiis spuris docuit, quem dicit esse clarum, & lucidum, in l. vlt. num. 7. ff. de his quib. vt indig. Et quod spuriorum filius auus possit relinquere, tenent omnes per d. l. vlt. vt Boer. testatur, in decis. 127. & cum aliis etiam pauperibus non possit amplius erogari, quàm quod ad subleuandam eorum paupertatem possit sufficere, vt superius dictum est, sequitur, quod inter spurium testatoris, & alios in proposito non sit aliqua differentia.
- 16 Illud verò non recipit dubitationem, † quia executor datus ad distribuendum inter pauperes, possit eligere consanguineos, tam proprios, quàm testatoris. si tamen sint verè pauperes, iuxta tradita per Bal. in l. illud, nu. 1. de sacros. eccles. & Roma. in Authent. similiter, num. 3. ad leg. falcid. aliud est si sint diuites vt in specie tradit idem Bald. in l. illa institutio, nu. 2. vers. iuxta hoc quæro. ff. de hæred. instit. & alij sequuntur, And. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ caus. in præfatione fol. 8. versicul. & facit pro prima parte. & hoc procedit, tamen si testator dixerit, vt possit eligere, quos sibi videbitur, & placebit, vt ex facto respondit Paris. in consilio 45. numero 15. & infra, volum. in 3.
- 17 † Quinimò si consanguinei ipsius testatoris sint pauperes, debent præferri, quia hæc maior pietas esse censetur, & de his testator magis videtur sensisse, vt Bald. expressit in d. l. illa institutio, num. 2. vers. iuxta hoc quæro. ff. de hæred. instit. & sensit Imol. ibidem, num. 4. vers. intelligo, idemque expressè tradit Imol. in l. captatorias, num. 8. eod. tit. Ancha. in c. cum tibi, num. 10. de test. Laur. Calca. in consil. 8. num. 44. & Paris. latè in consil. 26. num. 31. & infra, vol. 4. & sicuti testator de propinquis, ita etiam de vicinis pauperibus videtur magis sensisse. Imol. in dicta. l. illa institutio, num. 4. vers. intelligo. ff. de hæred. instit. † Planè cum distributio ex verbis testatoris in pauperes fieri debet, vni totum testatoris patrimonium concedi non potest, Barto. in l. 1. de opt. legat. Bal. in repet. l. 1. num. 31. de sacros. eccles. Ias. in l. Gallus. §. quid si is, num. 12. de liber. & posthum. Paul. Castren. in consil. 97. num. 3. volum. 1. & Dec. in consil. 171. num. 9. sed Alexand. in consil. 109. num. 7. volu. 7. intelligit hoc verum esse, quando ex coniecturis apparet, quod testator verisimiliter noluit vnū tantum posse eligi, alioquin putat, vnum tantum eligi posse. Idemque tradit in l. qui quartam, §. 1. nu. 3. de leg. 1. & ita scribit Imol. in l. vnum ex familia, §. si duos, num. 16. versicul. potes dicere, de leg. 2. Sed hoc tanquam dubitabile reliquit indecisum Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 186. de reuoc. donat. Verum planè quando testator iussit bona sua distribuere inter pauperes, aliæ coniecturæ non sunt inquirendæ, quia pluralis loquutio vno solo non est contenta. l. vlt. ff. ad Trebel. l. vbi numerus. ff. de testib. item quia maior est pietas, & charitas, quæ pluribus, pdest, Felyn. in c. omnes, num. 4. r. dist. & superius diximus non posse alicui amplius cõcedi, quàm quod ad subleuandam eius paupertatem possit sufficere. igitur ex coniectura voluntatis testatoris vni tantum totum eius patrimonium erogari non potest. † Nec officit

textus in dicta l. vnum ex familia, §. sed et si fundum, versicul. sed si quidem, de leg. 2. per quem mouetur Imo. & Alexand. quia aliud est, cum testator iubet fundum restitui, quibus hæres ipse velit ex familia, quemadmodum ille textus loquitur, & tunc vnus etiam eligi potest, quia expletur voluntas testatoris, vt fundus in familia relinquatur, aliud est, cum iubet bona sua distribuere inter pauperes, quia in vno tantum non expletur votum ipsius testatoris, qui pluribus voluit pro alimentis subuenire, vt sonat hoc verbum distribuere, & pluralis loquutio demonstrat, & ratio pietatis, & charitatis persuadet. Si autem testator post mortem hæredis reliquit trecentos aureos alicui monasterio. & residuum iussit distribuere inter pauperes, poterit sanè distribuere etiam ipsi monasterio, si laborat inopia, vt consuluit Ancha. in consil. 84.

- 20 Illud verò † notandum est, quod si testator iussit bona sua pauperibus restitui post mortem hæredis, & restitutio fiat eo vivo, non sit præiudicium pauperibus, qui superuixerint post mortem ipsius hæredis, de quibus testator sensit, vt notat Bart. per illum textum in l. cum pater, §. à filia, in fin. de lega. 2. & ibi Bald. & Imol. dicens, valdè notandum esse, quia sæpè de facto potest incidere. Idemque tradit Bartol. in l. post mortem, nu. 2. de fideicom. & sequitur Saly. in l. 1. num. 6. vers. & hæc nota. C. de hæred. instit. & hanc sententiam plerique alij recipiunt, quos refert Alex. in l. recusare, §. vlt. num. 13. ff. ad Trebel. & ipse communem testatur, & quicquid alij contradixerint, tueretur: quam etiam tenet post Ange. in l. stipulatio ista habere, §. si quis dolum, nu. 6. de verb. obli. idemque magis communem profitetur, & sequitur in consil. 81. num. 14. vo. 6. & hanc quoque opinionem communem attestatur, & sequitur Ias. in d. l. post mortem, num. 6. & 7. & ita consuluit Bald. in consil. 91. versicul. in contrarium est ipsa veritas, & Roman. in consil. 452. nu. Sed contrarium ex facto consultus respondit Ancha. in consil. 202. num. 4. & 5, quæ sententia infauorabilis non est, cum hæres rogatus post mortem suam restituere pauperibus, renunciaret cõmodo medij temporis, vt celerius testatoris voluntatem exequatur, & eius animæ proficiat, iuxta l. post mortem, de fideicom. nec videtur curandum quibus pauperibus fiat restitutio, quia testator nullam habuit affectionem ad certos pauperes, sed ad rationem pietatis, & ad salutem animæ principaliter respexit, igitur fauor animæ principaliter spectari debet, quæ quidè propter distributionem factam ante mortem ipsius hæredis in alimonia pauperum celerius liberatur iuxta c. animæ defunctorum. 13. quæst. 2. neque obstat d. l. nam pater, §. à filia, de leg. 2. & l. filiusfam. §. Diui. il primo, de leg. 1. quia ibi testator voluit post mortem restitui personis incertis ex certis, & intelligitur de iis, qui super sint tempore quo cedit dies fideicommissi, quibus non potest aliquid fieri præiudicium, sed aliud videtur, cum testator pro salute animæ voluit bona sua distribuere personis omninò incertis, vt sunt pauperes, quia non magis vni, quàm alij relictum est, imò ipsi Deo relictum videtur. §. si quis in nomine magni Dei, in Auth. de eccle. ritul. & voluntati ipsius testatoris plenè, imò plenius intelligitur esse satisfactus, cui ab hærede celerius subuentum est, & hanc sententiam tenet Bald. in d. l. post mortem nu. 10. de fideicõ. & sequitur Fulgo. num. 6. & Paul. Castren. nu. 2. & ita firmiter etiam tenet Imol. in d. l. filiusfam. §. diui. il primo, circa fi. versic. & prædicta, de leg. 1. dicens, quod testator totum videtur habere

habere respectum ad piam causam distributionis in pauperes, nec verisimiliter magis curauit de pauperibus futuris, quàm præsentibus, & quod tempus mortis videtur appouisse fauore grauati, cui ipse potest renunciare, nam semper videtur impleri voluntas testatoris, cum sit distributio in pauperes, & cum sint incerti, non potest (inquit) dici, quod habuerit affectionem ad aliquos, & ita Abb. etiam consuluit in consil. 11. num. 1. libr. 2. & hanc opinionem Deci. putat veriore in l. cum tempus, num. 3. ff. de reg. iur. & huic sententiæ nouissimè Didac. etiam magis accedit, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, vt scribit in c. tua, num. 5. de testa. idque multò magis locum habet, cum testator eligendi pauperes alicui tribuit facultatem, quia mortuus eligere non potest, vt eleganter explicat Auth. in d. consil. 202. num. 5. quanquam electio tempore mortis fieri posset, sed et si antè longo tempore elegerit, in eadem voluntate intelligitur perstitisse, nisi electionem reuocarit, & ita post mortem debet etiam effectum fortiri. Roman. in d. consilio 452. in final. & Paul. Cast. in d. l. post mortem, nu. 2. vers. certè. de fideicom.

- 21 Iussit etiam dubitari potest, † si testator iussit bona sua distribuere pro maritandis, & dotandis mulieribus pauperibus, an de viduis sensisse videatur. Et quidem Bald. in proœm. decretal. nu. 25. putat, hoc de primis nuptiis esse intelligendum, per l. boues. §. hoc sermone, de verb. signifi. & sequitur Ias. in l. duobus. §. si ei qui, nu. 2. ff. de iureiur. Nec officit, quod viduæ quoque sint fauorabiles, quia sic sumus viduis in iudicia debitores, vt aliis iniusticiam non faciamus, cap. ex tenore, de foro compet.
- 22 Porro † cum testator iubet maritari pauperes puellas, de iis etiam intelligitur sensisse, quæ viuunt ex suo labore, si non habent alimenta, vt notat Bald. per illum textum cum Gloss. in l. paupertas, de excusat. tuto. & sequitur Ias. in l. si constante, num. 15. ff. solut. mari. Item executoris dati ad virgines maritandas non possunt dare aliquam quantitatem pro virginibus ingredientibus monasterium, quia hoc non habent in mandatis: & quia maritare pauperes virgines, est pia causa, quæ non potest excludi per alium piam vltim. Clem. quia contingit, de religio. domi. & ita censuit Bal. in Auth. nisi rogati, num. 11. vers. quæro nunquid monasterium, ad Trebel. & sequitur Fely. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 93. de constit. & Nat. in consil. 296. nu. 2. & 3. Sed tamen si testator voluerit aliquid erogari in subsidium maritandi filias hæredum, hoc legatum intelligitur ei quoque relictum, quæ velit ingredi monasterium, vt Nat. consuluit, & reddit diuersitatis rationem, vt per eum in consil. proximè citato.
- 23 Quæret etiam aliquis, si testator reliquit centum Titia pro dote, vt nubere possit, an si Titia decesserit, antequam nubat, legatum extingatur, vel debeat alteri puellæ, quæ possit dotari? Et quidem iudex ex variis coniecturis debet arbitrari, nunquid testator respexerit ad salutem animæ, vel potius ad fauorem illius puellæ, quam nominauit, vel ad merita ipsius: vt puta, si ei longo tempore inferuierit. Nam primo casu legatum non intelligitur defecisse, sed alij præstandum est intuitu pietatis, & religionis pro salute animæ testatoris, posteriore autem casu intelligitur extinctum legatum, quia præsumitur remunerandi gratia reliquisse, argumento l. nec adiecit. ff. pro soci. & ideo cum Titia ante implementum conditionis decesserit, legatum intercidit, &

apud hæredem remanet, iuxta l. intercidit, de condit. & demonst. & l. vni. §. fin. autem aliquid sub conditione, de caduc. toll. & hæc distinctio colligitur ex doctrina Bart. in l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3. & in specie, ita propositam quæstionem dissoluit Abba. in c. nos quidem, in fin. de testam.

Legatum relictum ecclesiis, prælatis, vel aliis religiosis, quibus relictum intelligitur. Titul. VI.

S V M M A R I V M.

- 1 Deo relictum debetur ecclesie domicilij testatoris.
- 2 Ecclesie alicuius sancti relictum cui debeatur, si sint plures, aut nulla inueniatur, & nu. 6. & 7.
- 3 Ecclesie simpliciter relictum nullo expresso nomine cui debeatur, & infra, & nu. 6. in fin.
- 4 Ecclesie Romana est caput aliarum.
- 5 Argumentum de libertate ad piam causam procedit in fauorem, non ad lesionem.
- 6 Relictum monasterio intelligitur de pauperiori, & consequenter monialium. Item mendicantis, quod limitat.
- 7 Relictum ecclesie alicuius sancti, quæ non inuenitur in diocesi, debetur cathedrali.
- 8 Relictum monasterio simpliciter, intelligitur de eo quod est in patria testatoris.
- 9 Relictum omnibus ecclesijs ciuitatis, an intelligatur etiam de construendis, & infra latè.
- 10 Priuilegium ecclesie indultum, et non soluat decimas episcopales, extenditur ad possessiones postea acquirendas. Priuilegium immunitatis indultum ecclesijs alicuius ciuitatis, competit etiam futuris. eodem nu. 10.
- 11 C. quia circa, de priuileg. declaratur. Priuilegium quoad præiudicium concedentis latè interpretatur. eod. nu. 11.
- 12 Monasterio, & hospitali construendo legari potest, quamuis donari non possit.
- 13 Relictum ecclesie parochiali, an intelligatur de ea que fuit tempore testamenti, vel mortis testatoris.
- 14 Relictum ecclesie parochiali, si testator habuit duas parochias, cui debeatur.
- 15 Relictum intelligitur magis ecclesie quàm fraternitati.
- 16 Altari alicuius ecclesie relictum cui debeatur.
- 17 Episcopo relictum, an ecclesie debeatur, & infra latè distinguuntur, utrum a propinquo amico, vel extraneo relictum sit.
- 18 Amicus equiparatur coniuncto.
- 19 Legatum præsumitur relictum propter benemerita.
- 20 Sacerdoti parochiali relictum an ecclesie acquiratur. L. annua. §. 1. ff. de ann. leg. declaratur eod. nu. 29. & sub nu. 23.
- 21 Canonico relictum etiam ab extraneo ecclesie non debetur.
- 22 Canonicis alicuius ecclesie relictum, an personis, vel ecclesie, vel cap. debeatur, & infra latè. Cuius relictum acquiratur ciuitati. eod. nu. 22. & ratio assignatur nu. 24.
- 23 Collegio temp. h. legatum relictum, si causa non exprimitur, videtur relictum contemplatione personarum.
- 24 Didac. in c. requisisti, nu. 10. de testam. errore labitur.
- 25 Clericis alicuius ecclesie relictum valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiratur.
- 26 Religiosis regularibus relictum sine distinctione acquiratur ecclesie, seu monasterio.
- 27 Monacho relictis eo inuito potest acceptari per abbatē Monacho

Monacho relicto sub conditione, si factus sit optimus antequam conditio impleatur, acquiritur ecclesie, non monasterio, eod. nu. 27.

28 *Frater minor est incapax, & quod eis relicto est, in alios pro usus conuerti debet, & aliquid in vsum etiam ecclesie, & ipsorum fratrum.*

29 *Fratribus tertij ordinis relicto, an fororibus etiam monialibus eiusdem ordinis relicto videatur.*

SI verò legatum relicto fuerit ecclesiis, praelatis, vel aliis religiosis, & testator nominatum non expresserit, & piffimè dubitatur, an legatum valeat, & cui debeat.

1 Et si quidem si quis in nomine magni Dei, & Seruatoris nostri Iesu Christi hereditatem vel legatum reliquerit, ecclesia illius loci, in quo testator habuit domicilium admittitur. §. si quis in nomine magni Dei, in Auth. de eccles. tit. Si quis autem vnum sanctorum heredem scripserit, aut legatum ei reliquerit, & specialiter non expresserit locum, in quo sit venerabilis domus, si quidem inueniantur in ea ciuitate plura oratoria eiusdem sancti, illi magis domui relicto debet intelligi, quæ est pauperior: quòd si non sit in ciuitate basilica sancti nominati, & in territorio inueniatur, ei quidem relicto videtur: quòd si neque in territorio huiusmodi domus reperitur, tunc ecclesie ciuitatis, in qua testator habuerit domicilium, relicto debetur, vt fauorabiliter est constitutum in dicto §. si quis in nomine, versic. si quis autem. Vnde manifestè colligitur, relicto alicui sancto, veluti sancto Francisco, intelligi esse relicto ecclesie sancti Francisci, quoniam legata relinquuntur ecclesiis sanctorum, & non sanctis, quorum conuersatio in cælis est: vt Bar. sentit in l. i. §. ad municipium, num. 1. ff. ad leg. falc. per textum in d. §. si quis in nomine, & tradit Matth. de Affi. decis. 244. nu. 2. & infra.

3 Verum si legatum simpliciter ecclesie relicto sit, de qua debeat intelligi quaestio est, & quidem Ioa. Andrea. in additionibus. Spec. de instru. edit. §. nunc verò aliqua. numer. 63. in additione incip. hic conuenit quaestio, varias recenset opiniones, & similiter Petr. Cyn. & alij, cum veteres, tum recentiores variè disputant. Nam prima est opinio, quòd legatum tanquam incertum sit nullum. argumento l. si ita fuerit, post princ. & l. si quis de pluribus, de reb. dub. & l. cum ex pluribus, de manu. testa. in quibus ratione incertitudinis vitatur etiam datio libertatis, quæ omnibus rebus fauorabilior esse dicitur. l. libertas, de reg. iur. & pia causæ comparatur, c. vlti. de re iud. & de libertate ad piam causam deductum argumentum valet, Bartol. in l. proximè, in fin. de iis quæ in testam. delent. & Bald. notat per illum textum in l. vni. circa fin. versic. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. manu. Socin. sen. in l. i. num. 5. ff. solut. matrim.

4 Secunda opinio quòd legatum valeat, & Romanæ ecclesie relicto videatur, tanquam excellentiori, si quoniam illa caput est ceterarum totius orbis terrarum. l. inter claras, de summa Trinit. & fid. cathol. c. nolite, 11. dist. c. non decet, 12. dist. c. sacrosancta, 22. dist. Nam verba testamenti debent intelligi in nobiliiori significatione, l. his verbis, ff. de hered. instit. Argumento est etiam textus in §. sed ius quidem ciuile, versic. sed quoties, Instit. de iure natur. vbi si ius ciuile simpliciter profertur, per excellentiam intelligitur de iure Ciuium Romanorum, & hanc opinionem sequutus est Rich. de Saly. in d. l. i. de sacros. ec-

cle. vt refert Socin. sen. in l. quæ conditio, §. cum ita, nu. 1. de condit. & demonst.

Tertia est verior opinio, quòd intelligitur relicto ecclesie eius ciuitatis, in qua testator habuit domicilium, vt est casus in d. §. si quis in nomine magni Dei, in Authen. de eccle. tit. & probat textus in d. l. quæ conditio, §. cum ita, de cond. & demo. & ibi notat Alber. Bar. Bal. & ceteri omnes, vt Soc. inquit, & testatur communem. Idemque scribit Roma. in Auth. similiter, num. 91. ad leg. falcid. & tradunt Doctores in d. l. i. de sacros. eccle. & Abba. in c. indicante, numer. 4. in fin. de testam. & in consil. 99. num. 5. vol. 2. & Alex. in consil. 213. numer. 2. vol. 6. Iaf. in l. qui insulam, num. 2. de verbor. oblig. in l. non vtique, §. si quis insulam, de eo, quod certo loco, & in dicta l. i. in lectu. nu. 1. & 2. & in 2. lectu. num. 4. de sacros. eccle.

5 Neque obstat argumentum deductum à libertate ad piam causam, quia procedit, si eius fauorem respiciat, non autem læsionem. constat enim incertitudinem non vitare relicta pro animarum salute, c. cum tibi, de testa. & ibi Doctores. & d. §. si quis in nomine magni Dei, l. nulli, si quis ad declinandam, l. id quod pauperibus, de episc. & cler. nam & causa religionis fauorabilior est libertate, cum summa sit ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ in fin. de relig. & fump. fun. & salus animarum cunctis rebus debet anteponi, l. sancimus, in fin. de sacros. eccle. §. si quis de prædictis, in fi. in Auth. vt cum de appella. cogno.

Neque etiam refragatur, quòd Romanæ ecclesie relicto debeat intelligi, quia testator magis videtur sensisse de ecclesia sua ciuitatis, in qua versatus est, argumento dictæ l. quæ conditio, §. cum ita, & l. si seruus plurium, §. vltim. de leg. 1. & in qua testator ipse consuevit audire diuina officia, & ecclesiastica recipere sacramenta, vt dicitur in c. cum quis, de sepult. lib. 6. Igitur debemus sequi vestigia voluntatis testatoris, iuxta l. pen. de neces. seru. hered. instit. & quæ sunt Romanæ ecclesie tanquam capiti subiectæ, non debent à defunctorum suffragiis excludi, nam & ipsæ pro salute animarum viuentium, & defunctorum quotidie deprecantur.

6 Quòd si verò dictum est, si plures sunt ecclesie eius nominis, quòd testator expressit, in ciuitate ipsius testatoris, legatum cenferi relicto pauperiori, per dictum §. si quis in nomine magni Dei, comprobatur argumento l. si ad declinandam, §. vbi autem, versic. in autem ampliores, de episc. & cler. & ita tradit Gloss. in c. indicante, in verbo monasterio, de testa. & Spec. de instru. edit. §. nunc verò aliqua, num. 63. & Roma. in d. Authentic. similiter, num. 91. versic. quid autem si reperiantur, & plerique alij, quos refert & sequitur Soc. sen. in dicta l. quæ conditio, §. cum ita, num. 2. de cond. & demonst. & Iaf. in repet. dictæ l. i. nu. 6. de sacros. eccle. & in l. si ita sit scriptum, nu. 36. de leg. 1.

Et ex hoc quidem deducitur, quòd in dubio magis intelligitur relicto monasterio moniali, quam monachorum, quoniam pauperius cenferi, & feminis debet magis subueniri, quam maribus, qui possunt sibi melius prospicere, argumento l. quisquis, §. ad filias, C. ad leg. Iul. maie. & hoc fuit singulare dictum Cyni. cum multa, de donat. ante nupt. quòd sequitur Bald. ibidem nu. 3. & Saly. eod. nu. 3. & Roma. in d. Auth. similiter, nu. 91. in fin. & Iaf. in d. repet. l. primæ, nu. 6. de sacros. eccle.

Similiter etiam deducitur, vt relicto in dubio magis

magis videatur monasterio religiosorum mendicanti, quam non mendicantium, secundum Ioan. And. in cap. j. de test. lib. 6. quem sequitur Socin. sen. in d. l. quæ conditio, §. cum ita, numer. 3. de condi. & demonst.

Sed aduertendum est, quòd pauperiori ecclesie vel monasterio ita demum relicto magis debet intelligi, nisi ex coniecturis constare possit, de alia ecclesia, vel monasterio testatorem sensisse, veluti, si si parochianus ecclesie sancti Petri simpliciter reliquit ecclesie sancti Petri centum, & in ciuitate duæ vel plures sint ecclesie eiusdem nominis, nam in casu proposito non intelligitur relicto pauperiori, sed potius ecclesie parochiali, quia in dubio testator de ea magis videtur sensisse, argumento l. nulli. de episcop. & cler. & ita restringit Abb. in c. indicante, nu. 4. de testam.

Vnde illud debet intelligi, vt procedat, quando parochialis ecclesia eo nomine non nuncupatur, vt si sint plures alie, quæ eodem nomine appellentur, pauperiori relicto intelligatur: idem si in parochia duæ sint eiusdem nominis ecclesie: & ecclesie sint pares in paupertate, episcopus potest gratificare, argumento capit. quoniam, de decim. & cap. j. de paroch. & ita censuit Specu. in loco superius citato, de instr. edit. §. nunc verò aliqua, numer. 63. & Iafon in l. si ita scriptum, num. 37. de leg. j. & Afflictus in decis. 244. num. 4. quanquam Roman. dixerit in dicta Authen. similiter, num. 91. in fin. heredem ipsum habere ius gratificandi, per l. si quis seruum, §. si inter duos, de leg. 2. Sed communis opinio est, vt tribuatur episcopo qui distribuatur, vel eligat, vt Abb. testatur in d. ca. indicante, numer. 4. versic. sed est dubium, de testa. & hoc intelligit, quando coniecturæ pro altera ecclesia non sunt validiores. Vnde si in parochia, vel ciuitate duæ sint eiusdem sancti, vel nominis ecclesie, & testator alteram magis diligebat, tunc ei relicto magis presumitur, argumento l. si ita fuerit, post princ. ibi, & duo sunt equa charitate coniuncti, de reb. dub. ducto argumento à contrario sensu. item si in vna magis, quam in altera versari consuevit, ei potius relicto cenferi, argumento l. legatis, §. si vnus, ibi, in quo artificio plerumque versabatur, de legat. 3. & l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. j.

Item si in altera testator iussit se sepeliri, tunc ei relicto debet intelligi, vt vbi sit onus, ibi etiam lucrum collocetur, nam & absurdum videtur, alium habere commodum, & alium onus sustinere, l. is qui in potestate, §. vlti. de legat. præst. l. j. §. pro secundo, de cadu. tollen. cum vulg. Et quia hæc est communis consuetudo, vt iis ecclesiis relinquatur, in quibus eligitur sepultura, obscura autem voluntas testatoris ex consuetudine regionis declaratur. d. l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. j. & l. nummis, de legat. 3. id quod suo loco diffusius expositum fuit. Accedit etiã probabilis coniectura, quam æquitas suggerit, vt illi ecclesie quæ sustinet onus sepulture, testator legare voluerit gratia remunerationis: nam & legata propter merita relinquere solent. l. nec adiecit, ff. pro socio. & has quidem coniecturas ex mète Petri colligit Cyn. in l. j. num. 8. de sacros. eccle. & Roma. in d. Auth. similiter, nu. 92. ad leg. falc. Vnde etiã si testator iussit certo die, & singulis annis in perpetuum triginta missas celebrari, & ob id aliquid legauit, & non expressit in qua ecclesia, intelligitur de ea, in qua fuerit sepultus, Abb. in consil. 99. nu. 4. versic. circa secundum dubium, libro 2. & sequitur Iaf. in l. non vtique, §. si quis insulam, in fi. de eo, quod certo loco.

7 Illud etiam notandum est, quòd legatum relicto ecclesie alicuius sancti, quæ in diocesi non inuenitur, debetur ecclesie cathedrali, Lap. in allega. 87. num. 6. in fin. & ita intelligitur textus in dicto §. si quis in nomine Magni Dei, in Authen. de eccle. tit. idem scribit Abb. in c. nos quidem, nu. 13. de test. & quando relicto est ecclesie cathedrali, quatenus episcopo, & capitulo acquiratur, latè explicat Feder. de Sen. in quaest. 296.

8 Et relicto monasterio simpliciter, intelligitur de monasterio parue ipsius testatoris, Paris. in consil. 24. nu. 4. vol. 3. per c. indicante, cum ibi notatis per Gloss. & Doctores de testa. quanquam ille text. non probet, neque Gloss. hanc adnotauit.

9 Si autem legatum relicto sit omnibus ecclesiis diocesis, vel ciuitatis, non intelligitur relicto ecclesiis postea constructis, vt notat Bald. in l. qui filiabus, in fin. principij, de lega. 1. & sequitur Raph. Cuma. & Imo. num. 1. & Alexand. nu. 2. qui etiam in argumentum adducunt Clem. literas, de rescript. & Gloss. & Doctores in c. cum capella, de priuileg. & Alex. magis etiam legatum restringit, vt intelligatur relicto solum ecclesiis constructis tempore testamenti, non etiam iis quæ fuerunt constructæ post testamentum viuo adhuc testatore, quia inspicitur tempus testamenti, iuxta l. si ita, & ibi Bar. de aur. & arge. lega. cum similibus. & quia testator non potuit cogitare, quot ecclesie possent edificari, & sequitur Guil. de arte testam. in tit. de leg. caut. 55. num. 1. Neque obstat d. l. qui filiabus, coniuncta l. si cognatis, de re. du. vbi legatum relicto cognatis intelligitur etiam de iis qui sunt cognati tempore mortis, quauis non fuerint tempore testamenti. Quia Alexand. respondet, quòd est speciale in personis coniunctis, vt sufficiat aliquem tempore testamenti, vel mortis cognatum esse, vt Bart. declarat in d. l. si cogn. num. 1. ad si. sub vers. opp. fortissimè.

Sed tamen Iaf. in d. l. qui filiabus, numer. 12. & 13. generaliter vult, quòd legatum relicto ecclesiis ciuitatis, de futuris etiam intelligatur, quia si similiter priuilegium alicui ecclesie indultum, vt decimas non soluat episcopales, extenditur ad possessiones etiam postea acquirendas, cap. quia circa, de priuileg. & quia priuilegium immunitatis indultum ecclesiis alicuius ciuitatis, intelligitur indultum etiam ecclesiis post concessum priuilegium constructis, vt tradunt Cyn. Rayn. & Raph. Fulgos. in l. placet, de sacros. eccl. l. & sentit Bar. in l. dani. §. si is qui vicinas, in fi. de damn. infect. Quod si in priuilegiis receptum est, in quibus sit stricta interpretatio, c. olim tibi, de verbo. sign. c. sanè, de priuileg. multo magis est recipiendum in legatis, in quibus benigna sit interpretatio, l. in testamentis, de reg. iur. c. cum dilecti, de donat.

Verum hoc argumentum me non ita mouet, vt a superiori sententia recedendum putem. Nam alioquin sequeretur, vt si plures ecclesie etiã post mortem testatoris edificarentur, omnibus legatum deberet præstari, quod esset magnum incommodum hæredis, quem tamen testator presumitur minus voluisse grauare, quam fieri possit. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de legat. 2. l. nummis, de legat. 3. Vel si quantitas relicta non debeat multiplicari, sed inter ecclesias, quantæcunque essent, relicto diuidi oporteat, hoc redunderet in detrimentum aliarum ecclesiarum, quibus tempore mortis testatoris ius fuit acquisitum, neque testator de futuris ecclesiis presumitur cogitasse. Quinetiam legatum relicto filiabus, posthumæ non intelligitur esse reli-

Etum, nisi ex verbis testamenti appareat testatorem de posthuma etiam cogitasse, quia scilicet in aliqua parte testamenti, de posthuma fecerit mentionem, ut probat textus in d.l. qui filiabus. in princ. de legat. 1. Igitur multo minus futuris ecclesiis legatum præstatum est, nisi de iis etiam fecerit mentionem.

- 11 Nec t̄ obstat d. capi. quia circa, de privilegio. Primum respondeo, quod loquitur de eo privilegio, quod respicit solum præiudicium concedentis. Nam quod attinet ad eius præiudicium, lata fieri debet interpretatio, capit. causam, de rescript. capi. olim, de verborum significat. & l. beneficium, de constitut. princip. atque hoc respectu magis intelligitur beneficium, quam privilegium, & hanc quoque rationem ille textus expressit, dicens quod in beneficiis plenissima est interpretatio adhibenda. Secundò respondeo, quod eadem est ratio in possessionibus futuri temporis, quæ est in possessionibus illius temporis quo fuerat concessum privilegium de decimis episcopalibus non soluendis, & ideo qui concessit privilegium, nec specialiter excepit possessiones futuri temporis, de iis etiam in tellexisse videtur, quoniam, ut ille textus etiam dicit, vna & eadem sententia non debet diuerso iure ceteri, at in proposito diuersa est ratio, cum testator de futuris ecclesiis non videatur cogitasse, & agatur de præiudicio hæredis, ne multiplici præstatione sit oneratus, vel de læsione aliarum ecclesiarum quibus ius tempore mortis testatoris fuit perfectè acquisitum: neque etiam in testamentis tam lata sit interpretatio, ut hæres, vel quivis alius contra verisimilem testatoris voluntatem lædi possit, ut ex prædictis patet. Quod si ex coniecturis appareat, testatorem de futuris etiam ecclesiis sensit, utique legatum præstari debet. † Nam & monasterio construendo legari potest, quævis donari non possit. Abba, qui reddit rationem diuersitatis, in capit. nos quidem, nu. 2. de testa. & in capit. penul. nu. 5. de ecclesiis dif. & ripa. Et quod ecclesiæ construendæ possit legari, probatur in d. c. nos quidem, & ibi Doctores, & Bar. tradit in l. seruos, in fi. de alim. leg. Ang. in conf. 129. vbi de hospitali etiam construendo loquitur, & in consi. 224. nu. 1. Rom. in consi. 200. in prin. Aret. in l. 1. post prin. vtrum autem, de test. & in cõf. 155. diligenter, nu. 2. & Guald. de arte testan. in tit. de legat. caut. 55.

- 13 Sed t̄ si testator legavit ecclesiæ parochiali, & tempore testamenti in vna parochia habitavit, & in altera tempore mortis, magna est disputatio, cui relictum videatur, ut scribit Guili. & ceteri in l. 1. de sacros. eccl. & Ioan. And. in cap. cum quis, de sepultu. lib. 6. & Roma. vtrinque differit in dict. Authen. similiter. nu. 93. ad leg. falsi. sed concludit verius esse ut ei ecclesiæ magis relictum videatur, cui testator tempore testamenti fuerat subiectus, argumento l. si ita de auro & arg. legat. & dict. si cognatis, de reb. dub. & l. peto, §. fratre, in fin. de legat. 2. quæ sententia videtur rationalis, nisi legatum sit modicæ quantitatis, nam tunc, cum conueniat oneri sepulturæ, ei relictum debet intelligi, in qua testator fuerit sepultus, & consequenter in qua habitavit tempore mortis, si non alibi sepulturam sibi elegerit, nam tale legatum remunerationis cuiusdam gratia relictum videri potest, argumento l. nec adiecit. ff. pro socio. Sed cum testator à prima parochiali ecclesia recessit, & se ad aliam transtulit, onus sepulturæ videtur ad eam transtulisse: ergo legati etiam cõmodum intelligitur esse transtulatum, argumento l. a-

lumna, §. scia liberta. de adm. legat. cum ibi notatis & ita sensit Ioan. And. quem Dominic. sequitur in dict. cap. cum quis, de sepultu. lib. 6. & ita Socin. sen. etiam concludit in l. quæ conditio, §. cum ita num. 5. de cond. & dem.

Sed aduerte, quod licet legatum sit magnæ quantitatis, & transcendat onus sepulturæ, si testator in totum mutauit domicilium, legatum simpliciter ecclesiæ relictum, sancti nomine non expresso, illi parochiæ magis relictum videtur, in qua tempore mortis habitavit, quoniam mortis tempus spectandum est, argumento l. placeat, cum l. sequi. de liber. & posthu. & ita tenet Petr. de Anch. in d. c. cum quis, §. cum ab eo, & ibi Franc. refert num. 7. de sepultu. li. 6. & licet ipse Franc. subsistat, tamē hanc opinionem æquiozem, & iuri consentaneam putat Bocr. in d. c. 176. numer. 3. & 4. nisi aliud appareat ex mente testatoris per coniecturas, & ita dicit in curia fuisse conclusum, & latum arrestum. Neque huic sententiæ refragatur dicta l. si ita, de aur. & arg. legat. quia nõ semper tempus testamenti spectatur, sed ex verisimili voluntate tempus etiã mortis est inspiciendū. l. penult. de fund. instru. & probatur in dict. l. si cognatis. nam licet in legato cognatis relictum includatur qui fuerunt cognati tempore facti testamenti, non tamen excluduntur ij, qui postea cognati facti sunt, & reperiuntur cognati tempore mortis, in d. hi qui sunt cognati tempore mortis secundum illum textum, facilius legatum consequuntur, ex quo datur intelligi (& ita ille textus bellissimè retorquetur) quod si tale sit legatum, ut vni tantum debeatur, quemadmodum in casu proposito, magis debeat spectari tempus mortis, quam facti testamenti, & cum nuda voluntate possint adimi legata, & fideicommissa, l. 3. §. vlt. de adm. legat. nihil prohibet ex cõiectura voluntatis, quæ sumitur ex mutatione domicilij legatum, quod vni ecclesiæ fuerat relictum contemplatione domicilij, intelligi ademptum, & in aliam transtulatum, quoniam ambulatoria est voluntas testatoris, d. l. 3. §. vlt. & l. cum hic status, §. ait oratio, vers. pœnitentiam, de dona vir. & vxor. nec propterea pium propositum testatoris mutatur. Satis est igitur, ut legatum posteriori ecclesiæ parochiali debeatur, nisi ex cõiecturis testator de priori parochia li ecclesia videatur sensitisse.

- 14 Sed t̄ queritur si testator duas habuit parochias, cui ecclesiæ legatum relictum videatur. Et plures quidem recenset varias opiniones Tira. in tract. de iure primig. q. 17. circa princ. nu. 16. & quidem Saly. in l. 1. nu. 5. de sacros. eccl. putat illam ecclesiam præferri, in cuius parochia est illa pars domus, per quam habebat aditum principale, & frequentatum, argumento l. quod conclaue. de damn. infect. & l. si cui ædes, & l. prædiis, §. penu. de leg. 3. Quod si principalis aditus communis est ad vtranque parochiam, tunc quia hoc legatum intelligitur ad dissolutionem vinculo animæ relictum, cõcludit, sanctius esse ut inter vtranque ecclesiam diuidatur, argumento l. illud, ff. de solut. & c. cum quis, de pul. lib. 6. vbi dicitur, quæ quarta funeralium, quæ debetur parochiæ, debet diuidi inter duas ecclesias quæ pares, quæ sententia recipienda est, nisi ex coniecturis alia testatoris voluntas colligatur, veluti si vnam magis, quam alteram diligebat, argumento l. si ita fuerit, post prin. de reb. dub. & l. si seruos pluriū, §. vlt. de l. i. ite si in vna magis quam in altera versari consuevit, iuxta notata per Bar. in l. 1. ff. ad municip. item si in altera elegit sibi sepulturam, ut ex prædictis patet, & ita Soc. sen. tradit

dit in d. l. quæ conditio, §. cum ita, num. 4. de condi. & dem. Adde etiã q̄ in dubio, ut superius diximus, pauperiori relictum videtur, per d. §. si quis in nomine magni Dei, in Authen. de eccle. titu. cum concor.

- 15 Illud t̄ etiam applicandum est, quod in ecclesiis solent esse sacella, quæ habent collegia, & vulgò fratres dicuntur, & in dubio magis intelligitur esse relictum ipsi ecclesiæ, quam collegio, seu societati, argumento l. statuz. cum ibi notatis per Flor. & Inno. & Ioan. And. in c. cum super, de caus. pos. & proprie. & Gual. in tit. de legat. cautelu. 7. nu. 1. dicens ex facto ita se respondisse.

- 16 Dictum t̄ est de legato relictum ecclesiæ, nunc breuiter agendum est de legato relictum alteri alicuius ecclesiæ, quod quidem rectori ecclesiæ, non altaris debetur. iuxta ea quæ tradit Abb. in capi. j. numer. 3. de success. ab intesta. quod sanè debet intelligi, nisi illud altare habeat bona distincta à bonis ecclesiæ, & legatum relictum sit intuitu altaris. Ex coniecturis autem constare potest, an intuitu altaris relictum sit, veluti si in ipso altari esset imago, vel titulus alicuius sancti, cuius intuitu fierent oblationes. nam tunc legatum debetur rectori ipsius altaris, Fel. in c. dilectus, nu. 4. de offic. ordin. & in c. ex parte. S. nu. 4. de reser. Sed cum legatum fuerit relictum cõtemplatione ecclesiæ, vel altaris, ipsi rectori acquiri non potest, iuxta c. Pontifices, 12. q. 3. & c. requisisti, de testa. & quidem omnia, quæ templo, altari, aut sanctorum imagini relinquuntur, Dei sunt, & Deo immortalis relictum intelliguntur, Ang. in consi. 224. in fi.

- 17 Queritur autem t̄ si legatum episcopo relictum sit, an ecclesiæ relictum videatur. Dixerit aliquis, ecclesiæ sine vlla distinctione relictum videri, quia summa est ratio, quæ pro religione facit. l. si sint persone, in fin. de relig. & sumpt. fin. & quia favor animæ, cunctis rebus debet præferri, l. sancimus, in fi. de sacros. eccl. sed distinguendum est, vtrum reliquatur episcopo ab extraneo, an à propinquo, si ab extraneo, generaliter verum est, quod præsumitur esse relictum intuitu ecclesiæ, nõ personæ, nisi testator exprimat, quod velit illud tantum esse episcopi, non ecclesiæ, quia in hoc casu seruanda est dispositio testatoris: si verò relinquatur illud episcopo à propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu ecclesiæ, sed personæ, nisi forte contrarium probaretur, capitulo requisisti, de testa. & ita intelligitur capitulum, Pontifices, 12. quæst. 3. vbi dicitur, quod qui donat Pontifici, pro redemptione animæ suæ, non pro commodo sacerdotis donare probatur. & ideo non quasi suum proprium, sed quasi demissum ecclesiæ inter facultates ecclesiæ computabit, quia iustum est, ut sicut sacerdos habet, quod ecclesiæ dimissum est, ita ecclesia habeat, quod relinquitur sacerdoti. Consanguinitas autem vsque ad quartum gradum obseruatur, ut Gloss. annotauit in dicto capitulo requisisti, in verbo à propinquo, & communis est opinio, ut dicit Imol. num. 38. Sed cum ex coniecturis proposita quæstio dirimatur, satius videtur, ut relinquatur iudicis arbitrio, ut post Anto. & Barba. tradit Dida.

- 18 ibidem num. 9. t̄ Porro non solum quod à propinquo relictum est prælato, ei relictum videtur, nõ ecclesiæ, sed etiam si fuerit relictum ab extraneo, qui tamen prælato fuerit magna amicitia coniunctus. nam amici plerumque diliguntur sincerius, quam consanguinei, vel affines, argumēto l. nemo dubitat, §. qui frater, ff. de hæred. insti. & qui magna amicitia coniunctus est, cõiuncto sanguine æquiparatur. Bald. in l. vt vim, num. 6. de iusti. & iure, l. in l. quæ doris,

nume. 74. & 75. ff. solu. matr. & latè congestu Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 79. & infra, de reuoc. donat. & in proposito scribit Bal. in Authen. licentiam, num. 2. de episc. & cler. & hæc opinio cõmuniter recepta est in dicto capitulo requisisti, ut testatur & sequitur Socin. sen. in l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub. & ab omnibus esse receptum asserit Dida. in d. cap. requisisti, num. 7. qui tamen cum Gloss. requirit 19 maximam amicitiam. t̄ Idem quoque intelligendum est, quando prælatus est benemeritus, licet non sit consanguineus, argumento l. si verò non remunerandi, §. Papinianus, ff. manda. & l. nec adiecit. ff. pro socio, & ita intelligit Alberic. de Roza. in l. prima, de sacrosan. eccl. quem sequitur Socin. in d. l. ciuibus, num. 14. de reb. dub.

Et hæc quidem locum habent, tamen si legatum relictum sit episcopo, expresso duntaxat nomine dignitatis, quia intelligitur legatum esse relictum contemplatione personæ, non ecclesiæ, propter qualitatem ipsius testatoris, & ita intelligit Abbas in consi. 93. num. 2. lib. 2.

Cæterum hæc conclusio debet restringi duobus modis, primò nisi legatum sit relictum, expressa aliqua causa, quæ respiciat fauorem animæ, vel ecclesiæ, quia tunc ecclesiæ relictum videtur, nam si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda. l. vxorem, in prin. de lega. 3. Barto. in l. pater filium, §. Tusculeanus, in fi. & in §. fundum. eo. tiru. & in l. cum pater, §. dulciscimis, de lega. 2. & ita in specie restringit Socin. in d. l. ciuibus, numer. 14. de rebus dub. quod alibi etiam dictum fuit.

Secundò debet restringi, nisi ex qualitate rei legatæ argui possit, quod legatum ecclesiæ relictum intelligatur, veluti si legauit calicem, vel patenam, vel tintinabulum, ut dicitur magis communiter Docto. in d. c. quia ille tex. dicit, nisi cõtrarium probaretur, quod secundum subiectam materiam in qua coniecturis verò queritur, est intelligendum: & ideo probatio coniecturalis debet sufficere, arg. l. Lucius, de condi. & demon. & ita Socin. scribit in d. l. ciuibus, nu. 14. in fi. quanquam Card. in d. cap. requisisti velit fortiorē præsumptionem esse necessariam.

Quod verò dictum est, legatum relictum episcopo ab extraneo ceteri relictum contemplatione ecclesiæ, locum habet, tamen si proprium nomē episcopi expressum sit, ut Gloss. intelligit d. ca. requisisti, in verbo nec est, quam Abb. num. 22. & alij magis cõmuniter recipiunt, ut Dida. testatur, & sequitur nu. 8. quicquid contradixerit Card. qui intelligit quando vtrūque nomen expressum est, quod non est admittendum: nam is qui nulla intercedente cõsanguinitate vel amicitia legat Petro, quem nouit episcopum esse, intuitu ecclesiæ cui præest, legasse intelligitur, & ita Abbas etiam intelligit in dicto consilio 93. num. 2. lib. 2. & generaliter loquitur etiam Ruyn. in consi. 202. nu. 13. vol. 2. & hanc opinionem tenet Bar. Raph. Cuma. & Pau. Cast. in d. l. ciuibus. & Soc. sen. egrege defendit nu. 5.

An autem ecclesiæ, vel hæredibus prælati incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & cõtrariæ qualitatis, explicat Alciat. de præsump. in prima regula, præsump. 28. nu. 7.

Relictum autem ab extraneo prælato ecclesiæ relictum videtur, quauis non sit legitimus prælatus, quia hoc propter repræsentationem personæ receptum est. Bal. in l. peto, §. mater, in fin. de leg. 2.

- 20 Legatum t̄ verò relictum sacerdoti parochiali an cõtemplatione ecclesiæ relictum videatur, similiter

distinguendum est, an ab extraneo, vel proprio relicto sit, Barto. & alij in d.l. ciuib. de reb. dub. in d.c. requisisti, nu. 6. in fi. & ita debet intelligi l. anhu. §. j. de annu. leg. vbi relictum sacerdoti, vel ministris ecclesie, intelligitur relictum ipsi ecclesie.

- 21 Illud t̄ verò est generaliter obseruandum circa eum, qui potest proprium possidere, nec habet prælationem, vel administrationem ecclesie, quòd si ei aliquid relinquatur specialiter, non solùm à propinquo, verùm etiam ab extraneo, intelligatur esse relictum nõ intuitu ecclesie, sed personæ, nisi probatio in contrarium appareat, & ideo de illo nec episcopus, nec ecclesia pot̄ in vita eius sibi aliquid vendicare: & hoc intelligitur esse verum cũ fraus minimè procurator, quæ si detecta fuerit, patrocinari nõ debet. d.c. requisisti, in fi. de testa. Vnde manifestè colligitur, quòd legatum relictum canonico, vel quibusdam Canonici alicuius ecclesie, etiam ab extraneo, 22 ecclesie relictum non videatur. t̄ Cæterùm si legatum omnibus Canonici, vel Canonici alicuius ecclesie indefinitè relictum sit: plerique sentiunt, ipsi ecclesie relictum videri, argumento l. annua. §. j. de annu. legat. & quia similiter legatum relictum ciuib. intelligitur relictum ipsi ciuitati, l. ciuib. de reb. dub. & ita Barto. concludit ibidem num. 3. & sequitur Coma. & Paul. Castr. idem tenet, & Petrus in tracta. de quart. canon. in capi. quarto, versic. tertio principaliter, nu. 2. & hanc opinionem tuetur Ludolusita. in d.l. ciuib. Sed diuersa sententia crebrior est, quòd immo legatum relictum Canonici alicuius ecclesie, intuitu personarum, non ecclesie, relictum videatur, & ideo ipsis Canonici non ecclesie acquiratur, per dictum c. requisisti, in fi. & ibi Gl. in verbo, nec est. & consimilis est Gl. in c. pontifices, 12. quæst. 3. nam aliud est legare Canonici, aliud est legare ecclesie, sicut aliud est eximere ecclesiam, aliud eximere canonicos ecclesie. l. per exemptione, de priuileg. lib. 6. & hanc opinionem sequuntur Anto. & Abba. & Barba. in c. requisisti, & Didac. n. 20. qui communem testatur, quam etiam magis communem dicit, & sequitur Soc. sen. in d.l. ciuib. num. 12. & confirmat per l. pater filio. §. Tusculanus, & ibi Bar. de leg. 3. vbi legatum relictum collegio templi censetur relictum in dubio contemplatione personarum, si causa non fuerit expressa.

Nec obstat dicta l. annua, §. j. de annu. legat. quia Socin. respondet, quòd legatum ibi non fuit relictum simpliciter libertis, qui essent in templo, sed iis duntaxat, qui in illo templo futuri erant die nundinarum, ad quos testator non potuit habere aliquam affectionem, argumeto l. qui filiabus, cum ibi notatis per Glossam & Bartol. de lega. j. & ideo relictum ministris ecclesie intelligitur relictum ipsi ecclesie.

Secundò respondeo, quòd ibi legatum fuit relictum sacerdoti, qui habebat administrationem, & ministris ecclesie: at nos loquimur, quando legatum simpliciter relictum est Canonici, qui non habent administrationem, quòd intuitu personarum, non ecclesie, relictum videtur, d.c. requisisti, in fi. & d.l. Pater. §. Tusculanus, cum ibi notatis per Barto. in fi. Vnde in duobus casibus diuersa sententia admittenda est: primus est, quando legatum relictum est omnibus clericis, inter quos sint administratores, per dictam l. annua, §. j. Secundus casus est, quando exprimitur causa, quæ respiciat ecclesiam, & nõ Canonicos, vt fessit Bar. in d. §. Tusculanus, in fi. & ita Soc. restringit, & declarat, dicto nu. 12. in fi. & Abb. in dicto ca.

requisisti, nu. 13. fatetur per illum textum posse per coniecturas probari contrarium, quòd intuitu ecclesie Canonici etiam relictum videatur.

- 24 Multò minus t̄ refragatur d.l. ciuib., quia idem Soci. respondet, & alij in dicto c. requisisti: quòd tota ciuitas ab ipsis ciuib. representatur, c. si ciuitas, de sent. excom. lib. 6. Sed ecclesia à Canonici non representatur, sed coniunctim à prælato & aliis clericis.

Sed quamuis legatum relictum Canonici, intuitu ecclesie relictum non præsumatur, tamen secundum quorundam sententiam intelligitur relictum collegio, siue capitulo, non autem singulis personis & ita tenet Cardin. in dicto capitulo, requisisti, quæ inuestigatio vtilis est, nam si singulis intelligitur relictum, inter Canonicos æqualiter diuidi debet: at si collegio relictum censetur, eo modo diuiditur, quo reliqua bona ipsius collegij distribuuntur, vt plus vni Canonico, quam alteri tribuatur, secundum statuta, & consuetudinem ecclesie, vt tradit Imol. in dicto capitulo, requisisti, numer. 30. circa fi. & Didac. sub numero 10. qui etiam intelligit legatum relictum esse ipsi collegio Canonico, non autem ipsis Canonici vt singulis, dicens, quòd ita sensit Barbat. ibi, & Fely. in capitulo auditis, numero 24. de præscript. Sed errore labitur, nam Fel. dicto. numero 24. nihil ad propositum scribit, sed numero 37. versic. secunda responsio, ex mente Barbat. dicit contrarium, quòd relictum Canonici, non intelligitur relictum capitulo, sed singulis de capitulo, & sic (inquit) diuident inter se, & nõ applicabitur mensæ capitulari, quòd dictum aureum putat, sed tamen Cardin. in dicto cap. requisisti, numero 4. in decima quæst. versiculo, dicit tamen sensit, quòd relictum canonici intelligatur relictum collegio canonico: sed Henric. Bouhic in capitu. nos quidem, in fi. de testam. distinguit, aut præcesserunt merita collegij, & tunc præsumitur relictum collegio. l. nec adicit, ff. pro socio: aut merita singulorum, vel erant consanguinei, seu amici, & tunc præsumitur eis, vt singulis relictum, vt colligitur ex dicto capitulo, requisisti, cum Gloss. aut dubium est, & tunc putat, vt singulis relictum esse, quam distinctionem sequitur Socin. sen. in dicta l. ciuib., numero 13. & vltimum dictum probat per l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3.

Sed aduerte, quia Henric. non loquitur de collegio canonico, sed de collegio reprobato, & mouetur ea ratione, quia in dubio debemus sic interpretari, vt legatum potius valeat, quam pereat: iuxta c. abbate sanè. in fi. de verbor. signi. quanquam legatum relictum collegio reprobato ad hoc vt valeat, non censetur relictum singulis, nisi fortè præcesserint merita singulorum, vel quòd legatum est, non possit cõuenire ipsi collegio, sed singulis, vt idè Socin. sen. scribit in l. cum Senatus, numer. 8. de reb. dub.

Item textus in d. §. Tusculanus, ad propositum non facit, nam loquitur, quando fideicommissum collegio templi relictum est, vnde puto quæstionem maximè dubiam esse, & in eam sententiã procliuor sum, vt collegio magis legatum relictum videatur, quoniam omnibus canonici legauit, nisi ex coniecturis aliud concipi possit. Nam verbum, Canonici, prolutum indefinitè, idem significat quòd capitulo, c. cum omnes, & c. cum accessissent, de const. cũ multis aliis concor. adductis per Ripam in c. cũ M. nu. 11. co. tit. vbi hoc etiã colligit, et huic sententiã accedit.

Legat

- 25 Legatum t̄ autem relictum clericis alicuius ecclesie, nominibus etiam nõ expressis, valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur, vt longius explicat Paris. in consi. vlt. nu. 40. & infra, vol. 3.
- 26 Sed enim t̄ hæc procedunt in prælatis, & clericis secularibus, qui possunt habere proprium: at si legatum relictum sit regularibus qui proprium habere non possunt, semper intelligitur relictum ecclesie, seu monasterio, cui acquirunt, vt est casus in d.c. requisisti, de testa. & probatur in Athen. ingressi, & l. Deo nobis, §. 2. de episc. & cler. Bar. & Socin. sen. qui latius extendit, in d.l. ciuib., in fi. de reb. dub. idem Soc. in l. j. num. 20. & 21. de vulg. & pup. subst. & quidem relictum religioso nõ potest ei acquiri, & si existat consuetudo, vt ei acquiratur, non valet, Calde. in consi. 4. sub tit. de consuetud.
- 27 Illud t̄ autem dubium non est, quin legatum monacho relictum, eo inuito, possit per abbatem acceptari, Bald. in l. ex repudiatione, nu. 1. de fideic. Sed si legatum relictum est monacho sub cõditione, & pendentè cõditione factus sit episcopus, si postea cõditio impleatur, non acquiritur monasterio, sed ecclesie, Rubc. Alex. in consi. 100. nu. 3.
- 28 Quod t̄ autem relictum est loco fratrum minorũ, quoniam ipsi sunt incapaces, ca. exiui de paradiso, §. quia igitur, de verbo. signifi. in alios pios vsus distribuendum est, iuxta l. legatum, de vsufr. lega. & clem. quia cõtingit de religio. domib. & ex hoc capite potest aliquid in vsum ecclesie, & ipsorum fratrum conuerti auctoritate distribuendis, non iudicio testatoris, vt in clem. dudum, §. verum de sepulto. & ita con-suluit Bald. in consi. 416. vol. 4.
- 29 Sed quæritur, t̄ si legatum relictum est fratribus tertij ordinis, an intelligatur relictum etiam fororibus monialibus eiusdem ordinis? Dicit aliquis relictum intelligi, quia fratrum appellatione sorores etiam continentur. l. tres fratres, ff. de pact. & ita ex illo tex. colligit Rayn. vt refert Ias. ibidem nu. 6. sed tamen Alb. in fi. dicit, quòd Ray. tenet contrarium, & ipse sequitur, & similiter Bal. in 2. lectu. in princ. idè sensit, & huic sententiã Ias. etiam accedit, quia fratris appellatione soror continetur propter sanguinis cõiunctionem, quæ ratio cessat in casu proposito. Item sorores monialis non sunt eiusdem rationis & cõditionis, vt per eos.

Si legatum vel fideicommissum relictum est filiis, de quibus intelligatur. Tit. VII.

SVMMARIVM.

- 1 Filiis relictum an videatur relictum etiam filiabus, & infra.
- 2 Masculi quãdo admittantur per prius, & femine per posterius.
- 3 Filij primi & secundi matrimonij qualiter admittuntur ex substitutione vulgari: sed an ex fideicommissaria, dubitatur.
- 4 Filiis relictum an naturalibus relictum videatur, locus est coniecturis, & infra latè.
- 5 Naturalis soboles nobilem progeniem vituperat.
- 6 Filij naturales tantum non debent admitti, cum veri sunt vocati, neque etiam si fideic. relictum sit cõtemplatione agnationis.
- 7 Filij nati in domo testatoris intelliguntur ij qui sunt ex agnatione, & sanguine.

Spiriti nati ex damnato coitu nõ admittuntur, quamuis filij bastardi deficientibus legitimis sint substituti, eod. num. 7.

- 8 Filij nati ex patre legitimo & ex legitimo matrimonio an debeant admitti, si sunt substituti filij legitimi & naturales ex legitimo matrimonio procreati.
- 9 Si posthume relictum sit, pluribus natis, an singularis tantundem debeatur.
- 10 Legatum relictum pro prima filia nubenda, si maior natu decesserit, & secundo genita prior nupsit, an ei debeatur.
- 11 Legatum relictum cuilibet filie, quæ vidua fuerit, an intelligatur relictum etiam ei, quæ erat vidua tempore testamenti.
- 12 Posthume relictum, an intelligatur relictum omnibus posthumis.
- 13 Filius alicuius legatum relictum intelligitur tam ex secundo quam ex primo matrimonio.
- 14 Filius ingressus monasterium an admittatur ad fideic. quæstio est voluntatis.

VN c̄ autem videamus primùm si legatum vel fideicommissum relictum est filiis, an etiam filiabus relictum intelligatur. Et quidem Paul. Castr. in l. qui filiabus, in princip. num. 4. de leg. 1. sensit, quòd si in aliqua parte testam̄ti testator de filiabus non fecerit mentionem, filiorum appellatione filia non comprehendatur, quia non est par affectio masculorum, & feminarum, quòd dictum Ias. ibidem num. 14. putat esse mirabile, licet Alexan. & Aret. nihil attrigunt, sed tamen subdit Ias. hoc inaduerter dictum esse contra l. si ita scriptum, in princ. de leg. 2. & l. qui duos, & l. seruis, de leg. 3. & l. si quis ita, in princ. ff. de testam. tutel. & l. quisquis de verbo. signifi. Item Dec. in consilio 236. nu. 2. versic. & in tali substitutione, scribit, quòd in subtit. urionibus filij masculini nullam habent prerogatiuam, sed filia equaliter cum filiis admittuntur, quia in vltimis voluntatibus appellatione filiorum filia includuntur per iura supra dicta, & notat Ioan. in ca. Raynaldus, de testamen. & Anch. in consi. 120. num. 2. in fine & 3. idem tradit Ruyn. in consi. 140. numer. 3. vol. 2.

Sed adhuc Ias. tuetur Paul. duobus modis: primò quando extaret statutum: quòd extantibus filiis masculis, femina non succedant. Nam tunc si testator instituat filios, femina nõ continentur, secundum Ancha. post Bald. in l. tres fratres, ff. de pact. cũ concord. & hoc quidè præsupponit etiam Anch. in dicto consi. 120. nu. 3. & scribit Dec. in consi. 299. nu. 11. & Riminal. sen. in consi. 184. & in consi. 546. Vnde idem etiam Rimin. in consi. 186. consuluit, testatorem videri sensisse de masculis, quia filij masculi ex lege Mosayca excludunt feminas, vt Numer. cap. 27. quæ lex hodie quoque inter Hebræos seruari debet, Calderi. sub Rubri. de testam. in consi. 30. & Alex. in l. 1. num. 32. ff. si cert. pet. Corn. in consi. 127. nu. 10. vol. 1. & in consi. 323. nu. 8. vol. 2. & alibi sæpe, & Ray. in consi. 4. nu. 2. & Fely. in c. 1. nu. 45. de consi. tit. & in cap. Iudæi, il. 2. num. 4. de Iudæ. & Tiraq. qui quamplurimos refert in tract. de iure primigen. q. 66. nu. 20. & 21.

Secundò quando extaret statutum, quòd verba testamentorum intelligantur, prout iacent sine aliqua interpretatione, nam tunc si legatum relictum sit filiis, non includuntur filia, quoniam masculinum ex propria significatione nõ cõprehendit femininũ

Iudiciis sepius controuersi, & in legatum vel fideicommissum relictum est filius, an nepotibus etiam relictum videatur: sed si verum est, quod in legatis & fideicommissis filiorum appellatione filiae comprehendatur, ut superius dictum fuit, necessario consequitur, ut nepotes etiam includantur, nam iisdem casibus, in quibus masculinum genus concipit foemininum, filiorum etiam appellatione continentur nepotes, iuxta interpretationem, de verb. signi. & hoc argumento mouetur Cur. iun. in cons. 22. nu. 15. & in con. 111. nu. 12. qui etiam adducit Bar. in l. liberorum, de verb. sig. nu. 10. ver. praeterea, quo etiam argumento ex verbis Curtij videtur clarissimus collega meus, D. Ceph. in co. 262. na. 9. in fi. Sed ego putato aduertendum, quod Bart. hanc consequentiam non facit, sed hoc solum dicit per d. iuxta, quod appellatio filij porrigitur ad nepotes ea interpretatione, quia masculinum porrigitur ad foemininum. Sed quod in omnibus casibus, in quibus masculinum genus concipit foemininum, filiorum appellatione continentur nepotes, Bar. non dicit, imo sensu oppositum, quia hoc argumentum concludit, ut filiorum appellatione continentur nepotes, etiam si per hanc interpretationem haeres grauetur, ut Cur. expressit per dicta. l. qui duos, de leg. 3. & tamen Bar. in d. l. liberorum, n. 5. vult, quod si sequatur onus vel praedictum alicuius, huiusmodi interpretatio non admittatur, per dicta l. quod si nepotes, ff. de test. tutel. Et quicquid Bart. senserit, ego demonstro, hoc argumentum verum non esse, ut in omnibus casibus procedat. quoties enim oratio sumitur ex vniuerso, si in vno reperitur falsa, in totum redditur falsa. l. si is, qui ducenta. 6. vtrū, de reb. dub. Nam si quis filiis testamento tutores dederit, filius etiam dedisse intelligitur. l. si quis ita in princ. ff. de test. tur. l. si ita scriptum, in princ. de leg. 2. & tamen si quis filiis tutores dederit, non intelligitur dedisse nepotibus. l. quod si nepotes, eo. tit. de testa. tutel. §. vlt. Instit. qui testa. tuto. dar. poss. Pari igitur ratione potest dici, quod si quis legauit, vel fideicommissum reliquit filiis, tamen si filius relictu intelligatur, non tamen protinus sequitur, ut nepotibus etiam relictu esse videatur. Quinimodo angustior fit interpretatio in legatis, & fideicommissis, quando agitur de personis, quibus relictu esse dicitur, quam in datione tutelae, quando quaeritur, quibus tutores dati intelligantur, nam si quis filiis, vel filiabus suis tutores dedit, etiam posthumis dedisse videtur. l. si quis filiabus, ff. de testam. tutel. §. vlt. Instit. qui test. tut. dar. poss. & tamen si quis filiis tutores dedit, non intelligitur nepotibus dedisse, dicta l. q. si nepotes, & dicto §. vlt. At si quis filiabus legauit, non tamen videtur posthumae legasse, nisi in aliqua parte testamenti etiam posthumae fecerit mentionem. l. qui filiabus, in princ. de lega. 1. Igitur multo minus si quis legauerit filiis, intelligitur legasse nepotibus, quod argumentum mihi in mentem venit, & postea reperi apud Corn. in cons. 172. nu. 7. vol. 2. neque ab aliis, quos viderim, fuit excogitatu: verum proposita questio propter varias Doctorum opiniones perdifficilis est, & quidem vt Luca. inquit, magno se iudice quisque tueretur, & ex vtroque latere argumentatur Bald. in cons. 303. vol. 2. & variae sunt opiniones, vt dicit in consil. 362. vol. 4. & plures opiniones refert etiam, & suam distinctionem ponit Signoro. in cons. 157. & in con. 247. & scribit Corn. in cons. 209. nu. 3. vol. 4. ex variis coniecturis, & adminiculis posse variari, & Cur.

iun. in cons. 57. nu. 1. ingenuè fatetur. Doctores antiquos, & Moderniores variasse. & Soc. iun. in cons. 114. in fi. & in cons. 126. nu. 35. vol. 1. dicit articulum esse valde dubium, quia vtrique reperiuntur decisiones maiorum nostrorum secundum varietatem casuum & rationum. Idemque in cons. 30. in princ. volum. 3. scribit, in hoc articulo maiores nostros variè fuisse locuros, & secundum variam factorum contingentiam variè consuluisse. Id quod ex subiectis Doctorum sibi etiam manifestè repugnantium auctoritatibus apparebit. Imò etiam vtraque sententia dicitur esse communis, & quod magis est, sunt qui dicunt suam opinionem non habere contradicentem, & sententia Bartoli ex eodem loco desumpta pro vtraque parte deducitur.

Nam quod in legatis, & fideicommissis relictis filiis nepotes etiam admittantur, primò adducitur d. iuxta. & l. filij, & l. quisquis, de verb. sign. coniuncta l. in testamentis, de regul. iur. & c. cum dilecti, de donationib.

Secundò adducitur l. Lucius. la. 2. ff. de hæred. in sti. per quam Bar. potissimum mouetur, in l. liberorum, nu. 5. de verb. signifi.

Tertiò adducitur l. uxorem. §. concubina. de leg. 3. quam citat Gozad. in cons. 4. nu. 13. sed facilis est responsio, vt colligitur ex verbis Bartoli in dict. l. liberorum. nu. 5. verfic. tertio casu, & hanc quidem sententiam tenet Bar. in dicta l. liberorum. nu. 5. de verb. sig. & in l. Gallus. §. instituens, de libe. & posthu. & Doctores ibi, maximè Alexand. & Ias. communiter sequuntur Bald. quoque idem sensu in cons. 487. in fi. volum. 2. & Anto. de Butr. in c. in quibusdam, de pæn. Card. Flo. in c. 2. de ver. sig. Anch. in Clem. 1. de baptis. Alex. in cons. 26. nu. 5. vol. 3. qui expressim loquitur etiam de legato, & adducit Bar. in d. l. liberorum. Idemque late consuluit, quod in substitutionibus filiorum appellatione comprehendantur nepotes, in cons. 37. vol. 6. & secundum hanc sententiam respondit etiam Corne. in cons. 207. nu. 13. vol. 2. & Dec. in cons. 391. nu. 3. & Goza. in cons. 4. nu. 13. qui dicit hanc communem esse opinionem, & quamplurimos adducit, & subdit, eam procedere indubitate quando dispositio testatoris fuit collata in aliquem futurum euentum, idemque comunem esse testatur, & sequitur in cons. 59. nu. 12. & ita consuluit etiam Ias. in cons. 52. vol. 1. & Cur. iun. in cons. 111. nu. 5. & infra, & Paris. in cons. 63. nu. 27. & infra, & in cons. 75. nu. 67. & in cons. 78. nu. 10. & infra, vol. 2. & Crauet. in cons. 155. qui tamen ex coniecturis etiam mouetur, & hanc opinionem in simplicibus terminis probat etiam Soci. iun. in cons. 114. nu. 32. & in cons. 116. nu. 13. volum. 1. qui dicit communem, & subdit, quod opinionem Bar. tenuit antiqua, & moderna iuris prudentia, idemque respondit in cons. 126. nu. 35. eo. vol. qui doctrinam Bart. in dicta l. liberorum. quicquid alij contradixerint, testatur magis communiter receptam, quam etiam sequitur in cons. 146. nu. 7. vol. 2. & infra late ostendit hanc esse communem sententiam, & quamplurimos adducit, & nu. 11. dicit in consulendo, & iudicando ab ea non esse recedendam, licet nonnulli reperiantur aliquando contrarium tenuisse, qui etiam post absolutum consilium dissoluit aliquas dubitationes sibi propositas, & tandem in fine subiungit, secundum illud consilium fuisse iudicatum Vincentij per excellentissimum iuriconsultum, Dominum Hieronymum de Doctoribus, quemadmodum fuit per literas admonitus, idem quoque Socin. pro hac opinio-

opinio respondit in consil. 1. num. 38. vol. 3. dicens hanc opinionem, quod in fideicommissis filiorum appellatione veniant nepotes, absque dubio procedere quando dispositio est fauorabilis, & confertur in aliquem futurum euentum, quo subsecuto possit dubitari an filij reperiantur, nam tunc verbum filiorum late accipitur pro omnibus descendantibus, vt tradunt Imol. Alex. Socin. sen. & alij in dicta l. Gallus. §. instituens, de liber. & posthu. & plerique sequuntur quos etiam nominatim refert, & secundum hanc sententiam consuluit etiam clarissimus collega meus Dominus Cepal. in consil. 194. num. 19. & infra, & num. 21. dicit procedere de plano, quando dispositio fuit collata in futurum euentum, idem, etiam copiose respondit in cons. 262. nu. 5. vbi dicit eam esse veriorum, & crebriorem, & num. 7. quamplurimos consonantes refert, qui dicunt communem esse opinionem: qui etiam num. 7. in fin. subdit eam esse indubitatum, vbi cunctis dispositio, vt superius etiam dixi, fuit collata in aliquem futurum euentum, & ad hoc propositum numero 8. quamplurimos adducit.

Sed diuersa etiam sententia plurimum probatur lege, secundò ratione, tertio auctoritate. In primis autem adducitur quod in dubio à propria verborum significatione non sit recedendum. l. non aliter. de leg. 3. l. si alij. de vusu. legat. & Atqui appellatione filiorum nepotes proprie non continentur, vt est casus in l. libertum, in princ. ff. de excusa. tuto. & in l. quod si nepotes, ff. de testa. tutel. & colligitur ex d. l. iuxta, & hoc Bart. confitetur in d. l. liberorum. nu. 10. & 11. Igitur legatum, vel fideicommissum relictu filiis non debet intelligi relictu nepotibus, & adhuc fortius inducitur d. l. quod si nepotes, vt superius fuit expositum. Nec obstat quod Bar. respondit in dicta l. liberorum: num. 5. illud procedere, quia tutela sit onus, iuxta l. tria onera. ff. de excusa. tuto. & ideo illud verbum filiis restringatur. Quia replicat Aretin. in cons. 145. respondendo summam, nu. 1. in fin. quod iuriconsultus non reddat hanc rationem, quia tutela sit grauaen, sed quia nepotes non sunt filij, & aliter filij, aliter nepotes appellantur. Idem quoque replicat Corne. in cons. 282. nu. 7. vol. 1. & in cons. 304. nu. 16. vol. 3. & addit, quod licet tutela sit onus ex parte tutoris, tamen non potest negari, quin respiciat fauorem pupilli, quoniam fuit inuenta ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit. l. 1. ff. de tutel. & instit. eod. tit. circa prin. Præ terea licet legata, & fideicommissa contineant honorem & commodum filiorum, quibus relinquuntur, tamen sunt hæredibus onerosa, & ideo in legatis non semper fit lata interpretatio, sed angusta. l. numerus. de lega. 3. l. si ita sit scriptum, de leg. 1. & l. Sempronius, & l. si ita relictu. l. vnum ex familia. §. si rem de leg. 2. l. penul. de dot. prælegata. Igitur ratio illius legis per omnia videtur in proposito deferuire, siue consideremus propriam verbi significationem, quam iuriconsultus sequitur, siue perpendamus grauaen, quod ipse Bart. excogitauit, vnde pari similitudine rationis dicendum videtur, quod legatum, vel fideicommissum relictu filiis, in dubio non videatur relictu nepotibus.

Secundò in testamentaria dispositione nepotis appellatione non venit pronepos. l. Gallus. §. instituens, de liber. & posthu. secundum communem, & meliorem intellectum. Igitur multo minus filij appellatione, nepos contineri debet, quia plus habet diuersitatis nomen filij à nepote, quam nomen ne-

potis à pronepote, & hoc argumento vtitur Aret. in d. cons. 145. num. 2.

Porro tertio loco hæc sententia suos etiam habet auctores. Nam ita consuluit Bal. in cons. 76. Agneta habebat. lib. 4. vt refert Dec. in cons. 95. num. 5. vers. & secundum istam conclusionem, sed ego in libro meo non reperi.

Verum secundum istam opinionem consuluit idem Bald. in con. 186. vol. 4. vbi dicit hanc esse veritatem, nisi ex coniecturis appareat latitudo voluntatis, idem in simplici legato tenet Cyn. & Ioan. de Imol. in d. l. Gallus. §. instituens, de libe. & posthu. vt Alex. refert in cons. 26. nu. 2. volum. 3. quin etiam num. 11. videatur admittere eam decisionem, quando dispositio facta est simpliciter, vel de presenti. Idemque refert Aret. qui etiam adducit Iacob. de Aret. & Bal. in dicto cons. 145. num. 1. & hanc opinionem ipse etiam sequitur indistinctè, quando nulla est coniectura contrariae voluntatis, & secundum hanc quoque opinionem late respondit Alexan. in cons. 1. num. 15. in fi. & infra, vol. 1. & cum distinctione tenet etiam Corn. in cons. 97. nu. 10. vol. 1. sed apertius in dicto cons. 182. nu. 7. & in cons. 199. nu. 34. vol. 2. in quibus dicit multos celeberrimos Doctores Italiae secundum istam sententiam consuluisse, atque ita Florentia fuisse iudicatum, quamquam ipse subsistat, nisi aliqua coniectura concurrat, sed idem Cor. in cons. 290. nu. 7. vol. 4. dicit hanc conclusionem, quod filiorum appellatione in legatis, & fideicommissis non comprehendatur nepotes, tunc maximè procedere, quando nepos, de quo agitur, natus est post mortem testatoris, & hanc opinionem consuluit Otto. Nicolinus cuius consilium à nouem celeberrimis Doctoribus fuit subscriptum, vt legitur inter consilia Socin. fen. in cons. 152. libr. 1. & hanc opinionem idem Soc. in cons. 104. in princ. vol. 3. dicit magis comunem, quicquid Bart. contradixerit in d. l. liberorum, & ita consuluit etiam in cons. 73. nu. 19. vers. sed tamen his non obstantibus. vol. 4. & Deci. in cons. 95. n. 5. vbi etiam dicit in vers. sed tamen in casu proposito. in isto casu omnes Doctores conuenire, & Goza. in cons. 36. nu. 3. & infra similiter consuluit in fideicommissis filiorum appellatione nepotes non contineri. Item Zas. in cons. 7. num. 5. libr. 1. in dubio generaliter dicit sine distinctione filiorum appellatione venire filios tantum primi gradus, per textum expressum in dicta l. libertum, in princ. de excusa. tuto. & pro hac etiam opinione consuluit Curt. iun. in cons. 57. idem etiam in cons. 111. numer. 2. animaduertit, eos omnes qui sequuntur Bartol. quod in materia fauorabili appellatione filiorum continentur nepotes, confiteri aliud esse in materia onerosa, & subdit quod Bartol. & ceteri loquuntur, quando esset fauor nepotum, & grauaen alterius, & ita intelligitur dict. l. quod si nepotes, vbi in materia tutelae filiorum appellatione non veniunt nepotes, quia licet respectu filiorum sit fauor, tamen respectu tutorum dicitur onus, in quibus verbis Bart. vult, vt Curti. intelligit, quod tunc demum appellatione filiorum veniant nepotes, quando agitur simpliciter de fauore nepotum, vt in l. Lucius. 2. ff. de hæred. instit. secus quando esset fauor nepotum, qui resultaret in praedictum aliorum, & in isto dicto Bartoli, vt Cur. inquit, non est discordia inter scribentes, qui in eo omnes conueniunt, in quo tamen (ni fallor) Curti. errore labitur, vt postea subiiciam. Idem quoque Alcia. copiose respondit in cons. 2. numer. 21. & infra lib. 8. & in cons. 31. nu. 37. lib. 9. vbi dicitur, hanc opinio-

opinionem videri veriore, & communiore, vt in legatis, & fideicommissis, quæ heredi scripto soluenda iniunguntur, filiorum appellatione non veniant nepotes, quia quamuis respectu filiorum agatur de eorum utilitate, & sic videatur hoc eis fauorabile, tamen respectu heredis grauari est onus, & ideo (inquit) potest heres dicere, non sum grauatus in hoc casu per dictam l. quod si nepotes, & numer. 38. subdit hoc satis Bart. sentire in dict. l. liberorum, scilicet numer. 5. & refert plures Doctores, & maxime Decium, qui dicit hanc opinionem in isto casu non habere contradicentem, & ita longius defendit. Idem quoque Alciat. in conf. 69. libr. 9. plures casus distinguit, & in casu proposito num. 7. concludit, quod filiis vocatis ad fideicommissum, nepotes non censentur vocati, & similiter numero 8. dicit. hoc satis sentire Barto. & communem opinionem cum Soci. testatur, & refert Deci. dicere, hanc opinionem in isto casu non habere contradicentes. Idem etiam similiter in l. filiusfamil. §. Diui, nu. 47. de leg. 1. scribit receptiorem esse sententiam, vt grauatus restituere filiis non intelligatur grauatus restituere nepotibus, nisi ex aliquib. coniecturis alia mens testatoris deprehendi possit, quas etiam, vt subdit, probabiles esse oportet. Item Soc. iun. in conf. 149. num. 4. & infra, vol. 2. consuluit, nepotem ad fideicommissum, quod filiis relictum est, non admitti, & latius in conf. 30. nu. 9. & infra. & nu. 27. vol. 3. respondit, filiorum appellatione nepotes minimè contineri, tametsi dispositio sit fauorabilis, & collata in aliquem futurum euentum, & tempore, quo cedit dies fideicommissi, filij non supersint, qui etiam nu. 26. refert Socin. sen. in d. con. 104. in prin. vol. 3. dicere, quod contra Barrenauerunt multi antiqui, & magis communiter Moderni, & secundum istam sententiam cōsuluit etiam Rol. Val. in conf. 43. nu. 35. & infra vol. 4.

Quod t̄ attinet ad Bartoli auctoritatē in dicta l. liberorum, quam Alciat. pro hac sententia adducit, ego puto Bart. aliud sentire, quàm Alciat. dixerit, quod imò ad legatum, vel fideicommissum relictum filiis nepotes etiam admittantur, quia præcisè intelligit dictam l. quod si nepotes, habere locum, quando testator prouidet filiis tutores dando, prout loquitur, & reddit illam rationem, quia licet ex parte filij sit fauor, tamè ex parte tutoris dati est onus, subiungit Bar. & licet nepotibus tutor non intelligatur datus, hoc est modicum eis præiudicium, quoniam superest (inquit) prouisio legis, & iudicis datis tutorem legitimū, vel datiuum. Pōdero, quod dicit hoc esse modicum præiudicium ipsorum nepotum, id quod dici nō potest, quando legatum, vel fideicommissum relictum est filiis, si ipsis nepotibus relictum non intelligatur, quia hoc eis non esset modicum, sed magnum & irreparabile præiudicium, quoniam in totum remaneret exclusi, neque per aliam viam possent adiri. Deinde subiunxit etiam Bar. aut eis testator prouidet eos instituendo, vel aliter relinquendo, pondero quod dicit, vel aliter relinquendo, nam in hoc capite videtur loqui, quando legatum vel fideicommissum filiis relictum est, & quicquid dixerint And. de Pis. & Raym. de Forliuio concludit, quod institutio, seu alia dispositio facta filio extēdatur ad nepotes, & probat per l. Lucius. 2. ff. de hære. inst. & l. Gallus. §. instituens, de lib. & post. secundum lecturā, quam ibi tradidit, & ita intelligit dictam l. iusta, & dictam l. filij, de verb. sign. sed tamè Bart. non adducit aliquam legem, quæ specialiter loquatur de legato, vel fideicommissio filiis relicto, vt

nepotibus etiam relictum intelligatur. sed aliud est querere, an Barto. hoc senserit, aliud est querere an eius sententia probetur, fortassis etiam Bart. sentiens rei difficultatem suboscure voluit loqui, sed in hanc sententiā videtur esse procliuui. Nos verò, quia rarè quæstio de facto incidit, quæ non habeat ex aliqua parte coniecturam voluntatis, excutiamus eas coniecturas, quæ frequentius adduci solent, ex quibus omnibus planè difficultas poterit submoueri.

Et primū quidem t̄ si filiis nominatim relictum est, cessat omnis facultas, nam nepotes nulla ratione debent admitti, vt notatur in l. si quis ita. in prin. ff. de rest. tutel. & ita indubitatè Bart. concludit in d. l. liberorum, nu. 5. vbi. sed mihi videtur, de verbor. sign. idēque tradit in d. l. Gallus. §. instituens, de lib. & post. & omnes alij sequuntur, & Soc. sen. in conf. 104. nu. 2. vol. 3. quod Ruyn etiam scribit in conf. 129. nu. 8. vol. 3. & Dec. in conf. 511. num. 5. & latè Curt. iun. in conf. 161. sub nu. 3. & infra. & in conf. 57. num. 2. vbi dicit hanc cōclusionem esse extra omnem disputationem, vt fatentur omnes doctores. Quinetiam si filij nominatim sunt substituti, & nepotes sub nomine generali, adhuc filij præferuntur nepotibus, neque in hoc casu nepotes ex filio præmortuo admittuntur simul cum patruo, vt declarat Ruyn. in conf. 101. nu. 9. & infra vol. 2.

Secundus casus est, t̄ quando filius superest, & nepos eo. nam tunc quidem nulla ratio permittit, vt nepos cum filio, eodēque patre suo admittatur. nam hæc est verisimilis voluntas testatoris, vt ex ordine charitatis pater filio præferatur, vt omnes tradunt in l. Gallus. §. quidam rectè, & Imolin. §. instituens de lib. & post. hu. & Soc. iun. sine controversia hoc admittit in additione, quæ post consilium sequitur, in conf. 146. num. 19. vol. 2.

Tertius casus est, t̄ quando dispositio testatoris habuit effectum in filiis, nam tunc ad nepotes non debet amplius extendi, Bar. in d. l. liberorum. nume. 18. vbi. exemplum, per dictam l. Gallus. §. idem credendum, & l. boues. §. hoc sermone. eo. titu. de verb. sign. & Soc. sen. in d. conf. 104. circa prin. vers. & hoc de plano procedit, vol. 3. & Cur. sen. iun. conf. 45. nu. 17. & Dec. in conf. 95. nume. 5. vers. quartò & vltimo, & Rol. Val. in conf. 43. nu. 36. vol. 4. de quo tamen videndum est apud Alexan. in d. l. Gallus. §. instituens, vers. vnde Bar.

Quartus casus est, t̄ quando nepotes non essent ab intestato successuri simul cum filiis ei qui reliquit fideicommissum, nam tunc ex coniectura voluntatis filiorum appellatione non debent contineri, vt simul cum filiis admittantur, vt sensit Aret. in conf. 145. in fin. quæ cōiectura in casu proposito magis concludit, quia concurrat cum propria verbisignificatione, vt ex prædictis patet, & in hoc casu ita consuluit Cur. iun. in conf. 57. nu. 5. dicens raros doctores inueniri, qui in casu proposito dissentiant, & subdit, quod si aliqui contrarium dicerent inaduerter, non esset de iis curandum, qui hoc esset contra communem Bar. doctrinam in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 4. ff. ad Trebel. vt testator præsumatur in dubio se velle conformare cum dispositione iuris, quam coniecturam nos suo loco plenius explicauimus, sed illa in proposito bellissimè deseruit, quia (vt prædixi) non repugnat propria filiorum significatio sed suffragatur, & per hanc coniecturam ita Soc. iun. etiam respondit in d. conf. 149. nu. 4. & infra vol. 2. & nu. 7. & 8. & in fin. ita restringit sententiā Bar. vulgè receptam in d. l. liberorum, vt non procedat, quando

testator

testator videretur aliter per fideicommissum nepotes vocare, quàm ab intestato essent successuri.

Quintus casus est, t̄ quando ex verbis substitutionis concipi potest testatorem de nepotibus non sensisse, nam tunc clarum est, quod non admittuntur, veluti si dixerit testator, & si aliquis dictorum suorum filiorum, & hæredum decesserint, substituit sibi aliū seu alios superuientes, siue superstitēs, vt respondit Corn. in d. conf. 182. nu. 6. vol. 2. & Ruyn. in con. 181. nu. 2. vol. 2. quod est decisiuum, & fuit consultus, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, vt in principio dicit, & Curt. iun. in conf. 69. nu. 2. & plerique alij, quos refert & sequitur Soc. iun. in conf. 14. num. 7. vol. 4. qui etiam dicit, hanc opinionem in his terminis esse magis communiter receptam, vt nec iure trasmissionis præmortuorum filij admittantur, & latè tuetur, idēque testatur, & copiosè defendit in conf. 30. nu. 7. & infra, eod. vol. & Nat. in conf. 551. nu. 29. & 30. vsque ad fin. & reperio idem quoque consuluisse do. Tiberium Decianum ciuem meum, & olim præceptorem, & collegam colendissimum, in conf. 47. nu. 15. volum. 3.

Sextus casus est t̄ quando nepos, de quo agitur, natus est post mortem testatoris, nam in legatis, & fideicommissis appellatione filiorum non veniunt posthumi. l. qui filius. in princ. de leg. 1. & multò minus si esset is nepos conceptus post mortem testatoris, quia nullo modo esset ei coniunctus. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat. l. Titius. ff. de suis & legit. & ita concludit Orto. Nicol. inter conf. Socin. senioris, in dicto consilio 152. vol. 1. cui plurimi subscripserunt. & ita respondit etiam Cor. in conf. 290. num. 7. volum. 4. & Dec. in conf. 95. nu. 5. vers. tertio. & Gozad. in conf. 36. num. 7. & Soc. iun. in conf. 30. nu. 24. 25. vol. 3. & ita asserit etiam Alciat. in d. conf. 69. nu. 9. lib. 9. Sed tamen aduerte, quia Alex. in conf. 37. num. 11. & 19. vers. vltimò non obstat, vol. 6. intelligit hoc verum esse, quando dispositio testatoris respicit præsens tempus: aliud enim est, quando confertur in aliquem futurum euentum, vt per eum, & latius sequitur clarissimus collega meus, qui plures alios adducit, in d. conf. 162. nu. 14. & infra, quamquam hæc etiam declaratio non sit secuta, vt tradit Alci. in conf. 31. numer. 39. lib. 9. & in l. filiusfamil. §. Diui. nu. 47. vers. & licet Alex. de leg. 4. & Soc. iun. in conf. 30. nu. 27. volum. 3.

Septimus casus est, t̄ quando testator filios substituit ex æquis portionibus. nam ex hoc datur intelligi ipsum testatorem de nepotibus non cogitasse: nā si cogitasset, verisimiliter substituisset in stirpes, & non in capita. Socin. iun. in dicto consilio 30. nu. 25. vers. quartò. & vlt. vol. 3. dicens, quod hæc coniectura cum plurimum commouit, & subdit, quod in casu sibi proposito, vel simili communis est opinio, vt sub nomine filiorum non veniant nepotes.

Octauus casus est t̄, quando magis dilectus excluderetur à minus dilecto: nam tunc filiorum appellatione nepotes contineri non debent, vt ex mente Baldi tradit Alciat. in dicto conf. 2. nu. 22. l. b. 8. idem subdit, si facta est substitutio à transuersali: id quod in specie probat Rol. Val. in conf. 43. nu. 37. vers. 7. dicitur, & nu. 38. vol. 4. sed hoc generaliter receptum non est, & præsertim, si nepotes essent simul cum filiis ab intestato successuri, vt postea subiiciam.

Ex t̄ diuerso autem, quando ex coniecturis potest colligi, testatorem de nepotibus etiam sensisse, nulli dubium est, quin ad legatum vel fideicommissum fi-

liis relictum nepotes etiam admittantur, argumento. l. liberorum. §. sed & Papyrius, de verb. sign. ubi, nisi voluntas testatoris aliter se habeat, quam ad hoc propositum adducit Curt. iun. in conf. 111. numer. 5. vbi sic limitat contrariam sententiam, à qua in casu sibi proposito ex coniecturis recessit, & similiter ex coniecturis recedit Ias. in d. conf. 52. vol. 3. & Paris. in conf. 63. nu. 27. & infra, & in conf. 75. n. 67. & in conf. 78. nu. 10. & infra, vol. 2. Crauet. in conf. 155. & Soci. iun. in conf. 30. nu. 26. in fin. & infra, vol. 3.

Primus autem casus est, t̄ quando succeditur ex substitutione directa, quia tunc agitur de grauisimine alicuius, vnde filiorum appellatione facile possunt nepotes contineri, & ita loquitur d. l. Lucius, la. 2. ff. de hæred. insti. & in hoc casu sine dubio procedit d. l. ista, & l. filij, de verb. sign. & sententia Bar. in d. l. liberorum. num. 5. qui mouetur per dict. l. Lucius, & ideo secundum eum debet intelligi, & ita loquitur Alexan. in conf. 26. libr. 3. & in conf. 9. lib. 1. vt Alci. intelligit in dicto conf. 2. nu. 23. lib. 8. & in conf. 9. n. 10. lib. 9. Sed tamen hic primus casus ad propositum nostrum non facit, quia nos loquimur de legatis & fideicommissis: verum, vt articulus plenius intelligatur, hunc casum omittendum non censui.

Secundus est casus, t̄ quando agitur de substitutione fideicommissaria, & ipse testator, dum esset in rebus humanis nepos suum vocabat filium, & eum tanquam filium tractabat: nam tunc ex coniectura voluntatis, quæ sumitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, nepos filij appellatione continetur, & debet admitti, Bald. in conf. 186. vol. 4. vbi, nisi ex cōiecturis appareat latitudo voluntatis, vt quia nepotem vocabat filium, & tradit Bart. per illum textū in alimentis, in princ. num. 4. de alim. leg. & Rom. in l. si vero. §. de viro, in 35. fallent. nu. 66. ff. solu. matri. & in consilio 438. in vltimis verbis, & Aret. in conf. 145. in fin. vers. facit, & Ioan. Crot. in l. 4. §. Cato. nu. 4. de verb. obligat. & Tirac. in l. si vnumquam. in verbo, libertis, num. 84. de reuocan. don. Id quod diximus etiam supra lib. 3. tit. 9. de consuetudine loquendi testatoris.

Tertius casus est, t̄ quando nepotes de quibus agitur, essent successuri ab intestato ipsi testatori, qui fideicommissum reliquit vnā cum filiis: nam tunc ex coniectura voluntatis similiter debet admitti ad fideicommissum, & ita ex facto respondit Aret. in dicto consilio 145. in fin. & Curt. iun. in consilio 57. nume. 5. & Socin. iun. 146. nume. 12. & infra, & nu. 18. vbi tollit obiecta, volum. 2. & in consilio j. nume. 42. vol. 3. vbi dicit hoc procedere sine scrupulo, & per hanc coniecturam repugnantes opiniones facile possunt cōcordari, vt Curtius dicit. Aut enim nepotes essent successuri ab intestato ipsi testatori vnā cū filiis qui supersunt, & tunc debent admitti, velati si fideicommissum relictum est ab aliquo ascendente iuxta §. cū filiis, Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & in Authen. de hæred. ab intest. veni. vers. fin. & Authen. in successione, de suis & legit. hæred. Idem si esset relictum à patruo, siue auctulo, amita, vel matertera iuxta §. reliquum, in Authen. de hæred. ab intesta. veni. Aut verò ipsi nepotes non essent ab intestato successuri, veluti si fideicommissum fuit relictum à collaterali, qui non sit patruus, vel auunculus, neque amita, seu matertera, & tunc non amittantur, vt Socin. iun. explicuit in con. 149. nu. 6. vol. 2.

Quartus casus est, t̄ quando facta est mentio de filiis nascituris. & naturali congruit charitati, vt puta. quia nepotes sint descendentes ipsius testatoris, qui

mi intelligantur vocati, extraneus praefatur: nam tunc sine dubio debet admitti, extraneo prorsus excluso, & ita loquitur, & intelligitur l. Lucius. l. 2. ff. de haered. instit. & hoc in specie tradit Bald. in consil. 487. in fin. vol. 2. & Corne. qui hoc etiam modi distinguendo repugnantes conciliat opiniones in consil. 97. nu. 10. vers. ego distinguendo. vol. 1. & Soc. iun. in consil. 126. nu. 35. vol. 1. & iste casus non habet dubitationem, nam & sub precedenti includitur.

17 Quintus casus est, quando fideicommissum relictum est filiis pro conferuanda agnatione, tunc enim nepotes ad excludendas etiam foeminas continentur, vt in specie respondit Paris. in consil. 63. num. 27. & infra, vol. 2. & generaliter in fideicommissis relictis filiis nepotes etiam succedunt, quoties eadem viget ratio in nepote, quae est in filio, vt idem Paris. tradit, qui alio etiam refert, in consil. 75. num. 67. in consil. 78. nu. 10 & infra, vol. 2. & Soc. iun. in consil. 1. num. 39. vol. 3.

18 Sextus casus est, quando testator substituit in stirpes, & non in capita, nam tunc coniectura sumitur, vt sub nomine filiorum nepotes etiam comprehendantur. Soc. iun. in consil. 1. num. 44. volum. 3. qui addit Cur. iun. in consil. 161. col. 2. sub nu. 1. Sed aduerte, quia debet intelligi, prout ipse loquitur, quando etiam nepotes essent successuri ipsi testatori ab intestato: nam alioquin per haec verba non possent admitti. non enim ex his verbis vocantur plures personae, quam si essent ommissa, nec mutatur in aliquo dispositio, sed hoc solum significant, quod si ex vno filio testatoris praefuncto extarent plures filii, & ex altero vnus tantum, viriliter, seu per capita non admittuntur, sed in stirpes, vt idem Soc. iun. dicit in consil. 149. num. 8. vol. 2. & similiter hanc coniecturam sustulit idem Curt. iun. in d. consil. 161. nu. 7. ver. ad secundum.

19 Septimus casus est, quando haeres in omnem casum sit grauatus, veluti si filii etiam supersint, & concertatio sint inter eos, & nepotes ex filiis praemortuis, na tunc debent admitti, quia non agitur de exonerando herede ab onere fideicommissi, vt consuluit Alex. in consil. 5. vol. 3. & tradit Alcia. in d. consil. 2. nu. 23. lib. 8. & in d. consil. 9. nu. 10. lib. 9. Sed tamen hoc recipit distinctionem, quam superius diximus in tertio casu, nam etiam Alex. num. 3. nititur ex eo fundamento, quod testator in dubio praesumitur secundum iuris dispositionem voluisse testari, & prout de iure succeditur ab intestato, & tunc quidem cessat omnis dubitatio, vt ex praedictis apparet.

20 Octauus casus est, quando testator substituit filios non pure, sed sub conditione: tunc enim, quia non potuit esse certus, an tempore euentus conditionis futuri sint filii, vel nepotes supersites, intelligitur etiam de nepotibus sensisse, & ita loquitur, & intelligitur dicta l. Lucius. l. 2. ff. de haered. instit. prout eam intelligit Imol. Alex. Soc. sen. & Iaso. in d. l. Gallus. §. instituens. de liber. & posth. & plerique sequuntur, quos Soc. iun. etiam refert, & sequitur in consil. 1. nu. 38. vol. 3. & superius dictum est, sed hanc intelligentiam impugnat Are. in d. consil. 145. num. 1 ad fin. & Dec. in consil. 95. nu. 5. qui loquitur, quando verba respiciebant futurum euentum, & Alciat. & Soc. iun. in locis superius citatis, vnde illa distinctio debet adhiberi, quae in tertio casu fuit explicita.

21 Nonus casus est, quando testator habuit nomen filiorum, & liberorum pro synonymis, id quod ex verbis testamenti concipi potest, nam tunc filiorum etiam appellatione procul dubio nepotes continentur. Cur. iun. in consil. 111. nu. 7. & sequitur Crauet. in

consil. 155. nu. 3. neque enim dubium est, si liberi alius sunt vocati, quin nepotes etiam admittantur. l. liberorum, de verb. sign. Alex. in con. 158. nu. 1. vol. 7. 22 Decimus casus est, quando testator substituit quoscunque filios, nam tunc omnes descendentes intelliguntur substituti. Cur. iun. in consil. 48. num. 3. & sequitur Crau. in d. consil. 155. num. 4.

Sed haec coniectura iudicio meo locum habet, quando substituit quoscunque filios nascituros, & ita Cur. intelligit cod. numer. 3. vers. cum enim, & in consil. 111. nu. 9. alioquin si testator habeat plures filios, vel is cuius filios testator substituit, commodissimè posset intelligi substitutum de omnibus qui supersunt, nisi alia concurrat coniectura voluntatis. Pa. tendum est autem, quod si testator in numero plurali filiorum fecerit mentionem, & vnus filius duntaxat fuerit, ex coniectura voluntatis intelligitur de nepotibus sensisse, iuxta doctrinam Bar. in l. vlt. nu. 1. ff. ad Treb. & hac coniectura ducitur clarissimus collega meus, Dom. Cephal. in d. consil. 262. nu. 11.

23 Et si filii masculi fuerint substituti, nepotes masculi ex filia concepti non debent admitti. Dec. qui dicit communem esse sententiam, in consil. 239. num. 5. & Crau. qui quamplurimos alios refert in consil. 22. num. 10.

24 Si autem nepotes fuerint expressè substituti, pronepotes etiam debent admitti. Raph. Fulg. in consilio 68. & ita copiosè respondit Goza. in consil. 59. quod debet intelligi, nisi coniectura voluntatis refragetur, vt consuluit Corn. in con. 143. vol. 3. quamquam in dubio etiam ipse videatur sentire, vt nepotum appellatione pronepotes non sint admittendi.

25 Nec dubium est, si nepotes fuerint vocati ad fideicommissum, quin etiam clericus, vel sacerdos comprehendatur, quia propter sacros ordines non debet esse deterioris conditionis. l. Deo nobis, de episcop. & cler. quod intelligitur, quamuis alii super sint, Deci. in consilio 299. num. 9.

An & quando filius ingrediatur locum patris in successione fideicommissi. Tit. IX.

SYMMARIVM.

- 1 Remotior cum proximior admittitur ex verosimili voluntate.
- 2 Filii fratrum an simul cum patris succedant in fideicommissum, vtrique late allegat, & distinguit, nu. 3. & 4.
- 3 Filius ingreditur in locum patris in successione ascendentium & patris, auunculi, amita, vel materna.
- 4 Filius non subrogatur in locum patris in successione fideicommissi relicti à patre magno, vel alio collateralis remotiore.
- 5 Filius non ingreditur locum patris, quando testator substituit alios supersites, quod limitat. Idem si substituit predictos eius heredes, nu. 6. Idem si testator in primo gradu magis dilexit filios quam nepotes, vt nu. 7. Idem si testator substituit filios nominatim, vel filios descendentes, nu. 8. sed vltimum exemplum est dubitabile. Idem si substitit. facta sit salua gradus praerogatiua, nu. 9. nisi additum sit, & seruato ordine successione ab intestato. Idem si proximiores expressim sint substituti, nu. 20. Idem

Idem si nepotes non erant concepti tempore mortis praefatoris, nu. 11. sed hoc non est expeditum, quando ab conditione relicti est fideic.

Idem si tempore mortis testatoris pater ipsius supervixit, nu. 12. quod declarat, & in dubium renocat.

SED quoniam nepotes, qui tanquam filii non possunt in fideicommissum succedere interdum ex eo capite admittuntur, quod subintrant locum patris defuncti: idcirco quando hoc locum habeat, videamus. Nam ex coniecturis & verosimili voluntate remotior etiam admittitur simul cum proximior. l. cum ita. §. in fideicommissum, de leg. 2. in illis verbis, nisi defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit. & quamuis ille textus dicat, nisi specialiter, idem tamè dicendum est, tametsi hoc specialiter non expressit, dummodo ex legitimis coniecturis huiusmodi voluntas concipi possit, vt Soc. iun. in hoc proposito dicit in consil. 116. nu. 15. & infra, vol. j.

2 Extat igitur & communis sententia, quod filii fratrum succedant vnà cum patris in fideicommissum, vt sensit Glo. vulgò recepta, & sic intellecta in d. l. cum ita. §. in fideicommissum, in verbo, proximo, de leg. 2.

Sed tamen considera, quod loquitur quando familiae relicta est fideicommissum, quo casu dubium non est, quin filii fratrum sint etiam substituti, & tunc habet locum disputatio, an debeant simul succedere cum patris, qui sunt proximiores: sed quando filiis relicta est fideicommissum, si nepotes non intelligantur vocati, non est disputandum, vtrū possint succedere in locum patris defuncti, & ita sensit Socinus senior in consilio 14. in fin. volum. tertio. Sed si filiorum appellatione nepotes continentur, tunc quidem locus est huic disputationi, quae ex vtroque latere plurimos habet auctores, & vtrinque dicitur esse communis sententia. Nam Gloss. sequitur Imo. in dicto §. in fideicommissum, circa fi. & Angelas de Peril. qui dicit aequiore esse hanc opinionem, quam tenet etiam Bald. in consilio 488. volum. 3. & Alexand. commun. in testatur, & tuetur in consil. 88. num. 2. & infra, vol. j. quod sub alio initio est repetitum, in consil. 137. eod. volum. idem in consil. 26. num. 11. vers. praeterea, vol. 3. dicit magis communem, & sequitur, quam etiam tenet in consilio 124. num. 2. vers. praeterea probatum est. vol. 7. & Are. in consil. 162. diligenter, col. vlt. vers. & ultra ea, quae rectè adducit, & hanc opinionem putat etiam in practica seruandam esse Corn. in l. vlt. num. 5. C. de verb. sign. & sequitur in consil. 97. nu. 22. vol. 1. & in con. 22. num. 14. vol. 2. & in consil. 24. num. 31. & in consil. 115. nu. 32. eod. vol. vbi dicit ita fuisse consultum à Domino Bald. de Bartholinis Doctore celeberrimo, qui etiam alibi eandem opinionem sequitur, & Socin. sen. in consil. 252. num. 17. vers. ad secundam rationem, vol. 2. qui communem etiam dicit in consil. 86. nu. 12. vers. confirmantur, vol. 3. quam etiam opinionem idem dicit verior, & tuetur in consil. 51. nu. 19. vol. 4. & communem dicit, & sequitur Ruyn. in consil. 12. num. 14. & in consil. 13. nu. 13. in fin. volum. 1. & magis communem attestatur etiam in consil. 78. in fi. vol. 2. & rursus communem profiteretur, & sequitur in consil. 168. nu. 11. & in consil. 171. num. 8. eod. vol. & secundum istam sententiam consuluit etiam Iason in consil. 215. col. 4. vers. sed praemissis, volum. 2. vbi dicit eam etiam in puncto iuris esse probabilior, & verior, & tenendam iudicando, & consulendo, quam etiam sequitur, & communem

testatur in consil. 159. col. 2. vers. pro ista parte, volum. 4. & ita consuluit etiam Bertrand. in consil. 256. multa sunt quae videntur, num. 4. vol. 3. & hanc opinionem Dec. etiam sequitur in consil. 79. numer. 1. & in consil. 217. nu. 1. & infra, quando scilicet fideicommissum relicta est ab ascendente, vel à patruo, & Goz. in consil. 4. num. 16. & num. 32. & 33. qui etiam magis communem hanc opinionem profiteretur, & ita consuluit etiam Rub. Alex. in consil. 82. circa fin. & licet Doctores antiqui, & moderniores variauerint, tamè hanc sententiam quando fideicommissum est relicta ab ascendente, vel à patruo, & similibus, sequitur etiam Cur. iun. in consil. 57. nu. 8. & in consil. 58. nu. 1. & 2. & in consil. 128. nu. 11. & in consil. 154. num. 7. & Craue. in consil. 67. numer. 5. & Alciat. in dicto §. in fideicommissum, num. 11. in fin. & hanc opinionem verior, & magis communem arbitratur Guald. in tit. de subst. cautel. 27. num. 1. quam magis communem dicit etiam Socin. iun. in consil. 126. num. 10. & 25. & dicit eam sine dubio procedere, quando fideicommissum ab ascendente relicta est, idemque testatur in consil. 20. nu. 1. vol. 3. quam etiam sententiam sequitur Tiraq. in tract. de iure primig. q. 40. nu. 188 & 189. & Didac. pract. quae cap. 38. nu. 4. vers. ex quibus infertur, & vers. nono, & Hier. Gab. in consil. 86. num. 9. qui etiam com. esse opinionem testatur, & Rol. Val. in consil. 68. nu. 33. 52. & 55. vbi Gloss. declarat contra Dec. vol. 1. & in consil. 38. nu. 33. vol. 4. qui etiam omnes post alios hanc dicunt communem opinionem, & ex facto etiam respondit clarissimus collega meus, Domin. Cephal. dicens hanc sententiam esse crebriorem in consil. 16. num. 29. & in consil. 215. num. 12. & in consil. 283. num. 14. & in consil. 488. num. 38. & haec quidem sententia tunc maxime procedit, quando testator substituit descendentes in stirpes, & non in capita, nisi ex aliis contraria voluntas testatoris colligatur, Paris. in consil. 36. num. 5. & in consil. 40. nu. 8. vol. 2. cum aliis adductis à Dom. Cephalo in consil. 473. nu. 5. & 6. & in consil. 600. nu. 17. & infra, & haec quidem clausula, in stirpes, & non in capita secundum omnes facit filium intrare in locum patris, vt inquit Dom. Tiberius Decia. in consil. 21. nu. 10. vol. 3. Si tamen ex coniecturis aliud colligatur, potest dici, quod haec clausula necessariò non probet testatorem voluisse filium ingredi locum patris in successione fideicommissi, vt idem Dom. Tiberius Decia. declarat in consil. 1. numer. 394. & infra, volum. 1. sed illae debent esse liquidissimae, & apertissimae coniecturae, quoniam haec dicitur evidens coniectura, vt idem etiam scribit in consil. 9. numer. 54. vers. 3. coniectura, & nu. 62. vol. 2. quam etiam coniecturam maxime probat in consil. 55. num. 24. & infra, vol. 3. & in seq. consil. 56. num. 33. & 34. & vbi dicit communem.

Contrariam verò sententiam in primis tenet Bald. in dicto l. cum ita. §. in fideicommissum, de leg. 2. quia Authen. cessante, de legit. haered. quam Gloss. adducit, loquitur ab intestato, vbi non consideratur affectio, sed iuris dispositio. at in fideicommissis inspicitur affectio testatoris, quae maior praesumitur erga fratrem, quam erga filium fratris, & haec opinionem Bald. sequitur ibidem. Raph. Cuma. & Flo. à Sancto Petro, idem Cuman. in consil. 107. mulier instituit maritum, col. vlt. vers. accedat, & Alex. sibi contrarius in consil. 204. nu. 6. vol. 2. & in consil. 4. num. 10. vers. fortificantur, vol. 4. & in consil. 129. num. 2. & 3. volum. 5. & Angel. Are. in §. cum filias, num. 2. vers. hic, deinde ista regula, in l. de haered. quae ab intestato

defer. & Capr. in cons. 5. num. 5. & in fin. & 6. & hanc opinionem Ias. sibi contrarias dicit veriore in l. si auiz. num. 6. D. de successio. edict. & ita consuluit inter consilia Rube. Alex. in consilio 37. vbi numer. 5. dicit hanc opinionem esse veriore, & magis communem, & se legendo semper fuisse sequutus, & hanc opinionem copiose tuetur Dec. in consil. 1. vbi numer. 4. ver. & dico, affirmat Gloss. in d. §. in fideicommissio, non esse veram, vt filius succedat in locum patris, quando succeditur iure fideicommissi, & nu. 5. dicit magis communem opinionem esse, quod non succedat, quinetiam eodem num. 5. ver. vlt. ostendit Gloss. non sentire illud ad quod vulgo allegatur, & secundum illud consilium fuit iudicatum in Rota Curie Romanæ, vt idem Dec. scribit in l. si auiz. numero 7. C. de successio. edict. vbi etiam numero 6. hanc sententiam sequitur, idemque in consil. 412. numer. 5. generaliter dicit opinionem Bald. contra Gloss. communiter esse receptam, & num. 6. subdit, in Rota Curie Romanæ secundum hanc sententiam fuisse pronuntiatum. idemque sententiam Bald. sequitur, & dicit communem in consil. 480. numer. 9. & 10. & hanc opinionem sequitur etiam idem Dec. in consil. 478. numer. 11. & 12. idemque censet Ruyn. quando fideicommissum relictum est à collateralibus ultra patruum, vel similem in consil. 169. nu. 7. vol. 2. & simpliciter opinionem Baldi videtur sequi in consil. 134. nu. 22. ver. sed præmissis, eo. volu. & in consil. 30. nu. 6. ver. postremo, & in consil. 127. nu. 8. volu. 3. qui etiam num. 9. dicit, quod Gloss. prædicta non debeat ad textum referri, sed simpliciter intelligi, prout loquitur. item illam Gloss. communiter reprobari asserit etiam Grat. in consil. 27. nu. 20. volu. 1. & hanc opinionem Baldi sequitur etiam Cur. iun. in consil. 22. nu. 9. & notandum est, quod Bald. & alii, qui eum sequuntur, videntur loqui, etiam si agatur de hereditate ascendente, quia respō. let ad §. cum filius. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. qui sanè loquitur de hereditate ascendente, & constituant differentiam inter fideicommissariam hereditatem, quæ defertur ex dispositione testatoris, & successione ab intestato, quæ habet locum ex iure communi, vt Curti. iun. animaduertit in consil. 154. num. 6. Idem quoque sentit Gozad. qui sibi non cōtat. in consil. 29. num. 18. & Paris. in consil. 40. nu. 24. & 37. & in consil. 37. num. 69. volu. 2. & nat. in consil. 679. nu. 20. qui etiam dicit communem. & Rub. Alex. in consil. 36. num. 8. & 9. & in consil. 38. nu. 1. & 2. & Ioa. Crot. in seq. consil. 39. nu. 3. & 4. vbi dicit opinionem Gloss. non esse veram, & communiter reprobari, & pro hac opinione sæpe numero se consuluisse, & Ruy. in subseq. consil. 40. nu. 3. quam etiam sententiam magis communem attestatur Alciat. in consil. 5. nu. 1. lib. 9. & in casu sibi proposito verissimam putat, quia agitur de successione transfuersalis, in qua filius non succedit ex persona patris, & hanc quoque opinionem contra Glossa. magis communem esse attestatur Soc. iun. licet ipse nihil firmet, in consil. 73. nu. 31. vol. 1.

3 Verum tamen planè rationalis videtur distinctio quam tradit Dec. in d. consil. 1. vt si fideicommissum fuerit relictum ab ascendente, vel patruo, auunculo, amita, vel matertera, filius succedat in locum patris defuncti, & cum patruis admittatur ex coniectura voluntatis testatoris, quia in dubio præsumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, secundum doctrinam Bar. vulgo receptam in l. hæredes mei §. cum ita. nu. 4. ff. ad Treb. quæ suo loco latius explicauimus. Nam de iure communi dubium non est quin filius

succedat in locum patris, quoties agitur de successione ascendente. §. cum filius, instituitur de hered. quæ ab intestat. defer. idemque constitutum est, si agitur de successione patru, auunculi, amite, vel materteræ. §. reliquum. in Auth. de her. ab intestat. ven. & in Auth. vt frat. filij. in prin. & in Auth. cessante, de leg. her. & per fideicommissum, vt vulgo dicitur, testatori succeditur. l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pup. subst. Quod si fideicommissum relictum sit ab alio transfuersali, qui sit remotior in gradu, quam ipse patru, nulla ratione potest dici, vt in successione fideicommissi filius subintrat locum patris defuncti, & cum proximior admittatur, per d. l. cum ita. §. in fideicommissio. de leg. 2. & l. vlt. C. de verb. sig. t. Vnde si fideicommissum relictum sit à patruo magno, filius non subrogatur in locum patris defuncti, & in hoc casu consuluit Dec. in d. consil. j. nam & si aliis rationibus fuerit inductus, tamen si hoc fundamentum non subesset, verissimiliter non ita dixisset, vt patet ex in qua scribit in consil. 79. num. 1. & in consil. 217. num. 1. & infra, & si aliud sentit, dicendum est, cum postea recessisse, vt declarat Soc. iun. in consil. 20. nu. 1. & in consil. 3. & hanc quidem distinctionem Curt. iun. sæpe dicit sibi semper placuisse, vt scribit in consil. 57. nu. 8. & in consil. 58. nu. 1. & 2. & in consil. 128. num. 11. & in consil. 154. nu. 7. & hanc resolutionem idem Cur. magis communem testatur in consil. 161. nu. 1. & ita declarat etiam Rub. in consil. 82. ad si. & Paris. in consil. 9. nu. 20. vol. 2. & in consil. 51. nu. 12. in eo. vol. & Cra. in d. consil. 67. nu. 5. & Alc. in d. l. cum ita. §. in fideicommissio. nu. 11. in fi. de leg. 2. & ita clarissimus collega meus se ipsum etiam retrinxit in consil. 294. nu. 62. & ex consensu ferè omnium concludit Did. pract. q. c. 38. n. 5. ver. 10. dicens si fideicommissum simpliciter familie sit relictum ab eo testatore, qui non fuerit ex ascendente, nec ex patruis, auunculis, materteris, aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus. & hæc proculdubio dicit communem esse sententiam, quam etiam communem profertur, & ita dicit se cōsoluisse, & obtinuisse Merzar. in Epi. fideic. in 2. par. qu. 18. qui alios etiam refert, & dicit secundum consilium suum fuisse iudicatum per excellentissimum D. Hier. Torn. qui mihi etiam præceptor fuit, & subdit, ita aliàs etiam fuisse decisum in Rota Florentina, & hæc quidem cōmunis sententia ea potissimum ratione cōprobatur, quia hereditas etiam ab intestato defertur ex tacita defuncti voluntate. l. cōficiuntur, in prin. ff. de iur. codi. testator intelligitur cum iure communi voluisse cōformari, vt dictum est: & hoc modo eadē præsumitur affectio testatoris in remotioribus, qui à lege subrogantur in locum defunctorum, sed nisi subrogentur, non eadem præsumitur affectio, & ideo proximiores ex coniectura legis debent præferri, d. l. cum ita. §. in fideicommissio. de leg. 2. cum concor.

Illud verò admonendi sumus, hæc distinctionem sic intellectam procedere sine vlla dubitatione, si illa sententia est vera, quam plerique tenent, & Doctores in locis superius citatis præsupponunt, vt in successione fideic. debeat spectari ordo succedendi ab intestato ipsimet testatori, qui fideic. reliquit, quia eidem per fideicommissum succeditur, vt vulgo traditum est per d. l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pup. subst. Sed si sequamur aliam opinionem, vt spectari debeat ordo succedendi ab intestato ipsi grauato, qui vltimus decessit, & per fideicommissum tenetur restituere hereditatem, vt Soc. iun. sen. concludit in l. si cognatis. nu. 40. de reb. dub. tunc oportet inspicere, an ipse grauatus sit ex ascendente eorum, quibus debet institui fideicommissum, vel saltem patruus, auunculus, amita, vel matertera eorum, qui in locum patris defuncti volunt subrogari, & simul succedere cum patruo superstitibus, nam nisi sit talis persona, tamen si ab aliquo ascendente relictum esset fideicommissum, non possunt subrogari, quia non aliter admittitur representatio, vt superius dictum est, & ita tenet Ruy. in consil. 34. nu. 12. ver. sed præmissis, volu. 2. & Rub. in consil. 36. nu. 5. & Ioa. Crot. inter consilia eiusdem Rub. Alex. in consil. 93. nu. 6. & Soc. iun. in con. 126. nu. 22. 23. vol. 1. & in consil. 140. nu. 11. in fi. & 12. volu. 3. & si scriptum est, vt aliquo decedente succedat proximiores sui, intelliguntur de proximioribus grauati, & ideo filius fratris non succedit cum patruo, Alciat. in d. l. cum ita. §. in fideic. nu. 12. ver. & proculdubio. de leg. 2. Regulariter autem vtrum proximitas testatoris, vel grauati spectari debeat, postea suo locogius dicemus.

Secunda est coniectura, si testator expressim substituit proximiores, nam clara videtur voluntas testatoris, vt verè proximior admittatur, non is, qui per fictionem proximior esse cõsetur, si quidem per fictionem, & representationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo, vt explicat Bal. in Auth. cessante, num. 5. ver. sed circa illum casum, de legit. hære. At in fideicommissis veritas, & non fictio consideratur. l. fideicommissio. de cond. & dem. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fidei. & hanc opinionem expressè tenet Rimi. sen. in consil. 233. & consuluit Paris. in consil. 30. num. 55. & infra, vol. 2. quod etiam sentit in consil. 30. num. 10. & in consil. 40. nu. 17. & 18. eo. vol. Sed contrariam opinionem, quod filius ingrediatur locum patris, quamuis testator substituerit proximiores, videtur tenere Bal. in consil. 488. lib. 3. quæ sequitur Alex. in con. 137. nu. 1. in fi. ver. præterea reperio. lib. j. quod est repetitum in consil. 88. eo. volu. & ita sentit etiam Iaso. in consil. 159. libro 4. quanquam ipse loquatur, quando testator substituit proximiores, ad quos de iure debet hereditas peruenire, vt expressit nu. 2. in fin. Sed ob eam causam dicit hoc multo fortius, & sine dubitatione procedere, & sentit etiam excellen. D. Deci. in consil. 9. sub nu. 48. ver. neque his obstat, vol. 2. & in consil. 45. nu. 44. in fi. & infra, vol. 3. & in seq. consil. 56. num. 2. & infra latè. Sed quæquid alijs contradixerint, superiorem sententiam, quod si substituti sint proximiores filius, non ingrediatur locum patris, tenet, & copiose tuetur Didac. pract. quæ. c. 38. nu. 4. in ver. 3. & ita ex facto respondit etiam Rola. Val. quæ alias etiam consonantes refert in consil. 38. num. 33. in ver. verum quia multi, quæ mihi opinio, nisi ex fortioribus coniecturis conuincantur, magis arridet, & ita sentit etiam excellen. D. Deci. in consil. 37. in fin. & infra, vol. 3.

6 Secunda est coniectura, si testator substituit prædictos eius hæredes, Cur. iun. in consil. 58. nu. 2. ver. præmissa, & sequitur Gab. in conc. 3. nu. 9. de fideic. lib. 4.

7 Tertia est coniectura, quando testator in primo gradu institutionis magis dilexit filios, quam nepotes, quos non nominauit. nam si postea substituit in hæc verba, estque & eorum filios inuicè substituit, dicendum est, quod sicuti magis dilexit filios instituendo, ita etiam magis videatur dilexisse substituendo, ita vt vno eorum moriente, alter frater potius admittatur tanquam magis dilectus, quam nepotes, qui fuerunt minus dilecti, & ita ex facto respondit Cur. iun. in consil. 22. nu. 8. & infra, & nu. 11. & in consil. 161. nu. 7. & ita sentit Ruyn. in consil. 101. nu. 21. vol. 2.

8 Quarta est coniectura, si filij sunt substituti nominatim expresso nomine proprio, vel appellatiuo, nepotes autè generaliter sub nomine communi: veluti si testator substituit filios, & descendentes, nam specialiter substituti debent præferri, d. l. cum ita. §. in fidei. de leg. 2. & l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. & ita consuluit Ruy. inter consilia Rube. Alex. in consil. 40. nu. 8. & ita sentit Cur. iun. in d. con. 161. nu. 7. ver. ex præmissis, & in l. 2. nu. 14. C. de successio. edict. & Paris. in con. 18. nu. 66. & 72. & infra vol. 2. & in con. 37. nu. 49. eo. vol. 2. idem scribit Alc. in d. §. in fidei. nu. 4. ver. 5. & ver. 7. sed tamen quædo filij, & descendentes substituti, aliud defendit Soc. iun. in consil. 20. nu. 3. & infra latè, vol. 3.

9 Quinta est coniectura, si testator substituit salua gradus prærogatiua, tunc enim filij non subintrant in locum patris defuncti, vt cum proximioribus succedant, Authen. defuncto. & ibi Paul. Cast. nu. 3. ver. sic. sed Iaco. Butr. ad Tert. & per hanc coniecturam mouetur etiam Dec. in consil. 1. num. 6. & in consil. 408. in prin. & in fi. & nu. 12. & Cur. iun. in con. 154. nu. 9. &

in l. si auiz. nu. 15. C. de succ. edi. idem sentit Crau. in consil. 67. nu. 5. ver. tamen loquuntur. & Paris. in consil. 39. nu. 9. & 10. & in consil. 30. nu. 58. & in consil. 37. num. 57. vol. 2. & in consil. 40. nu. 19. 20. & 26. vol. 2. & Goz. in consil. 4. nu. 33. & hanc coniecturam sequitur etiam Did. pract. quæ. ca. 38. nu. 4. ver. quarto, quicquid cõtradixerit Soc. iun. in consil. 126. num. 11. & infra vol. j. qui tamen eam sequitur in consil. 20. in volum. 3. & Gubr. in conclu. 3. de fideic. lib. 4. & hæc quoque coniectura sanè debet intelligi, nisi testator dixerit, salua gradus prærogatiua, & seruato ordine successio nis ab intestato, vel à iure tradito, vt scribit Deci. in consil. 79. sub num. 1. quem sequitur Dida. in d. ca. 38. num. 4. ver. 8.

10 Sexta est coniectura, si testator expressim substituit proximiores, nam clara videtur voluntas testatoris, vt verè proximior admittatur, non is, qui per fictionem proximior esse cõsetur, si quidem per fictionem, & representationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo, vt explicat Bal. in Auth. cessante, num. 5. ver. sed circa illum casum, de legit. hære. At in fideicommissis veritas, & non fictio consideratur. l. fideicommissio. de cond. & dem. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fidei. & hanc opinionem expressè tenet Rimi. sen. in consil. 233. & consuluit Paris. in consil. 30. num. 55. & infra, vol. 2. quod etiam sentit in consil. 30. num. 10. & in consil. 40. nu. 17. & 18. eo. vol. Sed contrariam opinionem, quod filius ingrediatur locum patris, quamuis testator substituerit proximiores, videtur tenere Bal. in consil. 488. lib. 3. quæ sequitur Alex. in con. 137. nu. 1. in fi. ver. præterea reperio. lib. j. quod est repetitum in consil. 88. eo. volu. & ita sentit etiam Iaso. in consil. 159. libro 4. quanquam ipse loquatur, quando testator substituit proximiores, ad quos de iure debet hereditas peruenire, vt expressit nu. 2. in fin. Sed ob eam causam dicit hoc multo fortius, & sine dubitatione procedere, & sentit etiam excellen. D. Deci. in consil. 9. sub nu. 48. ver. neque his obstat, vol. 2. & in consil. 45. nu. 44. in fi. & infra, vol. 3. & in seq. consil. 56. num. 2. & infra latè. Sed quæquid alijs contradixerint, superiorem sententiam, quod si substituti sint proximiores filius, non ingrediatur locum patris, tenet, & copiose tuetur Didac. pract. quæ. c. 38. nu. 4. in ver. 3. & ita ex facto respondit etiam Rola. Val. quæ alias etiam consonantes refert in consil. 38. num. 33. in ver. verum quia multi, quæ mihi opinio, nisi ex fortioribus coniecturis conuincantur, magis arridet, & ita sentit etiam excellen. D. Deci. in consil. 37. in fin. & infra, vol. 3.

11 Septima est coniectura, si nepotes non erant nati, neque concepti tempore mortis testatoris: tunc enim non possunt venire ad eius successionem, quia nullo cognationis iure eum tetigerunt. l. Titius. ff. de suis & legit. hære. l. j. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. l. si cognatis. de reb. dub. & ita sentit Bald. in d. consil. 488. vol. 3. Item quia huiusmodi nepotes concepti post mortem, qui non sunt proprie nepotes, sed abusuè. l. ite prætor. §. j. ff. de suis, & legit. hære. & ita concludit Ias. inter consilia Rub. Alex. in consil. 37. nu. 4. & Cur. iun. in consil. 57. nu. 11. & 52. & in seq. consil. 58. nu. 5. & Paris. in consil. 39. nu. 15. volu. 2. quod sentit etiam Soc. iun. in consil. 73. nu. 31. ver. sed in proposito. vol. j. quanquam idem Ias. hanc coniecturam reiciat in consil. 159. nu. 3. vol. 4. & Paris. in consil. 36. num. 9. & 10. vol. 2. vt Gab. etiam refert in conclu. 3. nu. 5. de fideic. lib. 4. Sed maior quidem videtur affectio testatoris erga natos, quam nascituros, quamuis in pari

etiam gradu nascantur. l. qui filiabus, in princ. & ibi notatur, de legat. 1. Hæc tamen coniectura non est certa, quando fideicommissum relicum est sub incerto futuro euentu, quoniam illud tempus inspicitur, quo cedit dies fideicommissi, vt superius titulo proximo fuit expositum: & nepotes, qui subrogantur in locum patris defuncti, ex persona patris succedunt, in quo quidem eadē fuit affectio testatoris, nisi ex alijs legitimis coniecturis excludantur. Item Patri, in d. conf. 39. nu. 15. vol. 2. hanc coniecturam restringit, vt habeat locum, quando natos tantum testator substituit, non etiā nascituros. Verum planè Cur. iu. in conf. 57. nu. 11. & 12. supponendo, quòd concepti etiam post mortem testatoris admittantur ad fideicommissum relicum sub conditione, cum sufficiat eos esse conceptos tēpore existentis conditionis, tamen si supersint etiam ij qui nati fuerint vivo adhuc testatore, ex naturali ratione vult, eos preferri tāquā cognitos, & magis dilectos ab ipso testatore. Idemque Cur. tradit in seq. conf. 58. nu. 5. & 6.

12 Oportuna est coniectura, si eo tempore, quo decessit testator, de cuius fideicommissaria successione tractatur, superuixit pater eorum, qui in eius locum postea defuncti voluit subrogari, nam hi non possunt subintrare locum & gradum patris, qui vivebat tempore mortis, de cuius fideicommissaria successione postea tractatur, tunc enim filius ingreditur locum & gradum patris, quando tempore mortis eius de cuius hereditate agitur, mortuus fuerat pater, ex cuius persona, vel gradu succedere intendit, vt probat textus in Authen. post fratres. la. 1. de legit. hæ. ibi, & filij eorum, si qui ex eis iam decesserint, & ibi notat Salyc. in prin. & ita per hanc coniecturam consuluit Ias. inter consilia Rubei Alexa. in conf. 37. nume. 3. qui in proposito adducit Bald. in consi. 488. volu. 3.

Sed ego considero, quòd dicta Auth. post fratres, loquitur de successione ab intestato: vnde apparet aliquem intestatum decessisse, tempus mortis inspicitur, quibus hereditas deferatur. Sed in proposito loquimur, quando fideicommissum relicum est sub conditione: igitur tempus quo conditio impletur, debet considerari, quia tunc cedit dies fideicommissi. l. vni. §. si autē aliquid sub conditione. de cad. tollen. Vnde si eo tempore, quo conditio extiterit, pater eorum superuixit, fideicommissum quod est parificatum, transmittit ad hæredes. d. §. si autem aliquid sub conditione. Quòd si pater iam decessit, tunc eius filij videntur posse subintrare in locum ipsius patris, quia ante illud tempus, non est certum hereditatem per fideicommissum deferri, igitur si proximioribus defertur, & isti per repræsentationē possunt dici proximiores, pariter cum patris suis debent admitti, vt ex prædictis cõstat, neq; obstat auctoritas. Bal. in d. conf. 488. vol. 3. quia loquitur, quādo testator dixit, proximiores meos substituo, nam vt dicit in fi. propter illud verbum, meos, requiritur, quòd nepos tempore mortis ipsius testatoris fuerit proximior, verè aut saltem interpretatiuè, & si tempore mortis testatoris ipse nepos non verè, nec interpretatiuè erat proximior, quia pater eius, vel mater erat in rebus humanis, non debet admitti, quia repugnat verba testamenti, ex quibus colligitur voluntas testatoris. Igitur Bald. aliud videtur sentiri in proximiores simpliciter essent substituti, quāquam in hoc etiam casu, vt superius dictum est, ex coniectura voluntatis non debeat admitti repræsentatio, & multo magis aliud sensit Bal. quādo fideicommissum sub conditione familiarē, vel descendentibus simpliciter esse relicum: neque ab alijs hanc coniecturam reperio fuisse traditam, & si esset vera, tādē admodum filij succederēt in locum patris, cum agitur de fideicommissio relicto sub conditione, & tamen doctores in casibus supradictis euidenter aliud præsupponunt.

Illud etiam non est omittendum, quòd in fideicommissio relicto sub conditione, quicquid Bal. senserit in cõs. supra citato, inspicitur tempus expletæ conditionis, an aliquis sit proximior: tamen si testator dixerit, proximiores meos substituo, vt consuluit Rolan. Val. in conf. 39. nu. 2. et infra latè, et maximè nu. 28. cum sequent. vbi etiam dicit Bal. sine lege loqui, coniuncto etiam superiori conf. 38. nu. 23. ver. verum quia multi, et infra, et supradictam Ias. decisionē reiecit etiā excellentissimus collega meus, D. Cepha. in cõs. 466. num. 20, et infra, coniuncto nu. 4.

Quando primogenito legatum vel fideicommissum relicum intelligatur, & cui debeat. Tit. X.

SVMMA RIVM.

- 1 Primogenito relicum videtur, si testator iussit hereditatem de cuius ad maiorem natu vel etiam ad maiorem de domo.
- Verba testatoris naturaliter magis quàm ciuilitern intelliguntur, eo. nu. 1.
- 2 Maior de domo accipitur pro primogenito, eo. nu. 1.
- 3 Maiore ex filiis alicuius substituto an intelligatur de eo, qui sit maior tempore facti testamenti, vel mortis, vel quando cedit dies.
- 4 Extensio de persona ad personam fieri non potest.
- 5 Primogenitus an solus admittatur, quādo testator substituit filium hæredis instituti, & insit eum deferre nomen, & insignia testatoris.
- 6 Primogenitus quis dicitur, & infra.
- 7 Fideicommissum cui debeat si testator insit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorum.
- 8 Filius natus ex secundo matrimonio tanquam primogenitus succedit exclusis filiis tertij matrimonij siate statuto vel consuetudine quòd filius primogenitus ex primo matrimonio solus succedat in baronia.
- 9 Secundogenitus non dicitur is quem nemo precedit licet secundo vel posteriori loco natus fuerit, & ideo non admittitur ad legatum, vel fideicommissum relicum secundogenito.
- 10 Primogenitus an dicatur filius primogeniti defuncti, vel frater ipsius, & uter eorum tanquam primogenitus preferatur.

EXPOSITVM est, quando filiis legatum, vel fideicommissum relicum est, an nepotibus relicum videatur, & quando filius ingrediatur locum patris defuncti: nunc videamus, quando legatum, vel fideicommissum primogenito relicum videatur: quòd nulli dubium est, si testator specialiter de primogenito fecerit mentionem, vel de maiore natu. nam cum in verbis nulla est ambiguitas, non admittitur quæstio voluntatis, l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Sed & si testator iussit, vt post mortem alicuius hæreditas ad maiorem de domo deuoluatur, de eo intelligitur sensisse, qui maior est ætate, non autem de eo, qui scientia, dignitate, aut diuitiis antecellit, quo-

niam verba testatoris naturaliter magis, quàm ciuilitern debet intelligi. l. vlt. de his, qui ven. gra. impetr. l. fideicommissum, de cõd. & dem. cū conc. & ita Bald. consuluit, vt refert & sequitur Anch. in repet. ca. primi, in 4. quæstion. principali, in ver. consuluit etiam Bal. de cõs. & pro hoc sensu, & intellectu adducitur l. j. in prin. in verbo, maiores, de impo. lucr. descript. lib. 10. & in c. is qui, in verbo, maiorem sepultura, de sepul. lib. 6. idemque scribit Alex. in consi. 4. nu. 2. & 3. volu. 4. & Seuer. in l. omnes populi. num. 113. & ibidem l. 10. Crot. nu. 146. de iust. & iur. q. od Fely. etiam tradit in Rub. de maiorit. & obe. nu. 26. & in c. super eo. li. 2. nu. 15. de testi. & plerique alij, quos nominatim refert, & sequitur And. Tiraq. de iur. priim. que. j. nu. 10. & 11.

5 Illud verò non est omittendum, quòd si testator substituit maiorem filiorum alicuius, potest probabiliter dubitari, an intelligatur de eo qui sit maior tempore facti testamenti, vel tempore mortis, aut etiam de alio, qui sit maior eo tempore, quo dies cedit substitutionis, vt ex vtroq; latere disserit Tiraq. nec certam eligit sententiam, in dicto tracta. de iure primig. q. 63. sed Rom. quem ipse etiā refert, in cõs. 438. nu. 13. putat intelligendum esse de eo qui sit maior natu tempore, quo cedit dies fideicommissi, & sequitur Fely. in Rub. de maiorit. & obe. nu. 26. in fi. Sed ego aduertendum puto, quia Roman. loquitur, quando testator substituit maiorem ex filiis alicuius gradatim vsque ad vltimum, vnde aliud videtur sentire, si testator maiorem ex filiis alicuius simpliciter substituerit, quia tunc videtur sensisse de eo, qui maior est tempore facti testamenti, vel mortis, adeò vt si is, antequam cedat dies fideicommissi decesserit, fideicommissum extinguitur, neque ad alium, de quo testator non sensit, porrigatur, iuxta l. si cognatis, de rebus dub. & l. cum ita. §. in fideicommissio. de legat. 2. cum concord. adductis per Roman. in dicto consi. 438. nu. 10. & infra. Et clari iuris est, extensionem de persona ad personam fieri nõ posse. l. si quis ita. §. si quis cum ignoranter. ff. de testa. tutel. Are. in l. Galus. §. & quid si tantum. col. 3. vers. secundò adde. de liber. & posthu. Dec. in consi. 211. nu. 5. Crauc. in con. 161. numer. 11. & latè Rol. Val. in consi. 56. nume. 24. volum. 3.

4 Item si testator instituit sibi hæredem Titium, eius filium legitimum & naturalem, & iussit eum suum nomen & arma deferre, & contingat ipsum Titium relicto duobus filiis legitimis & naturalibus decedere, quæritur an solus primogenitus, vel vterque, vel neuter eorum admittatur. Dixerit aliquis, propter incertitudinem neutrum admittendam esse, l. duo sunt Titij. ff. de testam. tutel. l. si ita fuerit, post princ. & l. si quis ex pluribus, de reb. dub. Ex diuerso videtur posse dici, substitutionem valere, cum incertus ex certis videatur substitutus, iuxta l. vter ex fratribus, de cond. insti. l. quoties. §. si quis tamen. ff. de hære. insti. l. 2. §. si ita, de bono. possess. secun. tab. & ita sensit Bar. in l. quidam. nu. 3. in fin. de reb. dub. tunc enim ratione incertitudinis dispositio vitatur, quando incertis de incertis relicum est. §. incertis. insti. de lega. quòd si valet substitutio, vterque videtur admittendus, quia cum sit fauorabilis, singularitas debet resolui in pluralitatē. l. si quis ita. §. si quis filio. ff. de testam. tutel. l. qui filiabus. §. j. de legat. j. Sed verius est, vt solus primogenitus ex coniectura voluntatis admittatur, quia verisimile est, testatorem, qui voluit substitutum eius nomen & arma deferre, de vno tantum sensisse, & cõsequenter de pri-

mogenito, argumento l. eum qui calendis. in princ. vers. si autem, de verb. obligat. & l. boues. §. hoc fermone de verb. sign. & l. hæc conditio. la. 1. de cond. & demonst. & ita censuit Guid. Pap. in dec. 467. testator, dicens, ita fuisse in curia parliamenti D. lphinarus pronuntiatum, & sequitur Guilie. Ben. in repe. c. Raynuntius. in his verbis, in eodem testamento relinquens. nu. 174. de testi. & Tiraq. in tract. de iur. primig. quæst. 94.

5 Hoc etiam loco quæret aliquis opportunè, si testator iussit bona sua post mortem hæredis instituti indiuisa peruenire ad proximiorum agnatum, & plures sint in proximiori gradu, an maiori natu duntaxat, vel omnib. debeantur, vel eorum nulli, aut potius debeat esse locus gratificationi. Et quidem in hac specie reperio eximium iuriconsultum, D. Tiber. Decian. ex facto consultum respondisse in consi. 71. volu. 3. fideico. omnib. proximiorib. deberi: ita vt bona diuidantur, non quoad proprietatem, sed quoad vltimum fructum, nisi testator specialiter dixerit quòd bona indiuisa reddantur vni ex proximiorib. tunc enim putat vnum ex eis à iudice eligendum, & ita locum esse gratificationi, quod tamen non omnino affirmat: quia posset (inquit) forte defendi, hæreditatem deberi seniori vel masculo, vel digniori, arg. l. vlt. ff. de fid. & quod not Bald. in l. procurator, nume. 2. C. de edendis. & quidem in dubio testator magis videtur de primogenito, seu maiore natu sensisse, vt ex prædictis patet. Sciendum est autem, & cum primogenito aliquid relicum fuerit, cum primogenitum dici, qui primò natus fuerit, licet post eum alij fratres minimè fuerint primogeniti. caput Ioseph. de verb. sign. & quis dicatur primogenitus, latè post alios explicat And. Tiraq. in tract. de iur. primig. q. 1. nu. 3. & infra, & q. 2. Neque omittendū cenfeo, quòd primogenitus etiam dicitur filius secundogenitus, si solus superstit, aut si primus decesserit, vt eleganter decidit Bald. in l. 2. nu. 5. de iure emph. vbi vult, quòd si quis recipiat fundum in emphyteusim cum hoc, quòd non transeat, nisi ad primogenitum, intelligatur de illo, qui tempore mortis superuixerit, licet esset secundo, vel posteriori ordine natus, quia consideratur tempus quo quis succedere debeat, vt primogenitus dicatur quicumque alium ante se tunc non habet, & sequitur Alex. in l. ex facto §. si quis autem. nu. 3. ff. ad Treb. & Ias. in d. l. 2. num. 21. de iure emph. & Alciat. in consi. 101. nu. 11. lib. 9.

7 Accedit etiā, quòd scribit Bald. post. Tac. de Aret. & Cyn. in l. si quis prioris. §. talem. in ver. modo pone, de secund. nupt. & ibi Saly. sequitur num. 6. quòd filius natus ex secundo matrimonio tanquam primogenitus succedat in Baronia, exclusis filiis susceptis ex tertio matrimonio, si ex primo matrimonio filii non sint progeneri, tamen si statutum vel consuetudo velit, filium primogenitum ex primo matrimonio solum succedere, quia secundum etiam matrimonium primum dicitur, & tertium dicitur secundum vt ille textus probat in illis verbis, secundo thoro, & ita Iacob. de Are. dicit fuisse consultum, & refert Salyc. & sequitur Ripa in Rub. de vulg. & pup. sub. nu. 3. Et quidem in tantum is dicitur esse primogenitus, qui solus superstit, vt si aliquid relicum sit secundum ordinem, ab huiusmodi relicto ipse excludatur, quādo in ordine natus fuerit, quia illud tempus spectatur, quo cedit dies legati, vel fideicommissi, vt Alcia. in casu sibi proposito respondit in d. con. 101. lib. 9. vnde periculosam puto cõtrariam sententiam, quam Zas. defendit in consi. 20. nu. 12. & infra.

lib.2. qui contra communes doctorum traditione censuit hanc primogeniti qualitatem ad secundogenitum non devolvi, tamen si primus fuerit extinctus. Nam cum de successione agitur, primogenitus dicitur is qui tempore mortis eius, cui succeditur, alios antecedit, ut Baldus & ceteri sentiunt in locis supra citatis, & sequitur Tiraquel. de iure primogen. quaest. 80. numero secundo. Quod si primogenitus decesserit superstiti filio, & fratre secundogenito, magna fuit olim, & est hodie disceptatio, nunquid frater, vel filius primogeniti, qui est minor natus, debeat præferri, neque ego disputo, quia longiore existit tractatum, & ad rem nostram non videtur magno opere pertinere, sed tractat Oldrad. in consil. 94. numero 15. & in consilio 124. per totum, ubi in fine dicit pro nepote fuisse pronuntiatum, Bartolus in Authen. post fratres, de legit. hæred. & Baldus sepissime discussit in l. ex hoc iure. numer. quinto, de iust. & iure. in l. cum antiquioribus, numero nono, & infra. C. de iure delibera. & in l. liberti. numero 18. C. de operis libertor. & in l. maximum vitium. numero quarto, de liber. præf. & in l. tertio, C. de suis & leg. lib. Idemque in consil. 275. num. 4. in fin. & 5. volum. 2. & latè in consil. 386. per totum. & in consil. 389. eo. volu. & copiose, & subtiliter Paul. Castren. in consil. 164. vol. 2. Abba. in c. licet. num. 8. de voto. Dom. in c. grandi. nu. 14. de supplen. neg. prælat. Aret. in consil. 162. nu. 5. & infra. idem in l. is potest. column. 2. & ibi Iaf. larissimè num. 27. & infra, de acqu. hæred. Alex. in consil. 4. num. 10. & infra vol. 4. Corn. in consil. 199. nu. 45. 46. vol. 2. Soc. sen. in consil. 251. num. 3. & infra, vol. j. D. in consil. 443. Ryn. in consil. 13. vol. j. Gra. in consil. 6. nu. 25. vol. j. Iaco. de S. Georgio in tractat. feudorum, in verbo, Carolus. in versio. quid si Rex. nu. 8. & plenissimè Matth. de Afflict. in ca. j. in prin. col. 3. & infra de successio. feudo. & in ca. j. omnes filij. num. 11. & infra si de feud. controuersi. sit inter dom. & agna. Thom. Gram. in decis. j. Rube. Alexan. in consil. 149. per totum, Alciat. in consil. 21. numer. 2. lib. 3. & præter lib. 8. cap. 15. & copiosissimè Andr. Tiraq. in tractat. de iure primogen. quaest. 40. & Gabr. in conclus. 2. de success. ab intest. lib. 4. Et licet articulus iste sit valde dubius, cum propter conflictum rationum, tum propter repugnantes Doctorum opiniones, et auctoritates: tamen quando primogenitus ex testamento vocatur, et sic agitur de primogenitura, quæ procedit ex ordine testatoris ascendentis, et ita tractatur de successione, semper nepos excludit patrum: quoniam ipse subintrat in locum patris, sicut cum filius. inst. de hæred. quæ ab intest. defer. et ibi Io. Fab. nu. 4. in vers. si verò nepos sit filius primogeniti, et hoc aperte sentit Bar. in d. Authen. post fratres, de leg. hæred. et plerique alij sequuntur, quos nominatim refert Soc. iun. in consil. 3. num. 10. vol. 4. qui communem opinionem attestatur, et semper dicit in hoc casu recipiendam esse. Idemque nisi voluntas testatoris refragatur, concludit Gabr. qui etiam quamplurimos consonantes refert in dicta conclus. 2. num. 3. de successio. ab intest. lib. 4. et Dida. pract. quaest. cap. 38. numer. 6. et 11. et ideo non rectè videtur sentire Mæde. Alba. qui pro patruo in fideicommissi successione respondit in consilio 60. et quidem ex facto nouissimè aliud etiam contra patruum respondit Hieronymus Gabriel. in consil. 7. et infra, qui numer. 7. dicit hoc esse iuris præcipuum, quòd scilicet nepos primogeniti patruum excludat, quando ius primogenituræ fuit à testatore ordinatum.

Si legatum vel fideicommissum relictum est descendentes, de quibus intelligatur. Tit. XI.

SVMMA RIVM.

- 1 Descendentes dicuntur usque in infinitum tam masculi quam feminae, & qui ex his progeniti sunt.
- 2 L. i. in si. de iur. immu. declaratur. Privilegium immunitatis neque ad hæredes, neque ad filios transit, eo. num. 2.
- 3 Descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes, & pronepotes ex masculis vel feminis progeniti.
- 4 Descendentium appellatione veniunt etiam qui nondum concepti sunt.
- 5 Successoribus substitutis, descendentes vocati intelliguntur.
- 6 Hæredum appellatione quando descendentes, qui sunt hæredes sanguinis intelliguntur vocati.
- 7 Descendentibus masculis substitutis non admittuntur masculi ex feminis progeniti. Quod restringit, nisi à femina relictum sit fideicommissum, vel nisi relictum sit masculis ex filia descendentes.
- 9 Descendentibus per lineam masculinam, vel per virilem sexum substitutis a femina ex masculis descendentes admittuntur.

SI verò legatum vel fideicommissum descendentes relictum est, de quibus intelligatur, videamus. Et quidem omnes descendentes continentur, tamen si longissimo gradu distet à Ripite, & cuiuscunque sint sexus, & siue ex masculino, siue ex femina orti sint, ut probatur in Authent. de hæredib. ab intestat. veni. post princip. & in l. vltim. C. de suis & legiti. hæredibus, & in l. cognoscere. §. vlti. ff. de verb. signific. & in cap. nouit. & ibi notat Anton. de Butr. de iud. tradit in specie Jacob. de Beluis. & Barto. in Authen. de restit. si fideicom. in si. & Alex. in consil. 160. nu. 3. vol. 2. & in consil. 24. nu. 13. vol. 5. Soc. sen. in consil. 51. numer. 1. & 2. vol. 4. Cur. sen. in consil. 64. nu. 12. Deci. in consil. 222. nu. 2. Gozad. in consil. 20. num. 8. Paris. in consil. 51. nu. 30. & in consil. 88. nu. 11. & infra vol. 2. & alibi sæpè Nat. in consil. 437. nu. 2. Alciat. in consil. 36. num. 10. li. 9. quanquam idem sibi contrarius dixerit in c. nouit. nu. 22. versio. item pro hac opinione de iud. descendentes appellacione non comprehendit eos, qui ex feminis orti sunt, sed loquitur contra dictam l. cognoscere. in fin. de verb. signific. cum concord. supra deductis.

- 2 Nec officit l. j. in si. de iure immu. quia loquitur de privileg. immunitatis posteris concessio, quod regulariter neque ad hæredes, neque ad filios transit, ut idem Alciat. latè scribit in consilio 7. libro 4. & ideo strictè intelligitur, vt Cor. etiam tradit in consil. 177. numer. 4. versio. nec obstat, vol. 4. Idem respodet in specie Alex. in consil. 160. nu. 5. vol. 2. & sequitur Dec. in consil. 223. nu. 4. & nu. 5. & in consil. 468. nu. 3. in si. & 32. et quòd descendentes appellacione veniunt etiam feminae, et qui ex eis descendunt, licet agnati non sint, sed cognati, tradit etiam excellentissimus dominus Cephal. in consil. 46. nu. 46. 47. Et quòd magis est, descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes, et pronepotes ex masculis, vel feminis descendentes. Ripa in j. responso. numero 79. Item

- 4 Item descendentes appellacione veniunt etiam, qui nondum concepti sunt. Socin. sen. in consil. 10. nu. 7. & 9. & 12. vol. 3. Nat. in consil. 437. nu. 3. quando scilicet in tempus futurum collatum est fideicommissum. Alex. in consil. 29. numer. 5. volum. 3. Dec. in 299. num. 8. Soc. sen. in consil. 51. nu. 41. & infra, vol. 4.
- 5 Porro etiam si successores sint substituti, descendentes intelliguntur, qui sunt successores sanguinis ipsius Testatoris, iuxta l. cum acutissimi. in si. de fideic. & l. ex facto. §. vlt. & ibi notatur. ff. ad Trebe. & ita in specie tradit Soc. sen. in consil. 2. num. 1. & infra, & in con. 249. nu. 12. vol. 2. quæ interpretacionem dicit esse verissimam, nisi quis velit protervus videri.
- 6 Item si testator dixerit, quòd hæreditas vadat de hærede in hæredem, intelligitur de hærede sanguinis, & consequenter de descendentes, iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebellia. & in c. i. de eo, qui sibi, & hæred. suis, in vsib. feud. Bart. in consil. 52. Salumben. Ioannelli, dicens ita se habere vulgarem loquendi consuetudinem, quòd Dec. etiam scribit in consil. 38. num. 5. ver. & ideo illa verba, idemque tradit Paris. in consil. 2. num. 12. & in consil. 3. nu. 5. vol. 1. & in consil. 30. nu. 27. 28. & in consil. 55. num. 3. & infra, & in consil. 88. nu. 11. 12. vol. 2. Gabriel. in conclus. 2. nu. 20. de verb. signific. lib. 6. Idem est intelligendum, si testator dixerit, quòd hæreditas valeat de vno in alium perpetuò, nam testator videtur sensisse de hærede in hæredem, & consequenter de descendente in descendente, idem Paris. in consil. 37. nu. 28. vol. 2. An autè hoc casu intelligatur masculi tantum descendentes substituti, ad coniecturas recurrendum est, ex quibus constare possit, an voluerit bona in familia conservari, de quibus latè dictum est supra lib. 6. tit. 15. ex quibus coniecturis colligatur testatorè voluisse bona in familia conservari.
- 7 Sciendum est autem, quòd si fideicommissum relictum sit descendentes masculis, non intelligitur relictum descendentes ex feminis, quia testator præsumitur voluisse conservare agnationem, Matth. in notabili 130. & Socin. sen. in consil. 12. nu. 5. vol. 3. dicens ita fuisse consultu ferè per omnes Doctores Italix, qui etiam in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 6. & 7. de liber. & posth. dicit ab hac opinione, quæ est magis communis, non recedendum, licet contraria posset etiam sustineri in puncto iuris, nã si filia non comprehenditur, multo minus nepos ex ea debet contineri argumento. l. si viua matre. de bon. mater. & c. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poss. Ioan. And. in additionib. Specu. in Rubr. de testa. circa fin. Rapha. Cuman. in consil. 118. nu. 2. Quòd procedit, tamen si nepos velit succedere ex persona propria. Ar. in dict. leg. Gallus. §. nunc de lege, paulò ante fin. quia illud verbum masculis (inquit) non alia ratione videtur appositum, quam vt admittantur solum masculi per lineam masculinam. Et quòd sanè debet restringi, nisi à femina relictum fuerit fideicommissum, quia tunc cessat ratio conservandi agnationem, & habet locum sola ratio conservandi masculinitatem, vt ex facto respondit Fulgos. in consil. 86. & sentit Rube. in consil. 22. numer. 12. in fin. & infra. quòd per errorem fuit repetitum in consil. 128. idem quoque tradit Rol. Val. in consil. 76. nu. 11. vol. 3.

Similiter etiam debet restringi, nisi fideicommissum sit relictum masculis ex filia, vel alia muliere descendentes, quia huiusmodi descendentes non sunt agnati testatoris, & consequenter non potest presumi ratio conservanda agnationis, & ita ex facto à

plurimis celeberrimis Doctoribus fuit respoditum, vt refert, & Sequitur Soc. sen. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. in fin. de lib. & posth. Nam in casibus, in quibus non comprehenditur masculus descendentes ex femina hoc inductum est propter coniecturam mentis testatoris, quæ facit, vt propria verbi significatio restringatur ad eum, qui ex masculino descendit. Guid. Pap. in decis. 612. nu. 1. nam alioquin ex propria verbi significacione continetur. vt scribit Alciat. in consil. 104. nu. 1. lib. 9. & latè Ruyn. in consil. 49. & in consil. 120. nu. 8. & infra, vol. 1. & in consil. 18. vol. 3. Tiraq. in tractat. de iure primigen. quaest. 13. nu. 2.

Item si fideicommissum relictum est descendentes per virilem sexum, includentur etiam feminae ex masculino descendentes, non autè masculi, seu feminae descendentes ex feminis vt Bald. declarat per illum textum in d. l. Gallus. §. nunc de lege, & ita affirmat Socin. sen. in consil. 51. nu. 5. & 6. vol. 4. per l. lege. 12. tabul. C. de legit. hæred. & §. item verustas. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. & l. 2. §. 1. ff. de suis & legit. hæred. iuncto §. ceterum. Inst. de legit. agna. succes. quo in proposito potest esse verissimum, quicquid aliud dicatur in privilegiis, immunitatibus & similibus. Alciat. autem post alios in dicto §. nunc de lege, nu. 10. & infra, cõstituit tria membra.

Primum est, quando testator dixit, relinquo talia bona descendentes per lineam masculinam, vel sexum virilem, & tunc putat non comprehendit feminam, quæ non sit in linea masculina, nec in sexu virili, & latè defendit, quicquid communi sententia posteriore casu, quando dictum est per virilem sexum contradixerit.

Secundum membrum est, quando testator dixit, relinquo descendentes ex aliena masculina, vel ex sexu masculino, seu dixit descendentes de linea masculina, vel de sexu masculino, & tunc putat non comprehendit talem feminam, stante statuto exclusio feminarum, quòd extat ferè in vniuersa Italia, & hoc etiam tuetur.

Tertium membrum est, quando testator dixit, relinquo descendentes à virili sexu, vel à virili linea, & hoc casu putat veram communem sententiam, quòd nepotes non sententur exclusæ, quæ descendunt à filiis, vel pronepotes descendentes à nepotibus ex filio. nam hoc casu verba non possunt proprie trahi, vt includant solos masculos. Idem tamen subiungit nu. 14. posse attentari, vt idem sit in hoc casu, quòd in præcedenti dictum fuit, nam licet illa verba descendentes à virili sexu, possint includere nepotem ex propria significacione, tamen non est absurdum (inquit) quòd ratio statuti restringat generalitatem verborum. Sed aduerte, quòd sola coniectura ex statuto desumpta non videtur sufficere, vt à propria verborum significacione recedatur. vt idem Alciat. explicat in tract. de presumptio. in tertia regula, præsumpt. 32. & nos diximus supra lib. 6. tit. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Si legatum vel fideicommissum familiae relictum sit, quibus & pro qua portione relictum videatur.

Tit. XII.

SVMMA RIVM.

- 1 Familia si testator iubet restituere, intelligitur de familia testatoris.

- 2 Si testator reliquit vni ex familia, nec apparet de quo senserit, omnibus praestari debet.
- 3 Familia relicta fideicom. omnes gradatim admittuntur: & qui sunt specialiter nominati, preferuntur.
- 4 Familia fideic. relicta, non solum propinqui, sed etiam vxor, gener, & nurus, & liberi gradatim admittuntur.
- 5 Familia legatum relictum simpliciter debetur famulis, nisi ex coniecturis aliud colligatur.
- 6 Familia fideic. relicta, masculi & femine descendentes, & alij conuerti, & qui non sunt agnati, neque cognati admittuntur, quod limitat. nu. 7. & infra.
- 7 Masculi primum, & his deficientibus feminae admittuntur ad fidei. familiae relictae, stante statuto exclusio feminarum.
- 8 Familia appellatione non continentur femine, quando apparet testatorem voluisse prouidere agnationi.
- 9 Masculus & femina differunt hodie in materia successione, consuetudine, & ratione.
Masculinum non concipit femininum, quando masculus & femina differunt consuetudine & ratione. eo. nu. 9.
- 10 Masculi & feminae intelliguntur substituti ordine successiuo, sicuti vocantur ab intestato.
- 11 Familia quando fideic. intelligatur esse relicta, ita ut proximioribus admisis, ceteri sint in perpetuum exclusi, vel ita ut vnus post mortem alterius admittatur.
- 12 Agnati transfuersales testatoris quando admittantur vel exclusi intelligantur.
- 13 Emancipati admittuntur ad fideic. familiae relictae. L. cum ita. §. in fideic. de leg. 2. declaratur. eod. nu. 13.
- 14 Concepti post mortem testatoris an admittantur ad fideicommissum.
- 15 Familia si fuerit relicta fideic. haeres an & quando possit eligere remotiorem.
- 16 Cippo domus substituto, agnati duntaxat virilis sexus admittantur.
- 17 Domus hoc verbum prolatum à testatore accipitur pro agnatione.
- 18 Consortibus substitutis, agnati virilis sexus videntur vocati.
- 19 Generationi si fuerit relicta, an femina, & ex his descendentes admittantur.
- 20 Masculus de familia substitutis an naturales tantum admittantur.
Ioan. Ceph. opi. in consil. 88. numer. 23. reprobat, eod. num. 20.
- 21 Familia si fideic. fuerit relicta, legitimi descendentes ex naturalibus tantum an admittantur.
- 22 Legitimi sunt agnati, & succedunt in fideic. familiae relictae.
- 23 Exheredatus à patre suo an admittatur ad fideicom. relictae ab antecessoribus.
- 24 Voluntas testatoris, ex ijs qua post mortem emergunt, intelligitur mutata.
- 25 Monachus, cuius monasterium capere potest, an admittatur ad fideicom. familiae relictae.
Monachus retinet agnationem ad commodum monasterij. eod. num. 25.
- 26 Rescriptum, quo concessum est fratribus predicatoribus, ut possent succedere, declaratur.
- 27 Filius non potest exheredari ob eam causam, quod monasterium sit ingressus.
- 28 Monachus quicquid acquirit, in actu oculi monasterio acquiritur.
- 29 Ecclesia ad lacrum iniunctum, & irrationabile non aspirat.

- 30 Proximitas testatoris an debeat spectari, vel grauari in successione fideic.
- 31 Testatori succeditur in fideicom.
- 32 Filij fratrum an in stirpes, vel in capita succedant in fideicommissis.
- 33 Proximioribus substituto, plures etiam qui sunt in pari gradu admittuntur.
- 34 Proximioribus substitutis, an sequentes in gradu intelligantur vocati ordine successorio.
- 35 Proximioribus & doctores substitutis, quomodo intelligantur
Item si testator voluit eligi proximiores, & magis idoneos, ibidem.
- 36 Cognati coniuncti per femininum sexum quando admittantur.
- 37 Fideicom. relictae familiae, propinquis vel consanguineis quousque extendatur.
- 38 Cum opinio dubio sequenda est.



- D**ICTVM est de legatis & fideicommissis relictae filiis, & descendentes: nunc dispiciamus de legatis, & fideicommissis familiae: id quod saepissime fieri conuenit. In primis autem sciendum est, quod si testator iubet aliquid familiae restitui, in dubio intelligitur de familia testatoris, Bartolus in l. 2. si cognatis, nu. 2. de reb. dub. & ibi Soc. sen. nu. 31. per l. cum acutissimi. de fideico. & l. peto. §. fratre, de leg. 2. Idem Soc. inter consilia Curtij sen. in consil. 40. nu. 14. Vnde qui petit fideicommissum, debet probare se esse ex collorello testatoris, Dec. in con. 321. n. 8. Paris. in consil. 51. nu. 6. vol. 2. & in consil. 1. nu. 59. 60. vol. 3. Item si testator reliquit vni ex familia, nec apparet de quo senserit, omnibus praestari debet, Ang. in consil. 311. nu. 1. vers. huic tamen decisioni, per l. si quis Titio, §. vlt. de leg. 2.
- 3 Et cum familiae relictae est fideicommissum omnes qui in familia fuerint, fideicommissum petere possunt: sed si non sint eiusdem gradus, ita res temperari debet ut proximus quisque primo loco videatur inuitatus, nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum laedi debet. sed ita proximus quisque admittendus est, si paratis sit cauere familiae restitutorum, quod ex fideicommissis accepit, l. peto. §. fratre, de leg. 2. & in fideicommissis quod familiae relictae est: ij ad petitionem eius admittuntur, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit, l. cum ita. §. in fideicommissis, de leg. 2. Notandum est etiam, quod si familiae relictae est fideicommissum nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinqui admittuntur, sed etiam his deficientibus, gener, & nurus, si matrimonium mortis filij vel filiae fuerit dissolutum: nullo enim modo possunt gener, & nurus filiis viuentibus ad tale fideicommissum vocari, cum hi proculdubio eos antecederent. l. vlt. C. de ver. sig. Item ad fideicommissum qui sunt ex familia gradatim veniunt, & post generum, & norum liberi admittuntur, ut ille textus subiunxit. Primum ergo vocantur liberti, secundo parentes, tertio collaterales, quarto gener, & nurus, quinto liberti, ut colligitur ex d. l. vlt. & ibi Glossa. expressit, in verbo, post eos. Item vxor etiam admittitur, quae etiam familiae appellatione continetur, ut probatur in d. l. vlti. & ibi Barr. & in l. quicumque, de re milita. lib. 12. Alex. in consil. 178. nu. 1. vol. 6. & si

- testator legat simpliciter familiae, intelligitur de his qui sunt in domo, hoc est de famulis, nisi qualitas relicta inducat aliam praesumptionem: sed si legaret, ut extra familiam non alienetur, intelligitur de agnatis. Raphael Cuma. in dicto §. in fideicommissis, numer. 3. in fin.
- 6 Vnde et ex coniectura voluntatis nomen familiae largius accipitur, non per d. l. vltim. ad fideicommissum familiae relictae admittuntur non solum masculi, sed etiam feminae, & non solum descendentes, verum etiam alij coniuncti: quinetiam admittuntur ij qui neque agnatione, neque cogitatione aliqua sunt coniuncti, ut explicat Rapha. Cuma. in dicta l. cum ita, §. in fideicommissis, numer. 3. de legat. 2. & compositè tradit Corn. in consil. 230. nu. 11. volum. 3. & quod feminae admittantur, tamen in aliena familia sint nuptae, tradit Corne. in consil. 230. nu. 11. volum. 3. Paris. in consil. 51. nu. 12. & infra, volum. 2. & antequam nuptui tradantur, multo fortius admitti debent, Angel. in consil. 191. in fin. Alciat. in consil. 162. nume. 2. lib. 9. Sed et aduertendum puto, quod cum ferè per vniuersam Italiã extet statutum excludens feminas propter masculos, testator praesumitur de masculis sensisse: sic tamen, ut deficientibus masculis feminae etiam admittantur, quae familiae appellatione proprie continentur. Soc. sen. in consil. 217. nu. 5. in fin. & 6. volum. 2. & in consil. 63. nume. 15. vol. 3. & Roy. in consil. 154. nu. 1. vol. 2. & Gozad. in consil. 79. nu. 7. & infra, & celeberrimus collega meus dominus Cephal. in con. 152. nu. 23.
- 8 Et si appareat, quod testator agnationi voluerit prouidere, ut nomen familiae etiam significat, pronunciat, §. familiae, de verbo signifi. de masculis non de feminis intelligitur sensisse, Corn. in consil. 26. nu. 4. vol. 4. & in consil. 41. nu. 6. in fin. & 7. cod. vol. R. y. in consil. 24. nu. 5. & infra l. 2. vol. 2. Paris. in consil. 63. nu. 19. in fin. & infra vol. 2. & in consil. 22. nu. 26. & infra, vol. 3. Gozad. in dicto consil. 79. nu. 7. & infra, Soc. iun. in consil. 116. nu. 1. & infra, vol. 3. & copiosè ex variis coniecturis consuluit Hieron. G. br. in consil. 132. nu. 38. & infra. Et quod dispositio facta in fauorem agnatorum non complectatur feminas agnatas, quia per eos agnatio non conseruatur, tradit Crauet. qui plures alios adducit, in consil. 180. nume. 1. & frequentius videmus, quod parentes de posteritate feminarum parum curant, quia transeunt ad alias familias, imò ipsis filiabus, propterea quod in aliena domus transeunt, dotes quantum possunt exigant constituunt, ut in profito perpendit Crauet. in consil. 67. num. 5. versic. 3. principaliter. Item Soc. sen. in consil. 90. in fin. vol. 1. dicit quod cum propter statutum semper testator videatur voluisse agnationem conseruari, ex communi consuetudine hodierni temporis, differunt inter se in materia successione masculus & femina, consuetudine, & ratione: quia in ea non militat ratio conseruandae agnationis, propter quam hodie defertur successio, sed vbi masculus, & femina differunt consuetudine & ratione, masculinum non concipit femininum. Bald. in l. in multis, de stat. homin. Igitur ex coniectura voluntatis debent masculi praeserri.
- 10 Et quamuis testator videatur substituisse masculos & feminas, tamen debet intelligi ordine successiuo, quemadmodum ab intestato erant successuri, ex dispositione statuti, Ruyn. in consil. 51. numer. 8. volum. 2. nam fideicommissum regulariter, secundum ordinem succedendi ab intestato. Gloss. vulgò recepta in d. l. cum ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. Pau.

- Cast. in d. l. vlt. num. 5. C. de verbor. signific. Soci. sen. in consil. 131. num. 4. & in consil. 86. nume. 11. & 12. volu. 3. Dec. in consil. 299. nu. 15.
- 11 Illud etiam aduertendum est, quod si fideicommissum simpliciter familiae relictae est, ordine quidem successiuo relictae intelligitur, ita tamen ut vulgari tantum modo illi familia videantur substituti (nam etiam in fideicommissis potest vulgariter substitui. l. ut hereditibus, de lega. 2. l. vni. §. in autem aliquid sub conditione, de casu tollen.) Quod fit ut proximioribus admisis, ceteri sint perpetuo exclusi. post aditam, de impub. & al. substit. Sed si fideicommissum familiae relictae sit, ita ut bona remaneant in familia, quoniam habet tractum futuri temporis intelligitur relictae ordine successiuo, ita ut vnus post mortem alterius admittatur. l. cum ita. §. in fideicommissis, de lega. 2. quem textum ita intelligit Cum in. ibi, nume. 4. versic. videtes, quod putat notatu dignum Socin. sen. in l. si cognatis, nume. 17. de reb. dub. & tradunt Doctores, maxime Paul. Castre. in l. Gallus, §. quidam recte, de libe. & posthu. & Soc. sen. ibidem num. 6. & hanc distinctionem sequitur Ruyn. in consil. 92. nume. 5. & in consil. 117. numer. 19. & in consil. 134. nume. 21. volumi. 2. & dom. meus Soc. iun. in consil. 126. num. 43. & 46. volum. 1. & Paris. in consil. 11. nu. 28. & infra, volu. 3. & praestantissimus collega meus, dominus Cephal. in consil. 88. num. 3. & infra & in consil. 353. numer. 55. & 52. & 53. & 56. id quod apertius etiam explicat Alciat. in d. §. in fideicommissis, nu. 13. & infra.
- 12 Notandum est autem, haec verba, quod bona remaneant in illis, de agnatione ipsius testatoris posse intelligi duobus modis, primo effectiue, seu actiue, ut sit sensus, quod bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris, id est, quae habuit originem à testatore & cuius testator ipse fuit causa efficiens: & secundum istum sensum agnati duntaxat descendentes ab ipso testatore intelliguntur vocati. Secundo modo possunt intelligi haec verba de agnatione ipsius testatoris, scilicet contentiue, hoc est, quod bona remaneant in illis de agnatione testatoris, in qua scilicet continetur ipse testator: & secundum hanc interpretationem agnati ipsius testatoris etiam transfuersales continentur. in dubio autem primus sensus est accipiendus, quia magis deseruit propria verborum significatio, & communis vsus loquendi, ut Roy. concludit in consil. 153. num. 10. vol. 3. qui adducit Bar. de Saly. inter consilia Anchar. in consil. 94. alias 95. incip. in quaestione nu. 3. & in fi. & 6. quod etiam reperitur inter consilia Bald. in consil. 334. vol. 3.
- Sed ego substituo, quia si testator voluit suam agnationem conseruari, illa non solum per descendentes, sed iis deficientibus, etiam per transfuersales conseruatur, & ideo deficientibus masculis descendentes per virilem sexum, magis videtur de transfuersalibus etiam sensisse. Et quidem Bart. in l. j. de conduct. & procu. p. d. f. f. ca. nu. 4. lib. 11. expressè dicit, quod si quis filio suo substituit domum Bardorum, intelligantur substituti omnes illi de Bardis. neque est huic simile quod scribit Saly. siue Bald. quia loquitur, quando testator fecerit mentionem de coniunctis ex aliena patris, vel ex prole patris, nec consideratur fauor conseruandae agnationis. Praeterea ipse etiam Saly. siue Bald. vult in primo casu, cum facta est mentio de coniecturis ex linea patris, comprehendit etiam ascendentes, & collaterales, quia intelligit de linea, sub qua pater substituitur, licet in secundo casu, cum facta est mentio de coniecturis ex prole patris

patris intelligat de genitis ab ipso patre, & hunc sensum accipit tanquam magis proprium, & vulgo receptum. Sed in proposito, cum sit mentio de agnatis ipsius testatoris, vel de iis qui sunt de agnatione ipsius testatoris, transuersales etiam, & quidem propriæ, & secundum communem usum loquendi, quicquid R. yo. contradixit, mihi videntur contineri. nam agnati sunt cognati virilis sexus ab eodem ortu, l. 2. §. agnati, ff. de suis, & legit. heres. §. 1. Inst. de legi. agnat. tutel. §. de legit. agnat. success. in prin. nec dubium est, quin etiam collaterales sint propriè agnati testatoris, ut in his iuribus apertissimè continetur, & quòd ad fideicommissi petitionem admittantur, colligitur ex d. l. cum ita, §. in fideicommissio, & d. l. peto, fratre, de leg. 2. & d. l. vlt. C. de verb. signi. Neque tam strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, l. plenum, §. sed et si pecoris, ff. de usu & habit. præsertim cum hoc fideicommissum sit fauorabile, l. 1. §. pen. de vent. in spi. & suo loco dictum fuit, & ita si testator familiam simpliciter substituerit, quòd de agnatis etiam collateralibus debet intelligi eleganter consuluit Hierony. Gabriel in conf. 132. q. 6. nu. 58. & 59. sed tam n ipse non discuit, quòd testator vsus est hoc nomine possessio, ipsius, vel suam, vt puta si scriptum fuerit, quòd familiam ipsius vel suam substituerit, hoc enim reliquit indecisum, an debeat intelligi de descendentes tantum ipsius testatoris, vt per eum nu. 60.

Porro ¶ cum familiæ relictum est legatum vel fideicommissum, sufficit aliquem esse, vel fuisse in familia tempore mortis testatoris. Bar. in l. filiusfam. §. cum pater, nu. 1. de leg. j. & in l. peto, §. fratre in fin. de leg. 2. Ex quo deducitur, quòd emancipati etiam admittantur, vt ille textus expressit in d. §. fratre, in fin. quia fuerunt in familia tempore facti testamenti, vt Barto. dicit ibidem in fin. per l. si cognatis, de reb. dub. nec officit d. l. cum ita, §. in fideicommissio, quia ibi consideratur tempus mortis non ad excludendum tempus testamenti, & ante mortem, sed ad excludendum tempus, quòd post mortem cõsequitur vt secundum communem, & veram solutionem scribit Soc. sen. in d. l. si cognatis, num. 16.

14 Sed quæritur opportunè, ¶ an concepti post mortem testatoris admittantur? Et quidem videtur expeditum, vt possint admitti, per dictum §. in fideicommissio, in illis verbis, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & d. l. si cognatis de reb. dub. Soc. sen. in conf. 69. nu. 5. volu. 3. quòd videtur procedere, tametsi conditio fideicommissi collata sit in incertum futurum euentum, Alex. in conf. 184. num. 1. vers. secundo moueor, vol. 2. & Dec. in conf. 95. num. 5. vers. tertio. qui loquuntur de fideicommissio liberis relictis, quòd nomen liberorum est collectiuum. l. liberorum. de verbor. signi. Vnde si nõ admittuntur liberi, qui tempore mortis testatoris non fuerant concepti, multo minus agnati transuersales debent admitti, quibus non æquè relinqui oportet. l. num. et si parentibus. ff. de inoff. testa. l. scripto, in si. vnd. liber. Sed tamen aduerte, quia quando substitutio concepti est per verba futuri temporis, comprehenduntur etiam qui nascuntur, & concipiuntur post mortem testatoris, quia satis est eos esse conceptos tempore quo cedit dies fideicommissi & consequenter tempore existentis conditionis, Socin. sen. in d. l. si cognatis, num. 5. & 30. Alexand. in conf. 26. num. 5. vol. 3. & in conf. 37. num. 11. & 19. vers. vltimo non obstat, vol. 6. Dec. in conf. 217. in si. Paris. in conf. 31. nu. 41. vol. 2. Alciat. in conf. 32.

num. 13. lib. 9. Curti. iun. in conf. 111. numer. 19. & copiosè scribit Tiraq. de retract. lign. §. 1. Gloss. 9. nu. 82. 83. & 95. & clarissimus collega meus, dominus Cepha. in conf. 262. num. 14. & infra, & Curti. iun. in conf. 57. num. 11. & 12. eleganter conciliat repugnantes opiniones, supponendo dictam l. si cognatis, & dictam §. in fideicommissio, non habere locum in fideicommissio, quòd sub conditione relictum est. nõ si contingat tempore purificatæ conditionis superesse aliquos, qui erant concepti, & nati viuo adhuc testatore, & existant qui sint nati, & concepti post mortem testatoris, debent prius admitti, qui erant nati viuo adhuc testatore, quòd naturalis ratio persuadet, qui tanquam cogniti, censentur fuisse magis dilecti à testatore. l. qui filiabus, in princ. cum ibi notatis de legat. 1. Sed si hi non supersint, tunc quidem alij admittantur ex coniectura voluntatis testatoris, quam etiam distinctionem idem Curt. probat in conf. 58. num. 5. & 6. quam etiam tradit Ioan. Croc. in repet. l. filiusfam. §. Diui, num. 164. vers. quid tenendum, de leg. 1. & sequitur Ferdin. ibidem. nu. 105.

Illud tamen in dubium non venit, quin concepti post mortem testatoris admittantur, quando ipse testator fuit digressus ad plures gradus substitutionis, adeo vt non sit verisimile, eum considerasse eos duntaxat, qui se viuo essent concepti, vt Socin. sen. tradit in dicta l. si cognatis, num. 30. idemque subdit, si posthumi (aliàs posteri) fuerint substituti, idemque intelligendum est, si sint substituti descendentes, vt idem Soc. scribit in conf. 51. num. 41. & infra, vol. 4. Et quidem hi qui concepti sunt post mortem testatoris, de quibus testatorem sensisse compertum sit, non tam iure cognitionis ad hoc compendium vocantur, quàm ex dispositione testatoris, vt ait Rapha. Fulgosi. in conf. 93. circa fin. vers. & idem dicere audacius. Ceterum si testator reliquit proximioribus suis, ij soli admittuntur qui viuo testatore concepti fuerint, vt Bal. sentit in conf. 488. volum. 3. & sequitur Alc. in d. l. cum ita, §. in fideicommissio, numer. 12. in fin.

15 Illud verò notandum puto, ¶ quòd cum legatum vel fideicommissum simpliciter familiæ relictum est, hæres non potest eligere, sed proximiores gradatim admittuntur, d. l. vlt. C. de verbor. signi. & d. l. cum ita §. in fideicommissio, de leg. 2. Sed si quis grauius est fideicommissio, vt in familia relinquat vel vtra familiam non alienet, potest eligere etiam remotiores, l. vnum ex familia, in prin. & §. 1. vers. itaque, & §. sed et si fundum, vers. sed si talia, de legat. 2. Rapha. Cuma. in d. §. in fideicommissio, num. 2. vers. ego tamen puto. eod. tit. & in conf. 114. num. 4. & Paris. in conf. 1. num. 46. vol. 1. & in conf. 72. num. 12. vol. 2. & clarissimus collega meus, dominus Cepha. in conf. 16. nu. 11. Id quòd locum non habet, cum proximiores fuerint expressim substituti, Paris. in conf. 90. num. 36. 37. vol. 2. neque etiam si familiæ simplicitet relictum sit, vt dicit Raph. Cum. in d. §. in fideicommissio, nu. 2. ibi, quia si simpliciter legasset familiæ, non posset hæres eligere.

16 Sciendum est etiam, ¶ quòd si testator substituit cippum domus (quòd est vocabulum rusticorum) intelligitur de stirpe agnationis, Ang. in dict. vlt. in princ. & Paul. Castren. num. 7. de verbor. signi. Socin. sen. in conf. 49. num. 1. vol. 1. & in conf. 51. num. 21. vol. 4. & Corne. in conf. 55. nu. 7. vers. attento etiam volum. 1. & his verbis agnati duntaxat virilis sexus intelliguntur substituti, idem Corn. in conf. 26. nu. 4. in fin. & in conf. 41. nu. 8. & infra, & in conf. 273. nu. 5.

num. 5. vol. 4. nam fœminæ licet sint agnatæ, non tamen possunt dici fundamentum domus, & agnationis, quia non producant palmites, qui sint ex domo, seu familia, l. pronuntiatio, in fin. de verbo. signific. vt apertius declarat Cor. & sequitur Gozad. in conf. 79. num. 6. idemque tradit Curt. iun. in conf. 172. num. 3. & Gual. in tit. de substitut. cautel. 22. num. 7. Sed tamen Paris. in conf. 31. nu. 1. & infra, volu. 3. latè defendit etiam fœminas agnatas descendentes ex stirpe testatoris contineri, nisi ex aliis verbis testamenti alia coniectura voluntatis colligatur, nam ex coniecturis eas posse repelli, idem quoque Paris. tradit in conf. 53. num. 29. & infra, & nu. 32. eod. vol. 3. Verum supposito statuto, quòd fœminas propter masculos repellit, vehemens est coniectura voluntatis, quòd testator similiter voluerit fœminas excludere, vt superius dictum est: quòd si mulier testatrix fideicommissum reliquerit iis qui sunt ex domo & familia, quibus relictum videatur, diximus supra lib. 6. titulo. ex personis testatoris, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

17 Illud autem in dubium nõ venit, ¶ quin hoc verbum domus prolarum à testatore, et si multiplicem habeat significationem, debeat intelligi de familia seu agnatione, quando subiecta materia patitur, Bar. in d. l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verbo. signi. & in l. 1. in fin. prin. ff. ad Syllan. Ancha. in conf. 152. num. 4. Alex. in conf. 213. nu. 3. volu. 6. Cor. in d. conf. 55. nu. 5. & infra. volu. 1. & in conf. 88. num. 1. eod. vol. & in conf. 206. per totum, vol. 2. & in conf. 198. n. 3. volu. 3. Grat. in conf. 63. nu. 10. & infra, vol. 2. vbi dicit, quòd accipi debet pro iis, qui deferant eadem insignia, seu arma, & Tiraq. de retract. lign. §. 1. in Gloss. 9. nu. 193. in si. & dom. meus Soc. iun. in conf. 94. nu. 9. volu. 1. & in conf. 103. nu. 2. & 19. vol. 2.

18 Sed ¶ quæret aliquis, si consortibus relictum sit, quibus intelligatur relictum, & an fœminæ admittantur? Et quidem copiosè consuluit Gozad. in conf. 79. agnatis virilis tantum, non etiam fœminini sexus relictum debere intelligi. Quòd ¶ si generationi relictum fuerit, prius agnatis relictum videtur, Alciat. in c. nouit, nu. 22. de iudi. deficientibus autem agnatis, dubitant de descendentes ex fœminis, an debeant admitti, sed quòd generis appellatione cognati etiam admittantur, consuluit Crauet. in conf. 180. num. 1. vers. aut volumus.

20 Sed ¶ cum masculi de familia sunt substituti, potest probabiliter dubitari, nunquid naturales debent admitti. Et quidem excellentissimus collega meus, dominus Cepha. in conf. 88. numer. 23. apertè respondit, naturales etiam videri substitutos, saltem secundum distinctionem, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. Sed illa distinctio tunc adhibetur, cum fideicommissum relictum est sub conditione, si quis decesserit sine liberis, nam etiam naturales liberi dicuntur, vnde an de his testator senserit, ex dignitate & conditione ipsius coniectura sumitur, vt in illo textu exprimitur. Sed cum testator ad familiam, hoc est ad agnationem respexit, sine distinctione naturales debent à fideicommissio repelli, quia non sunt agnati, & consequenter familiam conseruare non possunt, Bald. in d. l. vlti. numer. 1. C. de verbo. signi. & ibi Bald. numer. 4. idem Bart. in l. tutelae, in prin. num. 4. vers. aut enim accipis, de capit. dimin. idem in l. pronuntiatio, §. familia, vers. quædam sunt, de verb. signifi. & Bal. in l. certum, numer. 8. C. vnde legit. Corn. in conf. 200. numer. 10. & 11. vol. 4. Soc. iun. in conf. 77. num. 23. vol. 3. & ita cum

posteriori etiam de domo seu familia essent substituti, consuluit Capr. in conf. 90. nu. 4. & infra, & tradit Gual. in tit. de substitut. cautel. 33. & hoc sane potest intelligi, nisi aliter se habeat communis vsus loquendi secundum quem verba exaudiri oportet, iuxta l. Labeo, qui de supel. legat. cum concor. & ita consuluit Angel. in confilio 191. numero 1. & 2. quòd Capra etiam sentit, & Bart. in d. l. pronuntiatio, in fin. de verbo. signific. & Bald. in d. l. vlti. num. 4. C. de verbo. signi. & Corn. in conf. 169. nu. 7. vol. 3. & in hoc casu fortè esset adhibenda distinctio, d. §. si quis rogatus.

21 ¶ Et cum naturales non possent admitti, nec qui ex eis descendunt admittendi sunt, quamuis sint legitimi, quia nulla consequentia potest esse legitima, ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta, l. vlt. de natu. liber. Bal. in d. l. vlt. in si. C. verb. signifi. 22 & Alciat. in conf. 162. nu. 3. lib. 9. ¶ Sed licet naturales non sint agnati, tamen si fuerint legitimi, iura agnatorum consequuntur, & de familia dicuntur, Crauet. qui plures alios refert, in conf. 138. nu. 4. & hac ratione reatè subiunxit excellentissimus dominus Cepha. in d. conf. 88. n. 25. legitimos intelligi substitutos, quia dicuntur de familia, & agnatione.

23 Sed eleganter quæritur, ¶ si filius à patre fuerit iustè exheredatus, altero filio bene merito instituto, an is qui fuit exheredatus ad petitionem fideicommissi, quòd ab auo familiæ siue agnationi relictum est, admittatur. Dixerit aliquis eum admitti, quia nõ de finit esse agnatus, quamuis à patre fuerit exheredatus, quia ratione sequitur, vt tãquam consanguineus post suos ad fratris successione admittatur, §. post suos, ff. de suis & legi. her. Pari ergo ratione ad fideicommissum debet admitti, quia hoc non consequitur ex testamento patris, à quo fuit exheredatus, sed à testamento aui, l. vnum ex familia, in prin. & §. de leg. 2. & per fideicommissum succeditur testatori, qui fideicommissum reliquit, l. coheredi. §. cum filio, de vul. & pup. subst. l. sancimus. §. cum autem, C. ad Trebel.

Sed tamen, cum hæc quæstio de facto incidisset, responsum fuit, talem filium ingratum ad fideicommissum, quòd familiæ fuerat relictum, ex coniectura voluntatis non esse admittendum, quia si auus cogitasset, hunc nepotem aduersus patrem eundemque filium suum ingratum futurum, verisimiliter eum non substituisset, iuxta notata in l. tale pactum, in fin. ff. de pact. ¶ & voluntas testatoris ex iis etiam, quæ

24 post illius mortem emergunt, interpretatione mutari potest, iuxta l. vtilitate, & l. cõfirmando, de confirmat. tutor. & hac ratione Ioan. Croc. consulentium sententiam comprobauit, vt scribit in leg. filiusfam. §. Diui. numero 172. & 173. de leg. 1. id quòd diximus etiam supra libr. 3. titulo. 3. voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari, ad fin. Sed nunc ego valde dubito, nam contrariam sententiam mihi videtur casus apertus, & quidem in terminis, in l. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. vbi pater filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommissit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret: & filius decedens duos exheredauit, & vnum hæredem instituit, fundumque extraneo legauit: & putat (inquit) Marcellus exheredatos posse petere fideicommissum, nec distinguit, vtrum iustè vel iniustè filij essent exheredati, & magna esset restrictio, & diuiniatio dicere, quòd iniustè essent exheredati: neque etiam inspecto iure digestorum præsumitur pater contra naturalem rationem, & contra commune votum liberos à successione sine iusta

iusta causa voluisse excludere, iuxta l. scripto, in fin. ff. vnde liberi, & l. nam et si parentibus, in princ. ff. de inoffi. testam. quamquam hodie causa necessario exprimi debeat, §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appellat. cognos.

- 25 Ex factis etiam quæsitum fuit, si si familia fuerit relicta fideicommissum, an qui monasterium ingressus est, debeat admitti, supponendo quod ipsum monasterium capere possit. Et quidem sine distinctione plerisque celeberrimis Doctoribus magis videbatur admittendus, nam licet monachorum, seu monachalium agnatio non dicatur esse in hoc orbe terrarum sed in cœlis: tamen quod ad succedendum, ad commodum monasterij perinde agnationem retinet, ac si in sæculo permansissent, l. Deo nobis, §. 1. cum Gloss. in verbo parentum, de episcopo & clerico, §. nullam verò, in Auth. de sanctis episcopo, cum Gloss. in verbo ingratos, & post Iacob. Butrig. notat Bald. in d.l. Deo nobis, §. 1. nu. 2. quod etiam probatur ex c. statutum, & ibi Anch. 18. quæst. 1. & sequitur Ancha. in consilio 430. nu. 3. in vers. & istæ rationes. Idemque quod monachus retineat agnationem, scribit Signorol. in cons. 156. nu. 12. & Lap. in allegat. 100. nu. 7. & in allegat. subseq. nu. 7. & Paris. in cons. 47. nu. 62. vol. 3. & præstantissimus collega meus dominus Cephal. in cons. 53. nu. 98. Sed ego puto hoc recipiendum esse, si voluntas testatoris non refragetur, veluti cum agnatis fideicommissum simpliciter relicta est, neque de conseruanda agnatione per fideicommissum prospectum, aut cogitatum sit: nam tunc per religionis ingressum non extinguitur ius substitutionis, vt consuluit Crauet. in cons. 152. nu. 2. qui expressè loquitur, quando non agitur de exclusione alterius vocati à testatore Ceterum si fideicommissum gradatim fuerit relicta agnatis, vt in familia bona conseruentur, non credo, testatorem de eo sensisse, qui monasterium ingressus fuerit, nam hoc ipso, quod testator voluit bona in familia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad monasterium peruenire, vt expressè inquit Dec. in cons. 259. nu. 2. in vers. & hoc quidem efficaciter probatur, & ita in terminis consuluit Paris. in cons. 22. nu. 9. vol. 3. vbi loquitur de fratre Dominicano: & cum hæc quæstio ad sapientissimum collegium Patauinum esset delata, & diuersæ essent sententiæ diuersorum, ego hanc sententiã vna cum clarissimo Iuriconsulto domino Tiberio Deciano, ciue, & præceptore atque etiam olim collega meo colendissimo, & cum aliis præstantissimis Iuriconsultis, aduersus alios celeberrimos Doctores defendi, & in specie respondi ad rescriptum Clementis III. Pontificis maximi, quo fratribus prædicatoribus fuit indultum, vt perinde possint succedere, ac si in sæculo permansissent, nam ego dicebam, hoc rescriptum sanè intelligendum esse non mutatis, sed suppositis eisdem terminis, hoc est non mutata, sed supposita eadem testatoris voluntate. Vnde ab intestato sine vilo serupulo dubitationis possunt succedere, quia nulla cõtingit mutatio terminorum, item in supplemento legitimi sibi debita iure nature succedunt etiam contra voluntatem parentum, quia sine iusta causa non possunt exheredari, §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appel. cognos. & in Auth.
- 27 non licet, de libr. præ. & Neque illa iusta causa dicitur, quod filius patre invito fuerit ingressus monasterium, d.l. Deo nobis, de episcopo & clerico, §. nullam verò, in Auth. de sanctis episcopo, & ideo sicuti in legitima possunt succedere, cum sunt in sæculo, etiam contra testatoris voluntatem, ita etiam cum degunt

in monasterio, supplementum legitime petere possunt, quoniam nulla contingit mutatio terminorum quæ debeat mutare iuris dispositionem. Sed in casu proposito contingit mutatio terminorum, nam ideo agnatus, si est in sæculo, potest succedere in fideicommissum relicto intuitu conseruandæ agnationis, quia perspicuam habet testatoris voluntatem: sed si religionem professus sit, in hoc fideicommissum, quod est relicta pro conseruanda familia, succedere non potest, quia non habet testatoris voluntatem, quæ sola in fideicommissis seruetur, l. pen. de leg. 1. c. virum, de fideicom. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellia. Nam simili quoque modo si aliquis esset agnatus in sæculo, qui non haberet voluntatem testatoris, non posset admitti. Quare is qui monasterium est ingressus, repellitur ab hoc fideicommissum, non quidem ob eam causam, quod non sit agnatus, neque ob eam rationem, quod sit incapax, & pro mortuo habeatur (nam hoc obstaculum incapacitatis planè tollitur per rescriptum) sed ideo excluditur, quia non est talis agnatus, per quem possit, vt testator voluit, familia conseruari, & quia in hoc ipso fideicommissum non videtur habere testatoris voluntatem, nam similiter etiam agnata scemina ab hoc fideicommissum repellitur, quia per eam familia conseruari non potest, l. pronunciatum, in fin. de verb. signi. & tamen ad simplex fideicommissum, quod familia, seu agnatis esse relicta, sine dubio admitteretur, l. voluntas, de fidei. l. vlt. C. de verb. signi. Sed quædo specialiter fideicommissum relicta est pro conseruanda familia, seu agnatione, non debet admitti, quia non sufficit, quod aliquis sit agnatus, sed oportet eum esse talem agnatum, per quem possit familia conseruari, vel quod per eum bona in familia conseruentur. & Sed certè in proposito bona per monachum in familia non conseruantur, quia per monachum acquiritur monasterio: Auth. ingressi, de sacros. ecclies. quod vsque adeo verum est vt ne momento quidem apud ipsum monachum residere, l. placet, de acqui. hæred. & scribit Bald. in con. 494. in fi. vol. 5. dicens, quod licet ius delatum monasterio sumat initium ab ipso monacho, tamè per modum scintillæ, & sic in cœca oculi in monasterium transit. Ex hoc ergo sequitur, quod monachus ac tale fideicommissum non debeat admitti, quia deficit ratio, & intentio testatoris. Nec dubium est, quin testator possit ita fideicommissum relinquere, vt præfamilia conseruanda non possit in eo succedere monasterium, quia nullum ex hoc ei damnum irrogatur, 29 & sed solum locum auferatur, ad quod certè ecclesia, quæ est auctrix & cultrix iustitiæ, contra testatoris voluntatem aspirare non debet, quia hoc esset iniustum, & irrationabile, c. 1. §. sed diuersum, de alie. feud. & hoc quidem colligitur etiam ex iis quæ post alios scribit Didac. varia. resolut. lib. 1. cap. 16. nu. 8. Neque officit fauor monasterij, & religionis, c. vlt. de re iudi. & l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumpt. fune. quia fauorabilibus causis ita debet fauor exhiberi, vt aliis iniuria non fiat, c. ex tenore, de foro comper. cap. per, de donat. inter vir. & vlt. nec quidem propositum testatoris debet trahi ad eum, de quo ipse non sensit, quia hoc non esset pius, sed impius, vt Ang. respondit in cons. 328. nu. 5. nec fauore piæ causæ licet à iuris tramite declinare. Ioan. de Anna. in cons. 68. col. 1. vers. quibus omnibus, & cum hæc quæstio pluribus diebus maximo cum consuetu fuerit accuratè disputata, hæc sententiã, paucissimis doctoribus exceptis, magnis placuit sacro collegio, quamquam pluribus etiam aliis rationibus nostra

nostra opinio niteretur, & ex abundanti pro maiori confirmatione hæc à nobis sententiã fuerit comprobata.

- 30 Quoniam t verò in fideicommissum familia relicta spectatur ordo succedendi ab intestato, & proximiores gradatim admittuntur, vt superius dictum fuit, magna hoc loco suboritur controuersia, vtum debeat considerari proximitas testatoris, vel grauati, qui vltimo loco decesserit.

Nam quod proximiores hæredis grauati admittantur, videtur probari in dicta l. cum ita, §. in fideicommissum, de leg. 2. secundum communem intellectum, vt Socin. sen. inducit in l. si cognatis, numero 40. de reb. dub. & in cons. 246. nu. 21. vol. 2. vbi pluribus rationibus hanc sententiã confirmat, quam similiter etiam probat in cons. 86. numer. 11. vers. aliquando, & quarto, vol. 3. & hunc intellectum communem etiam attestatur, & sequitur in cons. 51. nu. 31. vol. 4. idemque affirmat in cons. 73. nu. 14. eod. vol. & in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 16. ff. ad Trebel. & ita sapientissimè consuluit R. y. in cons. 159. nu. 6. & infra, vol. 2. & in cons. 166. nu. 5. & in cons. sequenti, nu. 6. & infra, & in cons. 171. nu. 18. & in cons. 191. nu. 7. & infra, & in cons. 203. nu. 20. eod. vol. 2. & in cons. 35. nu. 10. vol. 3. idemque respondit Gozad. in cons. 4. nu. 17. & 31. quæ etiam sententiã sequitur Ioan. Cro. inter consilia Rubei Alexand. in cons. 39. nu. 6. & ipse Rub. in sequenti, nu. 3. & 4. & in cons. 82. nu. 2. & Cur. iun. in cons. 125. nu. 4. & hanc opinionem communem, & apud Moderniores receptissimam testatur, & sequitur etiam Alciatus in cons. 32. nu. 8. & infra, lib. 9. & ita latissimè consuluit etiam Soc. iun. in cons. 126. nu. 21. cum pluribus sequentibus, volum. 1. & nu. 26. dicit, casum esse secundum communem intellectum in d. §. in fideicommissum, idemque in cons. 22. nu. 28. vol. 4. scribit, hanc opinionem veram, & æquam, & communem ferè omnium Doctorum, & semper sibi placuisse, quam etiam tenet Marc. Anton. Natt. in cons. 679. nu. 12. & ita copiosè consuluit etiam Rol. Val. in cons. vlt. vol. 1. quam etiam defendit celeberrimus collega meus, dominus Cephal. in cons. 45. nu. 20. & in cons. sequenti, nu. 4. & 21. cum sequentibus, & in cons. 313. & in cons. 600. nu. 15. & infra, qui num. 24. dicit constare, hanc esse communem opinionem, quam etiam post longam disputationem tenet clarissimus olim collega meus, dom. Tiber. Dec. in cons. 25. volum. 3. qui etiam nu. 10. & 14. in versiculo non obstat, quod in fideicommissum, dicit magis com. & veriore: idemque si fideicommissum relicta est proximioribus, quod intelligatur de proximioribus grauati, non testatoris, copiosè respondit in cons. 60. nu. 5. & infra, vol. 3. sed hæc sententiã rationabilis est, cum is, qui vltimo loco decessit, descendentes reliquit, nam hi cæteris omnibus ex coniectura voluntatis debent præferri, argumento l. cum acutissimi, cum ibi notatis, de fideicommissum. & ita plerique ex supra dictis loquuntur & maxime Soc. iun. in dicto cons. 126. nu. 21. & infra, volum. 1. Sed cum descendentes legitimi ex vltimo qui decesserit, non supersint, plerique tenent contrariam sententiã, quod imò proximiores ipsius testatoris debeant anteponi, & quia per fideicommissum succeditur ipsi testatori, non autem vltimo defuncto, l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. & pupil. sub. l. fancimus, §. cum autem. C. ad Trebel. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, de l. g. 2. & notat Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel. & in l. sciant, in fi.

C. de legit. hæred. Saly. in l. generaliter, §. cum autem, in fi. de instit. & sub. l. & in l. precibus, nu. 5. de impu. & al. substitut. Alexand. in cons. 30. nu. 3. volum. 2. Corn. in cons. 199. nu. 6. volum. 2. & hoc dictum clarissimum esse affirmat Deci. in cons. 304. nu. 2. & 4. & Bald. in cons. 79. num. 1. vol. 1. eleganter dicit, fideicommissarium esse vltimè hæredem rogantis, non rogati, & hoc rectè dicitur, quia actus attribuitur ordinati, non ei qui exequitur, l. pater ex provincia in fi. de manu. vind. & litem eorum, §. si decuriones. Quod cuiusque vniuersi. nom. Item grauatus in bonis sibi relicta magis fuit dilectus, tanquam magis proximus testatori, quæ ratio cessat in eo, qui tanquam eius proximior, eo defuncto, vult præferri ei, qui proximior est ipsi testatori, vt dicit Ruynus sibi contrarius in consilio 142. nu. 16. volumine tertio, qui etiam tollit obiecta, quæ Socin. adducit, & hanc opinionem indubitatè etiam sentit Dec. in cons. 1. nu. 4. vers. 2. non obstat. & ita tenet etiam Rube. Alexand. sibi contrarius in cons. 126. nu. 3. vbi dicit, semper inspicendam esse affectionem testatoris, & in l. Gallus, §. quidam rectè, colum. 30. & seq. vbi ad contraria adducta per Socin. respondet, & hanc contrariam sententiã tenet etiam Iur. in cons. 315. nu. 1. & 2. lib. 2. dicens communem opinionem: & in cons. 59. nu. 1. lib. 4. & magis communem testatur, & sequitur Guald. in tit. de substit. cautel. 21. nu. 3. & ita firmiter concludit etiam Nat. sibi contrarius in cons. 675. nu. 24. & Alciat. qui sibi etiam non conuenit, in dicta l. cum ita, §. in fideicommissum, nu. 7. de leg. secundo, dicit eos, qui opinionem Socin. secuti sunt, leuis armaturæ milites esse, & non firmis rationibus moueri, & ad illum texum, in quo stat robur, & fundamentum, egregiè respōdet, & illum refutat, vt contrarium probet, & subdit, hanc esse veriore & receptiore sententiã, vt proximitas respectu testatoris consideretur. Idem cõsuluit in consilio 102. nu. 7. & 8. lib. 9. vbi etiam dicit, hanc esse communem & verissimam conclusionem, quicquid Socin. contrarium consuluerit. Similiter etiam hanc opinionem contra Socinum acriter defendit, & contrariis iuribus, & rationibus sigillatim respondet Didac. practi. quæst. cap. 38. qui num. 3. in specie respondet ad dictum §. in fideicommissum, dicens, quod potius probat contrariam opinionem, tantum abest vt Socini sententiã adstipuletur, & hanc quoque opinionem magis communem proficitur, & sequitur Hierony. Gabriel. in cons. 86. nu. 11. & 14. ad fin. quanquam numero 17. dicat hoc ex coniecturis colligi in primis oportere, idemque quod in fideicommissis magis habenda sit ratio proximitatis testatoris, non grauati, verius & receptius putat in consilio 107. numero secundo, qui tamen in casu sibi proposito ex coniecturis recedit, vt numero septimo & octauo. At in consilio 121. numero 9. dicit contra Socin. & sequaces communem esse sententiã, & verissimam, quod etiam si plures sint vocati ordine successiuo, debeat attendi proximitas testatoris, non grauati, pe. text. clarum in dicta l. cum ita, §. in fideicommissum, & hoc quidem infra longius declarat, & tuetur, & nouissimè excellentissimus, dominus Tiber. Decian. in cons. 21. numero 1. volumine 2. dicit, quod licet varij sint Doctores, vtum spectetur persona testatoris, vel grauati, tamen quando vocati sunt descendentes sub nomine collectiuo, debeat attendi persona testatoris, & post alios communem hanc esse sententiã testatur: idem subdit num. 2. quando testator vsus est verbis, quæ ad eius

personam referantur, veluti si substituat in eius hereditate, vel suis bonis: idem quoque indubitate putat procedere, quando substitutio transit de masculis ad feminas, quae fuerant exclusae, ut declarat nu. 6. Rol. etiam Val. in consilio 70. numero 78. volumine tertio, asserit opinionem Socini communiter reprobari, & pro hac sententia contra Socin. copiose etiam consuluit domin. Cephal. in consilio 493. nu. 13. & infra.

Et si quidem testator dixerit, se relinquere familiae suae, intelligitur de proximioribus testatoris: sed si dixerit, se relinquere fratri, & eius familiae, intelligitur de proximioribus heredis, Alciat. in l. peto, §. fratre, nu. 5. de leg. 2.

32 Ex teo autem, quod dictum est, testatoris personam considerari oportere, eleganter deducitur, quod etiam filij fratrum in fideicommissio succedant in stirpes, & non in capita, quando relictum est ab ascendente, vel patruo: quia ita ei succeditur ex iure communi, quod testator praesumitur voluisse obseruari, ut late consuluit Alexand. in consilio trigesimo quinto, numero quarto, & quinto, & infra volumine quarto, quam sententiam sequitur Socin. iunior in consilio centesimo quarto, numero 30. & 31. volumine primo, licet aliud dixerit in consilio 133. numero 28. & infra, eodem volumine. Sed priorum sententiam communem testatur, & sequitur Paris. in consilio 25. numero nono, volumine secundo, licet ipse quoque dissentiat in consilio trigesimo septimo, numero 82. ubi loquitur de fideicommissio descendibus relicto, & ita consuluit etiam Dec. in cons. 412. numero primo. & infra. Fatendum est autem quod si plures fuerint ex aequis portionibus substituti in capita succedunt, non in stirpes l. inter dum, in principio, & ibi Barto. & alij. ff. de hered. institut. cum concordant. adductis per Paris. in dicto consilio 37. nu. 81. vol. 2. & in consilio quarto, numero 12. vol. 3.

33 Illud autem in dubium non venit, si testator substituit proximioribus, & plures sint in pari gradu quin omnes aequaliter admittantur, §. si plures, Instit. de legit. agna. successio. l. 2. §. hereditas. ff. de suis & legit. hered. Crau. in cons. 161. nu. 4. & in consil. 180. numero 3. sic per contrarium, si plures nomine collectiuo sunt substituti, & vnus tantum superstit, is solus admittitur. Socin. iun. in consilio 139. in fin. volum. 1.

34 Sed iussu dubitari potest, an, cum proximiores sunt substituti, sequentes in gradu videantur etiam vocati ordine successiuo. Et quidem ego breuiter sic puto distinguendum esse, aut fideicommissum relictum est fauore conseruandae agnationis, & tunc ad sequentes in gradu porrigatur, ut consuluit Ancha. in consil. 27. non seruato ordine duobus, & plerique sequuntur, ut supra recensui lib. 6. tit. 19. ex quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse bona in familia conseruari, in versu. His autem accedit alia coniectura, & ita debet intelligi, quod scribit Alciat. in l. testator, §. maritus, nu. 7. de leg. 2. Aut verò testator non respexit ad conseruandam agnationem, quia substituit proximioribus generis simpliciter, & tunc fideicommissum ad vteriores non debet extendi, nisi ex altis verbis contraria voluntas testatoris concipi possit, quia proximior vnus personae nomen est, non autem collectiuum, sicut familia. Alciat. in d. l. cum ita, §. in fideicommissio, nu. 14. in fi. de leg. 2. & ita ex facto respondit Crauet. in dicto consil. 161. & in consil. 180. qui in dicto consil. 161. nu. 9. intelligit consilium

Ancharani supra citatum procedere, quando fideicommissum fuit relictum fauore agnationis, & ideo cessante fauore agnationis illud concludit, & quod proximiores in dubio non videantur vocati ordine successiuo, consuluit summæ auctoritatis dom. Tiber. Decia. cuius. & olim praceptor & collega meus, in consil. 64. vol. 2. & in consil. 10. numero 13. & infra, volum. 3.

35 Quod si testator substituit eos, qui essent proximiores, & Doctores, quemadmodum debeat substitutio intelligi, late explicat Ruyn. in consil. 87. volum. 2. & si voluit eligi proximiores, & magis idoneos, declarat Alciat. in consil. 107. numero 9. & infra, lib. 9. tit. 2. si vocati sunt illi, qui sunt de familia, domo, & cognatione, an & quando cognati coniuncti per femininum sexum admittantur Ruyn. tradit in consil. 161. nu. 2. & 4. & infra, vol. 2.

37 Superest tamen ut videamus, vsque ad quorum gradum fideicommissum, quod familiae relictum est, porrigatur: & quidem licet prohibitio alienationis extra familiam ultra quartum gradum non extendatur, §. nos igitur, in Authent. de restit. fideicom. tamē fideicommissum, quod familiae simpliciter relictum est, non sic debet restringi, sed longius producendum est, Dec. in consil. 321. col. 1. vers. non obstat quod dispositio. Paris. in consil. 72. numero 84. vol. 4. Socin. iun. in consil. 135. in fi. vol. 3. & diximus supra eod. libro, tit. 2. a quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur, in versu. Hoc amplius. Nec dubium est quin fideicommissum relictum familiae, ultra quartum gradum porrigatur, si ex coniecturis concipi possit, id testatorem sensisse, veluti si deficientibus descendibus ex familia sua, voluerit fideicommissum transferre ad aliam familiam ordine successiuo, ut consuluit excellentissimus collega meus, dom. Cephal. in consil. 386. numero 18. 19. & 20. Quod si legatum, vel fideicommissum relictum est propinquis, iis intelligitur relictum, qui vocantur de iure ciuili ad successionem ab intestato. Bald. in consil. 334. numero 3. volum. 3. quod consilium adscribitur etiam Saly. inter consilia Ancha. in consil. 95. & si relictum est cuilibet ex consanguineis, omnes admittuntur vsque ad septimum gradum, Paul. Castr. in consil. 183. vol. 1. sed debet intelligi vsque ad decimum gradum, quia eod. vsque protenditur, & defertur successio, §. penult. vers. hoc loco, cum Gloss. instit. de successio. cognat. Gloss. & Doc. in l. vl. C. vnde leg. & ita intelligit Dec. in dicto consil. 321. nu. 2. & 4. & in consil. 323. ad fin. & Paris. in consil. 51. nu. 7. & 8. vol. 2. Alciat. in l. pronuntiatio, in verbo, neptes, & in verbo, agnatorum, ad fin. de verbo. signifi. & ideo, qui vult admitti tantum ex progenie ad fideicommissum, debet probare se esse in aliquo gradu, qui non sit ultra decimum, ut idem Alciat. etiam scribit in consil. 31. nu. 42. in fi. & in consil. 50. nu. 9. & in consil. 72. nu. 3. in fi. & 4. lib. 9. Sed haec sententia non est admittenda in domibus Regum, Marchionum, & Comitum, in quibus etiam ultra decimum gradum defertur successio proximioribus, ut communiter est receptum, Didac. varia. resol. lib. 3. c. 5. nu. 4. vers. quinto. Sed considera illud procedere, cum iure feudi illustribus personis successio defertur, ut loquitur Dec. quem ipse adducit in consil. 85. nu. 3. & alij, quos ipse refert: ad fideicommissum defertur iure hereditario, & ideo non debet extendi ultra decimum gradum, in quo successio hereditatis restringitur, ut ex praedictis patet, nisi alia sit voluntas testatoris, qui velit fideicommissum esse perpetuum, & in infinitum protendi gratia conseruandae agnationis, Vnde

Vnde idem etiam Didacus in loco proximè citato ultra decimum gradum putat etiam deferri successiones iure primogenij, & maioratus apud Hispanos a testatore institutas, quoniam ex communi & recepta interpretatione, quae à iure Regio, & à voluntate testatoris deducitur, tales successiones iis etiam defertur, qui decimum gradum egrediuntur, quin etiam generaliter subdit, in legato, vel fideicommissio familiae, vel propinquis relicto ex aequitate posse defendi, ut ultra decimum gradum porrigatur, inspecta testatoris voluntate, & considerata communi horum fideicommissorum interpretatione. Sed nisi haec voluntas testatoris verbis testamenti, vel legitimis coniecturis concipi possit, ut praedixi, à communi Doctorum interpretatione non puto recedendum, quia mutanda non sunt quae certam interpretationem semper habuerunt, l. minimè, ff. de legibus. & in dubio crebrior sententia recipienda est, l. prima, de officio quaestor. nam integrum est iudicium, quod plurimorum sententiis comprobatur, capitulo prudentiam, in fi. principij, de offic. & potest. iudi. de lega. & Clemen. 1. §. quod autem, de sentent. excom.

Fratres vtrinque coniuncti an ex coniectura voluntatis in legatis & fideicommissis praferantur.

Titulus XIII.

SUMMARIVM.

- 1 Ordo succedendi ab intestato seruatur in fideicommissis quod infra limitat.
2 Fratres vtrinque coniuncti an praferuntur in successio dei. & infra & maxime nu. 7.
3 Si fratres & eorum filij sint substituti, coniunctim admittuntur, quod limitat.
4 Frater vterinus tantum non intelligitur substitutus in fideicommissio quando testator voluit bona in familia remanere.
5 Frater consanguineus tantum simul admittitur cum vtrinque coniuncto ad fideicommissio. quod pro conseruanda agnat. relictum est, eo. nu. 4.
6 Frater consanguineus tantum in feudo simul succedit cum coniuncto ex vtroque latere.

IN TER caetera diximus, si in legatis & fideicommissis seruari ordinem succedendi ab intestato, quia haec est legitima coniectura voluntatis, l. vl. C. de verbo. signifi. cum ita, §. in fideico. de leg. quod vsque adeo verum est, ut si testator dixerit, lego fratribus meis, & alios reliquerit vtrinque coniunctos, alios verò consanguineos tantum, vel vterinos tantum fratres ex vtroque latere coniuncti debeant praferri, quia similiter ab intestato praferuntur, §. 1. in Aut. de consangu. & vter. frat. Auth. cessante, de legi. haere. & ita in specie scribit Paul. Castr. in d. l. vl. n. 6. de verb. signifi. ducto argumento ex illo textu, in quo dicitur gradatim legatum vel fideicommissum deferri, & sequitur Corn. in consil. 22. nu. 14. volum. 2. & Socin. sen. in consil. 51. nu. 20. vol. 4. l. as. in d. l. vlt. nu. 25. Dec. in consil. 153. numero 4. vers. & retenta, & in consil. 155. numero 3. & in consil. 299. nu. 7. Ruyn. in consilio 107. numero 8. & in consilio 151.

nume. 9. & in consil. 165. nu. 9. vol. 2. & Paris. in consil. 49. nume. 18. vol. 2. Soc. iun. in consil. 104. numero 28. & in consil. 133. numero 24. & in consil. 140. numero 8. volum. primo.

Sed aduerte, quia contrariam sententiam tenet solus Ruyn. sibi etiam contrarius in consil. 159. nume. 16. 17. vol. 2. dicens, quod Paul. Castr. male loquitur, & contra communem Doctorum sententiam in l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. & posthum. Tunc Doctores contra Bartol. communiter concludunt, quod si testator post mortem filij relinquit fratri suo, & filiis fratris, frater, & eius filij non intelliguntur vocati ordine successiuo, coniunctim, & eodè tempore, quia si natura copulae & sermonis significat, l. duobus, de legat. primo. l. vni. §. his ita, de caduc. tollen. & à propria verborum significatione non est in dubio recedendum, l. non aliter, de legat. 3. l. si alij, de usufruct. legat. & hanc sententiam probant per capit. Raynutius, & capit. Raynaldus, de testamen. & ita Bald. etiam tenet in consil. 168. numero 4. volum. 5. quod tamen debet restringi, nisi quis substituat fratres, & eius filios, & haeredes, quia illud verbum, haeredes, denotat ut post mortem fratrum filij succedant, Paris. in consil. 4. nume. 3. volum. 3. Igitur si fratres, & eorum filij simpliciter sint substituti, coniunctim admittuntur: nec dispositio testatoris debet regi secundum ordinem succedendi ab intestato contra propriam verborum significationem, ut docet Alexand. in l. haeredes mei, §. cum ita, nume. 11. ff. ad Trebel. & nos diximus supra lib. 6. titu. 7. ex iure communi quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, circa fin. Vnde si testator relinquat fratribus suis, omnes fratres debent simul admitti, quia secundum propriam verborum significationem simul, & eodem tempore sunt vocati, nam frater ex altero tantum latere coniunctus proprie frater dicitur, l. iurisconsultus, §. idem faciendum, & §. secundo gradu, de gradib. cognat. Bart. in l. Lucius, §. quaesitum, de leg. 3. Ange. in consil. 119. numero 2. Romā. in consil. 411. numero 6. Ripa respons. lib. 2. cap. 3. nume. 1. & infra, quod tradit etiam Tiraq. de iure primigen. q. 62. nu. 9. in fi. & 10.

Neque refragatur dicta l. vltim. de verborum signifi. quia respondet Ruyn. quod ibi testator vsus est nomine familiae, quod est collectiuum, & ideo significat ordinem successiuum, dicta l. cum ita, §. in fideicommissio, de legat. secundo. & l. peto, §. fratre, eodem titulo. Sed cum testator reliquit fratribus, non est vsus nomine collectiuo, sed indefinito, & ideo ex significatione omnes simul debent admitti. Quinetiam (subdit Ruynus) maior est dubitatio in casu quo loquitur Paul. Castr. quàm in eo, in quo Doctores loquuntur in dicto §. quidam rectè, nam quando testator substituit fratrem, & filios, multo facilius potest dici, quod ex coniectura voluntatis frater debeat praferri, tum quia ab intestato est potior, tum quia primum fuit nominatus, argumento leg. quoties, in principio, ff. de usufructu. quae vltima ratio in casu proposito locum non habet, & consequenter sententia Pauli sine dubio confunditur ex communi Doctorum sententia in dicto §. quidam rectè, & ita Ruyn. eam refellit: & hoc ego puto in legato, vel fideicommissio simplici posse defendi, ut frater etiam vterinus coniunctim admittatur. Sed si bona sint prohibita alienari extra familiam, ut in familia remaneant, vterinus tantum frater non potest intelligi in fideicommissio substitutus. Sed probabiliter potest dubitari, an frater consanguineus tan-

rum cum fratre vtrunque coniuncto ad petitionem fideicommissi admittatur? Nam dicit aliquis vtrunque coniunctum debere præferri, secundum sententiam Paul. Castrenf. quam plerique sequuntur, per dictam Authent. itaque, common. de successio. cum concord. Sed Ioan. Crot. in l. filiusfam. §. diui, numero 162. de legat. primo, contrarium concludit ex cōiectura voluntatis testatoris, qui solam agnationem considerauit, vnde qualitas fœminini sexus, quæ in fratre ex vtroque latere coniuncto concurrat, nō augeret ius, quod sibi competit ex fideicommissio. Nam simili quoque modo in feudo frater cōsanguineus tantum simul succedit cū fratre ex vtroque latere coniuncto, quoniam ad feudi successionem soli agnati admittuntur, & ius cognationis non consideratur. Bald. in capitulo primo in fin. de successio. frat. & grad. succed. in feud. quam decisionem sequitur Alexand. in consilio 9. in fin. volumine quinto, Socin. senior in consilio 89. numero 13. volumine quarto. Dec. in consilio 444. numero 6. & 7. & Ripa, in l. re coniuncti, numero decimotertio, de legat. tertio. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, quod frater cōsanguineus tantum simul debeat succedere cum fratre ex vtroque latere cōiuncto in eo fideicommissio, quod solo intuitu, & contemplatione conferuandæ agnationis tantum relictum est: huic enim, & verborum propria significatio deferuit, & cōiectura voluntatis suffragatur, & ideo hæc sententia recipienda est. l. ab omnibus, in fin. princ. de legat. 1.

6 Non omitto, quod cum agitur de vulgari substitutione, per quã directò succeditur ipsi testatori, fratres vtrunque coniuncti non debent præferri, quia æqualiter sunt coniuncti testatori, à quo orti sunt, idem si agnatus de tacita vulgari substitutione, vel de iure accrescendi, quod tacita quædam vulgari substitutione appellatur, nam cum bona accipiuntur ab ipso testatore, cum adhuc nemini fuerint acquisita, inspiciuntur affectio, & proximitas testatoris, vt Bart. concludit in l. re coniuncti, numero 62. de legat. 3. & in l. Lucius, numero 21. de vulg. & pupil. subst. Idemque pari ratione recipiendum est in legatis, & aliis relictis, in quibus ordine successiuo succeditur antequam bona fuerint alicui acquisita, quia accipiuntur immediatè ab ipso testatore, vt declarat Socin. sen. in consilio 86. numero 9. volumine 3. Sed tamen,

7 quando agitur de substitutione fideicommissaria, & plures sunt substituti nomine collectiuo, & admittuntur ordine successiuo, tunc quidem proximiores ipsius grauati debent præferri, quia bona subiecta fideicommissio fuerunt ei acquisita, & ab eius manu accipi debent, vt Socin. concludit in eo consilio 86. nume. 11. vers. aliquando, & quarto, vol. 3. & alibi sæpissimè, vt superiori titulo recensui, ex quo, si verum est, deducitur, quod fratres ipsius grauati ex vtroque latere coniuncti, debeant aliis fratribus cōsanguineis tantum, vel vterinis tantum, præferri, & per hanc rationem ita consuluit etiam Ruy. in consilio 166. nu. 5. vol. 2. & Curt. iun. in consilio 125. num. 8. Sed illius suppositum, & fundamentum, quod inspiciatur proximitas grauati, non testatoris, quamuis multos habeat auctores, non est firmum, quia multos etiam habet contradictores, vt superiori titulo demonstratum fuit. Nec ad rem facit, quod bona accipiuntur de manu grauati, quia nihilominus affectio testatoris spectanda est, cui per fideicommissum succeditur, vt ostendimus, & qui restituit, nudum in hoc probet ministerium, & fungitur vice

executoris, iuxta l. vnum ex familia, in princ. & §. 1. de legat. 2. Quinetiam si agatur de pupillari substitutione, per quam sine dubio succeditur pupillo, fratres substituti pariter debent admitti ex cōiectura voluntatis, tamen si alij sint ex vtroque latere coniuncti, quia spectari debet affectio testatoris, vt ostendimus supra libr. 5. tit. 1. an testatoris vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectum pupillaris substitutionis. Igitur multo magis cum agitur de fideicommissaria substitutione, per quam ipsi testatori succeditur, & ex eius dispositione, vt superiori titulo demonstratum fuit, cōiectura voluntatis ex persona testatoris capi debet. & ita argumentatur etiam Hieron. Gabr. in consilio 120. numero 9. dicens, hoc procedere sine dubio. Vnde, cum quaritur, an fratres vtrunque coniuncti debeant præferri, in primis spectari debet cōiunctio testatoris, & ratio propter quam fuerit relictum legatum, vel fideicommissum, & ex variis cōiecturis variè potest responderi, vt ex prædictis patet ex iis, quæ diximus supra eodem lib. tit. 7. si legatum vel fideicommissum filiis fuerit relictum, de quibus intelligatur, in versic. Porro sciendum est, Nam si fideicommissum relictum est à patre, omnes filij, licet ex diuersis matribus fuerint progeniti, æqualiter admittuntur, nisi voluntas testatoris refragetur, & ita se habet communis sententia, vt diximus in dicto versiculo, Porro. Aut est relictum à fratre, & tunc si fratribus relictum est simpliciter, omnes fratres, quicquid contradixerit Paul. Castrenf. & alij, coniunctim admittuntur, nisi probetur alia voluntas testatoris, vt ex sententia Ruy. dictum fuit. Aut verò fideicommissum relictum est familiæ, quod est nomen collectiuum, & apparet fuisse relictum pro conferuanda agnatione, & tunc vterini excluduntur, & cōsanguinei admittuntur simul cum coniunctis ex vtroque latere, vt superius secundum Ioan. Crot. fuit conclusum. Sed si nulla appareat cōiectura, quia, vt per manus traditum est, in fideicommissis succeditur testatori, omnes fratres æqualiter admittuntur, quia ipsi testatori, qui reliquit fideicommissum, sunt æqualiter coniuncti, vt consuluit Dec. in consilio 304. num. 2. & ita respondit etiam Mandel. Alba. in consilio 29. nu. 18. & 19. qui tamen perperam adducit Curt. iun. in consilio 125. nume. 8. quia ipse aliud sensit, vt patet cuilibet intuenti: & hanc sententiam firmiter etiam tenet Hieron. Gabr. in consilio 120. nu. 9. dicens eam sine dubio recipiendam esse.

Nunc verò si legatum vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, de quibus intelligatur videamus.

Si legatum vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, vel si quis substituerit Titium, & suos, de quibus intelligatur.
Tit. XIII.

S V M M A R I U M.

- 1 Hæredis nomen accipitur quatuor modis.
- 2 Hæredis nomen intelligitur etiam de extraneo bonorum successore, exceptis quatuor casibus in quibus accipitur pro filio, & infra.
- 3 Hæres in feudo accipitur pro filio.
- 4 Hæres masculi accipitur pro descendenti.
- 5 Hæredum app. restringitur ad filios, vt absurdum videtur.
- 6 Hæredi

- 6 Hæredibus Titij substitutis, an extranei admittantur, & infra latè differit.
- 7 Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrant.
- 8 Hæredum app. an extranei includantur, si testator legauit uxori, & post mortem eius voluit reuerti ad filios & earum hæredes.
- 9 Filius viuo patre an possit petere legatum, quod est relictum Titio & eius hæredibus.
- 10 Filius & eorum hæredibus substitutis intelligitur ordine successorio.
- Fratre & eius filius & hæredibus substitutis intelligitur ordine successorio, eod. num. 10.
- 11 Filius, & hæredibus alicuius substitutis, an coniunctim requiratur, quod sint filij, & hæredes, vt possint admitti.
- 12 Hæredibus Titij si legatum fuerit relictum, an filia instituta ex re certa admittatur.
- 13 Hæres sanguinis tantum intelliguntur vocati quando testator aliquem ex descendentiis suis & eius hæredes substituit, & soror deficientibus liberis admittitur.
- 14 Hæres sanguinis intelligitur, si testator voluit hæreditatem ire de hæredibus in hæredes, nec requiritur quod liberi sint hæredes.
- 15 Hæredibus masculis substitutis descendentes intelliguntur vocati, sed an transuersales agnati admittantur, nu. 16.
- 16 Coniuncti per lineam masculinam si fuerint substituti transuersales etiam admittuntur.
- 17 Hæredibus & successoribus alicuius substitutis, extranei etiam hæredes admittuntur, quod limitat ex cōiecturis.
- 18 Si testator substituit Titium, & suos, de quibus intelligatur.
- 19 Verba ambigua magis referuntur ad personam testatoris, quam hæredis.
- 20 Hæredibus extraneis quando relictum videtur, vtrū de primis, an etiam de vltioribus intelligatur, & infra.
- 21 Hæredibus infra scriptis, vel supra scriptis substitutis, si duntaxat admittuntur, qui scripti sunt in testamento.

VO dilucidius autem proposita quæstio intelligatur, si legatum vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, de quibus sit intelligendum

1 In primis admonendi sumus, hæredis nomen in iure nostro accipi posse quatuor modis. Primò pro hærede vniuersali etiam extraneo. l. hereditas, de verbo, signifi. l. sciendum, eo tit. Secundo pro hærede nomine tantum. l. qui se patris. C. vnde libe. Tertiò pro hærede instituto ex re certa, l. ex facto, la grande ff. de hæredib. insti. Quarto pro descendentiis, qui dicuntur hæredes, seu successores sanguinis. l. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. & quemadmodum hæredis nomen in contractibus, & vltimis voluntatibus accipitur, latè docuit Bart. & ceteri omnes in l. Gallus, §. etiam si parente. de libe. & posthu. & ibi Pau. Cast. nu. 4. Regulariter tradit, quod intelligitur de quolibet hærede, etiam extraneo, qui sit successor bonorū defuncti, d. l. sciendum, de verb. sign. Excipit autè quatuor casus, in quibus improprie accipitur, & ad filios tantum restringitur, idèq; Paul. scribit in con. 453. vol. 2.

Primus casus est quando dispositio confertur in tempus vitæ alicuius, nam cum viuens nō possit habere hæredem, hoc est vniuersalem bonorū successorem. l. 1. §. pro hærede, cum concor. necessariò debet intelligi de filio, qui viuo patre dicitur hæres, & quasi dominus, l. in suis, de libe. & post. & ita accipitur in d. l. Gallus, §. etiam si parente, eo. tit. & in l. si quis

Titio, secundum vnam l. cōturam, de vsufu. accresc. 3 Secundo restringit regulam, vt non procedat, quando verbum hæres profertur in materia, in qua extranei non succedunt, vt in feudo, tunc enim hæres accipitur pro filio. §. etsi clientulus, de alie. feud. Gl. in l. ex facto, §. vlti. ff. ad Treb. Bald. in l. liberti. C. de ope. libert.

4 Tertiò restringit regulam, t vt non procedat, quando fit mentio de hæredibus masculis, quia tunc verisimile est, de hæredibus proprii corporis, nō de extraneis fuisse cogitatum, vt dixit Rayn. quem Bald. etiam sequitur, & hoc quidem secundum Paulū notandum est. & huius dicti illa est ratio, quod cum de extraneis hæredibus intelligitur, non solet esse maior affectio erga masculos, quam fœminas, sed in liberis masculis maior est affectio ratione conferuandæ agnationis, & hanc rationem tradit Cor. in consilio 159. nu. 1. in fin. vol. 3.

5 Quarto, & vltimò restringit regulam, vt non procedat, quando sequeretur absurdum, si pro quibuscūq; hæredibus etiam extraneis accipitur, veluti si quis hæres fuerit institutus, & rogatus restituere hæreditatem, si decesserit sine hæredibus, nā cum conditio possit existeret, et nō existeret. l. cum ad præsens. cum sequ. ff. si cert. pet. absurdum est intelligere de extraneis hæredibus, quoniam conditio nō posset vnquā deficere, cum nemo sine hærede saltem extraneo decedat. l. j. C. vnde vir & vxor. igitur, vt absurdum cesset hæc conditio ex cōiectura voluntatis de filiis intelligitur. d. l. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. vnde videamus quando legatum vel fideicommissum relictum est alicui, & eius hæredibus, de quibus intelligatur.

6 Primū autem quaritur, t si testator instituat filium, & ei substituat, si decesserit sine liberis, vt hæreditas perueniat ad Titium, & eius hæredes, vtrū extranei hæredes ipsius Titij succedat in fideicommissio. Dicit aliquis eos posse succedere, per d. l. sciendū. ff. de verb. signifi. & l. in annalibus. C. de leg. Sed contrarium deciderit Bar. in d. l. Gallus, §. etiam si parète, nu. 5. de lib. & posth. quod imò fideicommissum intelligatur relictum filiis duntaxat ipsius Titij, nō etiam extraneis hæredibus, quia si de extraneis intelligatur, sequeretur absurdum, & iniquum contra verosimilem testatoris voluntatem, nam sicuti filium suū testator prædilexit, & prætulit Titio substituto: ita est verisimile, eū prædilexisse hæredes filij, & voluisse eos extraneis hæredibus ipsius Titij substituti antepone, præsertim si hæres filij essent ex agnatione testatoris, argumento l. Publius, in si. de cond. & dem. igitur in casu proposito ex cōiectura voluntatis filij ipsius Titij duntaxat intelliguntur substituti, & hanc Bar. dicit fuisse sententiā Rich. Malum. in quadam disputatione, quam ipse sequitur, & Paul. Cast. nu. 5. in si. dicit, hunc intellectum esse valde rationabilem, idèq; tenet Bal. nu. 3. vers. 2. quæro, & Are. col. 3. ver. querit etiam hic Bart. & Bal. in c. j. nu. 2. de nat. success. feu. vbi dicit, qd testator non præsumitur fuisse fatuus, & sine ratione intellectus: esset autè stultus (inquit) si excluderet extraneos hæredes filij, & maximè coniunctos propter extraneos hæredes substituti, argumento d. l. Publius, §. vlt. de cond. & dem. quæ etiam sententiā sequ. Raph. Fulg. in l. generaliter, in prin. nu. 3. de insti. & subst. & in l. cū acutissimi, de fidei. & in cōf. 17. nu. 2. vers. contrarium, & Alex. in consilio 93. nu. 4. & 5. vol. 3. & in consilio 125. col. vlt. vers. bene facit, volu. 5. & hanc opinionem magis cōmunè testatur Soc. sen. in d. §. etiam si parente, nu. 8. & sequitur Iaf. nu. 28. dicens, qd licet in puncto iuris

diuersa sententia videatur posse sustineri, tamen in consulendo, & iudicando sequenda est opinio Bart. quæ est magis communis, quã etiam sequitur Rimi. sen. in consil. 562. nu. 13. & infra, & cõmunem esse dicit Dec. in consil. 294. nu. 2. quanquam subiiciat, articulum esse dubiũ, & restringat, vt non habeat locum quando testator substituit omnes eos, qui erunt heredes Titij, vt per eum & Soc. Iun. in con. 158. nu. 14. vol. 2. dicit, q̄ opinionem Richardi, & Bart. sequuntur communiter quasi omnes scribentes, quam ipse etiam probat, & in casu sibi proposito ex pluribus coniecturis mouetur, vt testator de heredib. sanguinis, hoc est de descendentes sensisse videatur.

Sed contrariam sententiam tenet Ang. in dicto §. etiam si parente, nu. 1. & sequitur Raph. Cuma. nu. 2. (quamuis eum Iaso. pro communi sententia adducat) & Imol. num. 66. & Alex. nu. 5. qui sibi non constat, quia consulendo, vt prædixi, sententiam Bartoli sequitur, & hanc cõtrariã opinionem tenet etiam Cor. in consil. 272. nu. 5. vol. 4. & hi quidem mouentur, quòd testator de liberis ipsius filij specialiter fecit mentionem: cum autem Titium substituit, magis abundè prospexit, quia vsus est verbo generali, nam Titium, & eius heredes substituit, & heredum appellatione extranei etiam cõtinentur. d. l. sciendum, de verbo. signific. & d. l. in annalibus, C. de lega. Hoc amplius Alex. perpendit, quòd heredes Titij vocatur dispositiuè, sed liberi ipsius filij sunt solum positi in conditione, nec videntur substituti, Glo. vulgò recepta in l. Lucius. 2. ff. de hære. insti. Itẽ Corn. in d. consil. 272. sub nu. 5. vol. 4. in vers. licet etiam in illis terminis, mouetur, quòd licet institutus censeatur magis dilectus, quam substitutus, d. l. Publius, in fin. nõ tamen iure probatur, quòd heredes ipsius instituti censeantur magis dilecti, quam heredes substituti, nam potuit etiam testator dubitare, ne hereditas ad aliquem perueniat, quem ipse non diligit: & multa possunt mouere testatorem, quæ nos latet, & propter diuinationem mētis durum est à verbis recedere. Sed illa videtur esse fortis coniectura, vt verba debeant restringi ad heredes sanguinis, ne voluntas testatoris videatur esse irrationabilis, vt Barto. & alij dicunt, & maximè Aret. col. 4. ver. sed opinio Bart. nam hereditas testatoris posset peruenire ad eum, quem ipse non dilexit, si de extraneis etiam heredibus Titij intelligatur: & quamuis liberi sint in conditione tãtũ positi, tamen satis est, vt ex prudenti consilio testatoris non solum filius institutus, sed etiam eius liberi debeant præferri ipsi Titio substituto, & eius heredibus, vt est casus in dicto l. Lucius. 2. ff. de hæred. insti. & ideo sic debet etiam intelligi, vt extranei heredes filij præsertim si sint sanguine coniuncti, ex rationabili coniectura voluntatis debeant præferri extraneis heredibus ipsius Titij, vt tenet communis sententia, à qua in dubio non est recedendum. Nam sicuti se habet institutus ad substitutum, ita se habet extraneus heres instituti ad extraneum heredem substituti: sed institutus se habet ab substituto excludendo, quia eum testator prædilexit. ergo pari ratione extraneus heres instituti, tanquam magis dilectus debet excludere extraneum heredem substituti: quoniam tale videtur fuisse propositum testatoris, vt ceteris paribus, institutus, & eius heres præferatur, argumento dictæ l. Publius, in fin. de condi. & demon. & hæc est ratio, qua vitur Richard. vt Bal. refert, & sequitur in d. §. etiam si parente, nu. 3. vers. 2. quero, quod dicit notandum esse.

Quæ sententia multo facilius admittenda est,

quando testator dixit, si filius meus sine herede decesserit, quemadmodum Bald. loquitur in dicto ca. p. 1. num. 2. de natur. success. feud. ¶ quia, vt Bald. dicit, talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant, nisi defensor. §. 1. de interroga. actio. Sed verbum hæc, in hac superiori parte, sine dubio accipitur pro filio, l. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. Igitur etiam in parte posteriori, quando Titium, & eius heredes substituit, pro filiis accipi oportet, & per hanc coniecturam sententiam Baldi probat etiam Corn. in dicto consil. 272. num. 5. vers. quinimò Bald. volum. 4. Sed et si Corn. videatur recedere, quando testator dixit, si filius decesserit sine liberis, quemadmodum Bar. loquitur cessante hac ipsa ratione, & coniectura voluntatis: tamen alia ratione, quam Bald. etiam deducit in d. c. 1. num. 2. de natur. success. feud. idem concludit, vt superius dictũ est, & quia Specu. quem ipse etiam Bald. refert in titul. de testamento, §. in primis, vers.culo vltim. & in titul. de loca. §. nunc aliqua, vers. ficulo, ideo vult, quòd heredis nomen appositum in vltima voluntate in substitutionibus non significet alios, quam descendentes, quod tamen ex aliqua coniectura debet adiuuari, vt in casu proposito, vnde etiam supra dicta sententia Richard. à Bartolo, & aliis frequentiori calculo recepta, debet restringi, vt procedat, quemadmodum Bart. loquitur quando testator substituto prætulit non solum institutum, sed etiam liberos instituti: nam simili quoque modo presumitur prætulisse extraneos heredes instituti extraneis heredibus substituti. Sed enim non procedit, quando testator solum institutum, non etiam eius liberos prætulit substituto, vt tenet Paul. Cast. in d. §. etiam si parente, nu. 8. dicens se vidisse ita consulti per egregios viros, & ita ex facto respondit Raph. Fulg. de quo fortassis Paul. sensit. in consil. 58. num. 2. vers. & eodem modo respondetur, quam limitationem defendit etiam Socin. sen. in dicto §. etiam si parente, num. 8. vers. & hanc cõclusionem, quam etiam idem Soc. ponit. in consil. 12. nu. 1. vol. 3. & ita Corn. etiam sensit in dicto consilio 272. sub numer. 5. volum. 4. quod tamen intelligendum est, nisi filius testatoris esset institutus, quia tunc tacite conditio intelligitur, si sine liberis decesserit, l. cum auus, de cond. & demon. cũ concord. & ita hæc limitatio debet intelligi, quando extraneus fuit institutus, & ei simpliciter post mortem fuerit substitutus Titius, & eius heredes, tunc enim extranei etiam heredes Titij videntur substituti, & sic intelligit Paul. Cast. d. num. 8.

8 Simili quoque modo, ¶ quando testator legauit uxori, & post mortem uxoris voluit reuerti ad filias institutas, & carũ heredes, si vna ex filiabus superstiti, nõ intelligitur extraneos heredes alterius filie defunctæ superstiti filia voluisse anteponere: & ideo causa vitæ de iniquitatis, ex cõiectura voluntatis testatoris intelligitur de heredibus sanguinis: sed si nulla filia superstiti, nihil repugnat, quòd de quibuscunq; heredibus etiã extraneis, intelligatur testator sensisse: & ita ex facto respondit Ang. in consil. 306. clarissimè frater, nu. 4. & sequitur Io. à Plate. in l. 1. nu. 8. ver. & per hoc consuluit Angel. in liberal. imper. loc. sine hære. dec. C. lib. 10. idẽmque placuit Aret. in d. l. Gallus. §. etiam si parente circa si. vers. dicit tamen Ang. & Soc. sen. probat. nu. 11. quòd Alex. etiam sequitur in consil. 36. sub nu. 4. vol. 3. vbi ad literam refert, & sequitur totum consilium Ange. quamquam idem Alex. in d. §. etiam si parente. numer. 5. vers. non omitto, quòd Ange. dissentiat, sed Ias. ibidem nu. 34. dicit opinionem

nem Angel. magis communiter approbari, & sibi propter iniquitatem, quæ oriretur contra præsumptam mentem testatoris, magis placere.

9 Sed rursus quaeritur, ¶ cum testator, dixit, lego Titio, & eius heredibus decem, an filii ipsius Titij possint petere legatum viuo patre. Dicit aliquis posse per l. si quis Titio, de vsu. accres. Sed in cõtrarium arguet, quòd filii heredes dici nõ possint nisi postquã se immiscuerint hereditati, nec viuents hereditas intelligitur. l. 2. de hæred. vel actio. vendit. l. qui superstitis. de acq. hære. Ergo necesse est, patrem decessisse, vt filii legatum petere possint. Huic quaestioni respondet Bald. in l. vlt. nu. 10. de impub. & ali subst. quòd si testator voluit, eos coniunctim admitti, statim petere possunt, & hoc (inquit) potest præsumi ex natura coniunctionis, & qualitate affectionis, vt in d. l. vlt. & in d. l. si quis Titio, & ita præsumitur testator in dubio potius coniunxisse, quam subordinasse, argumento l. si quis ita heredes. ff. de hæred. inst. & l. quidam in testamento, de pecul. legat.

Neque obstat l. Gallus. §. quidam rectè, de liber. & posthu. quia loquitur in dispositione necessaria, vt ibi doctores tradunt: sed in proposito dispositio est libera & voluntaria, in qua certus ordo à iure non est constitutus.

10 Sed tamen aduertendum est, ¶ quòd si filij, & eorum heredes fuerint substituti, intelliguntur substituti ordine successorio. Crauet. in consil. 131. num. 1. & 2. & tamen in substitutione fideicommissaria ordo non videtur necessarius. Quinetiam si testator vocauit fratrem, & eius filios, & heredes, intelligitur ordine successorio. Paris. in consil. 4. nu. 3. & infra, vol. 3.

11 Item aduertendum est. ¶ quòd si legatum vel fideicommissum intelligatur ordine successorio relicto filijs, & heredibus alicuius, probabiliter potest dubitari, an intelligatur de filiis, qui sint heredes cũ effectu, & ita concursus vtriusque qualitatis requiratur, aut non. Et quidem Paul. Castren. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. numer. 6. de liber. & posthu. exigit concursum vtriusque qualitatis, quod sint filii, & heredes cum effectu, idẽmque ex facto respondit in consil. 77. nu. 7. vol. 1. quod est repetitum in con. 302. eod. vol. Sed Bald. Angel. Imol. & Ale. vt refert Ias. in d. §. etiam si parẽte nu. 25. tenent contrariam sententiam, quòd imò extranei etiam heredes, & filij, qui non sunt heredes, admittantur, quoniam hæc verba, substituit filios Titij, & heredes sunt ampliatiua, seu extensiuua, non restrictiuua. l. ea tamen adiectio. de lega. 3. Iaso. vero nihil affirmat, sed remittit ad Bart. in l. vt iurifurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. & dicit altam, & dubiam esse quaestionem, sed Bart. eo loci num. 4. loquitur de emphiteusi, quam quis accipit pro se, & filiis, & heredibus, & vult, quòd requiratur concursus vtriusque qualitatis, quod sint filii, & heredes. per §. emphiteusim. in Auth. de non alienam. Ceterum in vltimis voluntatibus latior fit interpretatio, & aliena videtur cõiectura voluntatis & quidem Soci. sen. in d. §. etiam si parente num. 9. putat quòd si testator censeatur prædilexisse extraneos heredes instituti, eosque prætulisse extraneis heredibus substituti, vt Bart. sensit, & stat communis sententia, quòd tunc requiratur concursus vtriusque qualitatis, quia alioquin sequeretur sensus incongruus, & contra mentem testatoris, vt Barto. etiam sensit num. 6. nam si hæc verba, filios, & heredes, intelligantur ampliatiuè, heredes etiam extranei substituti debent præferri extraneis heredibus instituti, id quod ex supra dictis secundum magis com-

munem sententiam non videtur recipiendum.

12 Consequenter etiam quaeritur, ¶ cum testator dixit, lego heredibus Titij decem, an filia hæres instituta ex re certa legatũ petere possit. Et quidem Bald. in l. liberti. nu. 30. C. de oper. liberti. distinguendo ita respondet, aut testator sensit de herede. id est de vniuersali bonorum successore, & tunc filia hæres instituta ex re certa, legatum petere non potest. l. quoties. C. de hæred. insti. aut sensit de heredibus, hoc est de filiis, & tunc hæc filia quoque continetur, vt l. si quis Titio. de vsu. accres. aut dubitatur, & tunc fauore vltimæ voluntatis intelligitur legatum esse relicto etiam filiis, ex illis verbis, heredibus institutis, iuxta notata per Specul. in tit. de testa. §. vers. item ponit, & hanc opinionem sequitur Alexan. in l. quædam. §. nihil. nu. 5. ff. de eden.

13 Nunc, vt eò vnde digressi sumus, reuertamur, ¶ illud sine vlla dubitatione receptum est, quòd si testator aliquem ex descendentes suis, & eius heredes substituerit. ex iuris interpretatione præsumatur solum de heredibus sanguinis sensisse, Socin. iun. in consil. 158. nu. 10. vol. 2. adducit Bald. in consil. 266. quod est repetitum in seq. consil. 267, vol. 5. & quamuis Bald. loquatur, quando testator per dictionem alternatiuam substituit filios, seu heredes: tamen Socin. idem intelligit, quando substituit per copulam, filios, & heredes, quia filii, & heredes intelliguntur substituti ordine successorio, vt tradunt Doc. in l. Gallus. §. quidam rectè, de liber. & posthu. & Crauet. in consil. 131. num. 1. & 2. vnde illa copula resoluitur in disiunctam, iuxta l. hæpe ita comparatum. ff. de verb. sign. & ibi Alci. ponit exemplum, quando quis substituit filios, & heredes. Ego etiam aduertendum puto quòd Bald. loquitur quando testator filiis suis imuberibus substituit socerum suum. seu eius heredes ex dimidia, & ex altera dimidia fratris sui, seu eius heredes, & mouetur, quòd quando persona substituta (sed voluit dicere coniuncta) substituitur à testatore, & subiicitur dictio, seu eius heredes, vel alia dictio alternatiua, intelligitur de liberis, nõ de heredibus prorsus extraneis, & aliud dicit, si testator substituit prorsus extraneũ, sed heredes eius: nõ tunc testator, inquit non ponderauit iura sanguinis, & quòd heredes sanguinis intelligantur substituti quando substituti sint heredes filiorum, idem quoque Bal. scribit in consil. 283. vol. 2. sed aduerte. quia Bald. in fin. vult sororem etiam deficientibus liberis tanquam heredem sanguinis intelligi substitutam, quòd puto notandum esse.

14 Item ¶ si testator dixerit, quòd hereditas vadat de herede in heredem, intelligitur de herede sanguinis, vt superius diximus titulo 11. si legatum vel fideicommissum relicto est descendentes, de quibus intelligatur, in vers. item si testator, & cum testator prohibet alienationem, quia voluit bona sua ire de herede in heredem, non requiratur, quòd liberi sint heredes, Narra in consil. 531. num. 21. & Paris. in consil. 31. num. 42 & infra vol. 2.

15 Sciendum est etiam, ¶ quòd si heredes masculini generis sunt substituti, de descendentes masculinis substitutio intelligitur, vt tradunt Rayn. Bald. Paul. Cast. Alex. & Aret. in d. l. Gallus, §. etiam si parente. de lib. & Posthu. & alij sequuntur, maximè Iaso. num. 22. quod tradit etiam Corn. in consil. 169. num. 1. vol. 3. & sensit Dec. in consil. 294. num. 1. vers. sed hoc cõclusioni. & ita Socin. iun. affirmat in consil. 188. num. 7. vol. 2. dicens hoc esse commune dictum, & nõ habere contradictorem. Nã quòd testator nõ senserit

de hæredibus extraneis, ex eo datur intelligi, quia non est credendum, quod masculos tantum substituerit sine aliquo effectu, contra l. quando in princ. de lega. 1. & c. si papa. de privileg. lib. 6. Nec est probabilis ratio, quod testator potius voluerit substituere extraneos hæredes masculos, quam fœminas, cum essent personæ omnino incertæ, in quibus nulla potest considerari affectio testatoris: igitur consideratur affectio, quam habuit testator ad institutum, argumento l. sed & plures. §. in arrogato, de vulga. & pup. substit. & l. socium, qui in si. cum l. seq. & ibi notatur. ff. pro socio.

16 Sed in casu proposito iuste potest dubitari, si an testator videatur sensisse non solum de descendenti- bus masculis, sed etiam de agnatis transuersalibus. Et quidem si hæredes masculi simpliciter fuerint substituti post mortem hæredis instituti, de descendenti- bus duntaxat intelligitur, vt sensit Soc. sen. in cons. 13. in princ. & nu. 2. in fin. vol. 3. & ita ex mente eius firmiter concludit Socin. iun. in consil. 187. num. 8. vol. 2. Sed si testator substituit hæredes masculos de iure succedentes, aut legitimatos hæredes masculos, non solum descendentes, sed etiam collaterales masculi per masculos coniuncti videntur substituti: quia hæc substitutio intelligitur facta fauore agnationis conseruandæ, cum per diuitias familiarum dignitas conseruetur, iuxta l. 1. §. penult. ff. de vent. in sp. qua etiã ratione fœminas voluit excludere, quia per eas familia non conseruatur. l. pronuntiatio, in fin. de verb. sign. & ita in fideicommissio relicto nobilibus de Zabarellis consuluit Socin. sen. in consil. 12. nu. 1. & infra, & in sequen. consil. 13. vol. 3. dicens hanc esse veram interpretationem, quod testator senserit de agnatis, & masculis, vt bona in agnatione conseruentur, quam sententiam subscribendo, & obiecta soluendo latè comprobauit Ruyn. in consil. 174. vol. 2. & in consil. 58. vol. 3. & ita Alexan. sensit, qui de legitimis hæredibus loquitur, in l. ex facto. §. vltim. nu. 9. ff. ad Treb. & sequitur Alciat. in l. Gallus. §. quidam rectè, in prima lect. nu. 34. de lib. & posth.

17 Et si vocati sunt coniuncti per lineam masculinam intelligitur simili modo etiam de transuersalibus. Raph. Cum. in consil. 2. nu. 1. & infra.

18 Nec omnittendum cenfeo, si testator substituit hæredes & successores alicuius, de extraneis etiam sensisse intelligitur, & Cor. consuluit in consil. 272. maxime nu. 5. versi. nec obstat, quod Bar. & nu. 6. volum. 4. quod tamen debet intelligi, nisi ex coniecturis concipi possit, eum de hæredibus, & successoribus sanguinis sensisse, vt consuluit Socin. iun. in consil. 158. nu. 3. & infra, vol. 2.

19 Sed quæret aliquis, si testator substituit Titium & suos, de quibus sensisse intelligatur. hæc enim verba sunt ambigua, & pluribus modis accipi possunt, nam possunt intelligi de filiis. §. sui, Institut. de hære. qualic. & disse. Item de descendenti- bus, vt Dec. intelligit in consil. 217. nu. 2. versi. & hoc idem confirmatur, & in consil. 228. nu. 2. & in consil. 254. nu. 2. in fin. adducit Alex. in consil. 26. nu. 5. & 6. in fin. vol. 5. Sed Alex. vult, quod hæc verba intelligantur de liberis, vel hæredibus, secundum subiectam materiam, vt Crauet. etiam animaduertit in consil. 22. num. 1. Sed in proposito nostro respondit Paul. Cast. in consil. 374. nu. 4. in consil. 404. nu. 1. vol. 1. hæc verba intelligenda secundum communem & vulgarem interpretationem de proximioribus consanguineis venientibus ab intestato, iuxta notata in l. si fœmina. C. ad Turpil. & in l. 2. & in verbo, suorum. ff. de accusa. &

in l. §. 1. in verbo, vel suis. ff. ad leg. Cornie de fidei. & sequitur Rub. Alex. in consil. 141. num. 4. & Brun. Ast. in consil. 43. col. 2. post medium, & in hoc Doctores conueniunt, vt hæc verba intelligantur per prius de liberis, seu descendenti- bus tanquam proximioribus succedenti- bus ab intestato: sed his deficientibus admittantur etiam collaterales, vt Paul. expressit, & ita testatur Crau. & sequitur in d. consil. 22. num. 1. Sed tamen Alciat. in l. Gallus. §. quidam rectè, in prima lectura, nu. 33. de lib. & posth. putat hæc verba de suis hæredibus duntaxat intelligenda esse, de quibus loquitur textus in d. §. sui, Institut. de hære. qualitar. & disse. & in l. in suis. cod. tit. de lib. & posth. & ita ait proditum esse ab Alex. id. in consil. 26. vol. 2. qui tamen nihil profus loquitur, & quidem Paul. Cast. in d. consil. 374. numer. 4. volum. 1. dicit hoc verbum suos, non ita strictè intelligendum esse, quia plerumque testatores de tam subtili interpretatione iuris non cogitant. Quod autem Alciat. eod. num. 33. lib. iunxit, suis etiam hæredibus in casu proposito nihil iuris posse acquiri, sed eorum mentionem ea sola ratione fuisse factam, vt ostenderetur, testatorem voluisse id ius per Titium in suos transmitti posse, l. quicumque. 2. C. de omni agr. desert. libr. 11. repugnat voluntati testatoris, qui non solum Titium, sed etiam suos expressim substituit, & ideo iure proprio, & ex persona sua, nõ iure transmissionis ex defectu personæ duntaxat admitti debent, vt Paulus respondit, & ceteri sequuntur. Nec officit, quod testator erga eos tanquam incognitos nullam potuerit habere affectionem, quia iis etiam quos testator non cognouit, iure relinquere potest. l. extraneum. C. de hæred. inst. §. vlt. Instit. eod. tit.

20 Illud autem aduertendum puto, quod si hæc verba substituit Titium, & suos hæredes, in dubio, si nihil impediatur, magis debent intelligi de hæred. ipsius testatoris, quam Titij. l. si quis Attio. cum Gloss. de usufruct. accref. & ita consuluit Paris. in consil. 88. nu. 36. vol. 2. & hoc est tritum, vt verbum, suos, quod potest referri ad personam alterius, & testatoris, magis referatur ad personam ipsius testatoris. l. debitor, ibi filia suæ, id est testatoris. ff. ad Treb. & lex facta. in princip. cum Gloss. eod. tit. & ibi Barr. Imol. & Alex. & Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, in tertio notabili. de liber. & posth. Ruyn. in consil. 159. num. 19. vol. 3. Curt. iun. in consil. 139. numer. 12. idemque Paris. in consil. 51. num. 33. & in consil. 83. num. 10. vol. 2. & Rol. Val. in consil. 70. nu. 78. vol. 3. & ego quoque, cum attinentes sui essent substituti, de attinentibus testatoris intelligendum esse factam substitutionem, ex facto respondi, quam sententiam pluribus aliis coniecturis comprobauit, & ita pronuntiatum fuit, vt relatam est mihi.

21 Quoniam verò superius dictum est, si coniectura deficient, cum legatum vel fideicommissum alicui, & eius hæredibus relicto est, secundum propriam verborum significationem extraneis etiam relicto videri, iuxta l. sciendum, & l. hæredis appellatione de verborum signif. adhuc potest probabiliter dubitari, quando de extraneis intelligitur, vtum de primis duntaxat, an etiam vltioribus hæredibus testator sensisse videatur. Et quidem Barr. in d. l. Gallus etiam si parente. nu. 7. de lib. & posth. refert eorum sententiam, qui ita distinguunt, aut testator dixit, relinquo Titio, & eius hæredi: & tunc de primo tantum hærede intelligendum est, vt l. antiquitas. C. de usufr. Aut verò testator dixit, relinquo Titio, eiusque hæredibus, & tunc omnibus relicto videtur. l. sciendum

sciendum. de verbo. signif. Sed Bartol. reicit hanc distinctionem, quia non est differentia, vtum hæredis nomen proferatur in numero singulari, vel plurali, & indefinita locutio æquipollet vniuersali. l. si pluribus. de leg. 2. l. si plures, de leg. 3. Proinde ipse subtilius ita distinguit, aut hæredis mentio fit circa re, quæ sui natura ad hæredem non transit, sicuti usufructus, qui morte finitur, & tunc de primo tantum hærede debet intelligi. d. l. antiquas. C. de usufruct. Aut hæredis mentio fit circa rem, quæ sui natura ad hæredes transit, & tunc quidem omnes hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, vt l. sciendum, & l. hæredis appellatione, cum Gloss. de verb. sign. l. vlt. C. d. hæred. inst. & l. in animalibus. C. de leg. & hoc ita regulariter receptum esse tradit etiam Paris. in consil. 33. nu. 38. vol. 1. & Tiraq. de retractu conuent. §. 1. in Gloss. 6. nu. 21. & pro hac ipsa sententia, quod vbi sunt inuitati hæredes alicuius, veniant non solum primi hæredes, sed etiam posteriores, consuluit Corn. in consil. 307. num. 10. & infra vol. 1. idemque, si de successoribus mentio facta fuerit, respondit in consil. 59. num. 22. vol. 2. & de hæredibus Alex. etiam ita respondit in con. 49. nu. 6. & 7. & infra, vol. 6. Sed hoc debet restringi, nisi de hæredibus infra scriptis, vel supra scriptis mentio facta fuerit, quia tunc non alij, quam qui testamento scripti sunt, admittuntur. Barr. in l. qui liberis. §. hæc verba, ad fin. & ibi Alex. nu. 11. de vulg. subst. Imol. in l. si quis filium. §. vlt. de acq. hæred. Raph. Fulg. in consil. 70. nu. 1. & infra, & copiosè Alex. in consil. 173. vol. 5. Ruyn. in consil. 29. nu. 5. vol. 2. Soc. iun. in consil. 54. nu. 9. & infra, vol. 4. item debet restringi, nisi ex coniecturis concipi possit, testatorem se retulisse ad hæredes alicuius superuientis tempore testamenti, vel nisi affectio testatoris dirigatur ad certos hæredes venientes ex eius iudicio, iuxta d. l. qui liberis. §. hæc verba, de vulg. & pup. subst. & consuluit Anch. in consil. 130. num. 3. & 4.

Legatum relicto vxori, an posteriori quoque relicto videatur. Tit. XV.

SVMMARIVM.

- 1 Legatum relicto vxori intelligitur de prima tantum, nisi ex coniectura ad aliam extendatur, & infra limitat.
- 2 Legatum alimentorum relicto vxori intelligitur etiam relicto posteriori.
- 3 Legatum relicto vxori cum testator nondum esset coniugatus, non solum prima, sed etiam posteriori relicto intelligitur.

DICTVM est, quod legatum vel fideicommissum relicto hæredibus, non solum primis, sed etiam vltioribus relicto intelligitur, nisi repugnet coniectura voluntatis. Non similiter contingit dubitari, si legatum relicto sit vxori, an primæ duntaxat, vel etiam posteriori relicto videatur. Et quidem Bald. in l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. tollen. sensit legatum ceteri relicto primæ, non etiam posteriori, per l. si quis earum. §. vlt. de leg. 3. Nam quæ prioris vxoris (inquit Iurisconsultus) causa parata sunt, ita posteriori debentur, vi ea adsignata sunt, quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur. Ex his verbis apparet, quemadmodum Iurisconsultus coniectura adducitur, vt putet, sub

nomine vxoris, de prima, nõ etiam posteriori fuisse cogitatum; argumento est etiam l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum sign. & hanc sententiam Bal. sequitur Ias. in l. diuortio. §. quod in anno, num. 20. ff. de solu. mat. licet videatur titubare in l. duobus reis. §. si ei qui, num. 12. ff. de iureiur. idemque tenet Deci. in ca. quoniam Abbas. nu. 16. de offic. de leg. & Franci. Cremen. in sing. 8. quid si maritus, & videtur sequi Andr. Tiraque. licet postea se remittat, in l. si vnquam, in princip. num. 104. de reuo. donat. & Didac. in c. requisisti num. 3. de testam.

2 Sed tamen Alex. in consil. 171. vol. 2. respondit, quod legatum alimentorum relicto vxori alicuius, non solum primæ, sed etiam posteriori relicto videatur, & sequitur Socin. sen. in consil. 48. nu. 5. vol. 3. & Thom. Gramma. in deci. 102. n. 114. Nam legatum alimentorum est fauorabile. l. 1. de fideicommiss. l. cum hi. §. nihil. ff. de transactio. Vnde sicuti institutio posthumi facta simpliciter fauore testamenti porrigitur ad omnes posthumos, etiam nascituros ex posteriore vxore. l. placet, cum l. seq. de lib. & posth. ita etiam legatum alimentorum fauorabiliter producendum est, vt cuilibet vxori, etiam posteriori relicto intelligatur. Sed hoc modo ducto argumento à speciali datur intelligi, quod aliud legatum æquè fauorabile posteriori vxori relicto non videatur, iuxta l. fideicommissaria. §. etiam fideicommissaria libertas. ff. de fideicommiss. liberta. ibi, quam sententiam iure singulari receptam ad cetera fideicommissa relicta porrigi non placuit. Notandum est autem, quod Bald. etiam in legato alimentorum contradicit, quia loquitur quado vxor relicta est domina & usufructuaria, quod extantibus filiis nihil distat à legato alimentorum, quemadmodum vulgò receptum est, vt idem Bald. scribit in d. l. vlt. nu. 5. & 6. de indi. vidui. tollen. & notat Gloss. & Barto. copiosè in Auth. huc locum si secund. nup. mul. Idemque Bar. & Bald. & ceteri omnes in l. Titia. §. Titia cum nubere. de lega. 2. de quo nos etiam postea suo loco dicemus.

Verum planè Felyn. in ca. innouamus, num. 11. de treug. & pace, & fœdere distinctionem eleganter conciliat repugnantes opiniones. aut enim testator habuit vxorem tempore facti testamenti, aut non habuit, priore casu legatum relicto vxori intelligitur esse relicto præsentis, non etiam futuræ, quia testator potuit moueri ex affectione singulari vel propter merita, iuxta l. cum aliena. C. de lega. & l. nec adiecit. ff. pro socio. & in hoc casu Bald. loquitur, & intelligitur, vt generaliter procedat. Posteriori tamen casu, quando testator non habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum vxori relicto non solum primæ, sed etiam posteriori relicto videtur, nã cessat illa coniectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relicto ex sola affectione maritali, quæ quidem maritalis affectio generaliter in quacunque vxore locum habet, & hanc ipsam distinctionem largius explicat, & sequitur Paul. à Morte Pic. in d. l. Titia. §. Titia cum nubere, numer. 84. de lega. 2. quam etiam probat Didac. in d. c. requisisti, num. 3. de testam. & quidem Alex. in d. consil. 171. vol. 2. loquitur in specie, quando testator legauit alimenta Titio cum vxore, & filiis, quo casu ipse testator adductus est affectione ipsius Titij, & ideo generaliter procedit in qualibet vxore Titij nõ solum præsentis, sed etiã futuræ, præsertim cum ipse Titius legatarius nullam haberet vxorem tempore, quo huiusmodi legatum fuerat relicto, vt Alexand. perpendit. num. 6. versic. præterea. Igitur ex coniectura volun-

voluntatis cuilibet vxori relictum debet intelligi, quae coniectura voluntatis in contrarium trahit, quando testator ex singulari affectione praesentis vxoris, vel meritis adductus videri potest, vt ex praedictis patet.

Legatum relictum filiofam. an patri relictum videatur. Tit. XVI.

SVMMARIVM.

- 1 Peculium profectitium dicitur, quod filio relictum est contemplatione patris. Peculium profectitium in totum acquiritur patri eodem numer. 1.
- 2 Relictum alicui praesumitur relictum eius contemplatione, non alterius.
- 3 Filio emancipato relictum acquiritur ei in totum.
- 4 Filio in potestate relictum eius contemplatione, non patris relictum videtur, quod extendit, & infra late restringit.
- 5 Filio relictum sub comemoratione patris, & patriae potestatis praesumitur relictum contemplatione patris.
- 6 Filio relictum propter sola merita patris, ipsius patris contemplatione relictum praesumitur.
- 7 Filio relictum propter amicitiam patris in totum acquiritur patri.
- 8 Filio relictum, cum ad id pater sit obligatus, cedit beneficio ipsius patris.
- 9 Filio relictum ex futuro euentu declaratur, an contemplatione patris relictum videatur.
- 10 Filio relictum ita, vt ipsi filio solvatur, sui contemplatione relictum videtur. Idem si post mortem patris relictum sit, ibidem.
- 11 Pater non potest repudiare legatum relictum filio quoad praesudicium filij.

SI filiofam. & legatum relictum est contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, l. filiofam. de cond. & demon. vnde etiam in totum patri acquiritur, & profectitium peculium appellatur. l. sed si plures. §. in arrogato. de vulg. & pup. subst. §. 1. Instit. per quas personas nobis acqui. ibi, quod ex occasione patris profectum est, hoc ad eum reuertit. Glos. in l. cum oportet. in princ. in verbo, ex eius substantia, de bonis quaelib. & in l. is, qui haeres. §. vlt. in verbo, neque filiusfamil. de acq. haered. & in profectitiis nihil hodie dicitur immutatum. Glos. Bart. & alij in l. r. qui admittit. Paul. Cast. in l. cum quis. num. 2. C. de iur. de lib. Vnde videndum est, an relictum filiofam. in dubio videatur relictum contemplatione ipsius filij vel patris, nam si ipsius filij contemplatione relictum intelligitur, ei proprietates acquiruntur, & usufructus duntaxat patri debetur. d. l. cum oportet. in princ. de bon. quaelib. & d. §. 1. Instit. per quas perso. nob. acq. Sin autem cōtemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, cum ei totum acquiratur pleno iure proprietatis, & usufructus, vt dictum est.

- 2 Generaliter autem notat Bal. per illum textum in l. vlt. numer. 6. quib. ad liber. procla. non lic. quod quando aliquid legatur alicui, praesumitur relictum propria eius contemplatione, & non alterius.
- 3 Et si filius fuerit emancipatus, in dubium non venit, quin ipsius cōtemplatione relictum videatur, quia ratio ciuilibus non patitur, vt patri acquiratur, & ideo apud filium remanet per regulam Iuliani, qui

dicit, ei acquiri, cui de iure potest acquiri, l. adhuc. §. quaestio. ff. de usufructu. & ita Bald. tradit in d. l. cum oportet. in princ. nu. 4. de bon. quaelib. Sed si filius sit in potestate, regulariter relictum filio, sui etiam ipsius contemplatione, non patris, relictum videtur, vt probatur in l. vltim. in fin. in verbo, plerunque. C. de usufructu. & ibi notat Gloss. nam illa dictio, plerunque, regulam ostendit, l. qui plures, de vulg. & pup. subst. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. l. 3. in versicul. plerunque, de offic. praefect. vigil. l. non dubitamus, de condit. & demon. & hanc regulam in specie probat Bartol. in l. si filiofam. la. 2. num. 2. ff. de donat. cau. mort. & in l. cum aliquis. nu. 3. & sequitur Bal. & Paul. Cast. nu. 2. & Alexan. nu. 6. C. de iur. delib. Idem Alexand. in l. sed si plures. §. in arrogato. num. 7. & 12. in fin. de vulg. subst. Bart. & alij in l. Gallus. §. quod si is, de liber. & posth. & haec regula debet extendi, vt legatum relictum filiofam. sui cōtemplatione relictum videatur, tamen si patris mentio facta fuerit, quia persona patris intelligitur fuisse adiecta gratia demonstrationis, l. his verbis. in fin. ff. de haered. instit. & demonstratio non praesumitur causa dispositionis. l. demonstratio, de condit. & demonst. & ita sentit Bart. Bal. & alij in locis proximè citatis, idemque Bartol. in l. vltim. C. de usufructu. & Ruyn. in consil. 194. num. 3. vol. 2. & hoc confirmatur, nam si testator voluisset in totum patri acquiri, ei verisimiliter legasset, non filio, nulla enim difficultas fuisset, argumento. l. vni. §. fin. autem ad deficientis. de cadu. tollen. Nulla igitur alia ratione filio legauit, nisi, vt ei saltē proprietates acquiratur, & consequenter eius contemplatione relictum videtur. d. l. cum oportet, in princip. de bon. quaelib. & ita tradit etiam Raph. Cum in consil. 73. num. 4. versic. in contrarium autem.

- 5 Sed haec regula primò debet restringi, nisi legatum filiofam. relictum sit sub comemoratione patris, & patriae potestatis, vt loquitur textus in l. filiofam. & ibi Doctores, de condit. & demonst. & ita restringit Bar. in d. l. filiofam. 2. num. 2. ff. de don. cau. mort. & in d. l. cum aliquis, nu. 3. C. de iur. delib. & sequitur Bal. & Pau. Cast. nu. 2. & Soc. sen. in consil. 72. nu. 10. vers. sed praedictis non obstantibus, vol. 3.
- 6 Secundò debet restringi, nisi solius patris merita praecesserint, & nulla filij. nam legatum censetur relictum propter merita. l. nec adiecit. ff. pro socio, & ideo patris, non filij contemplatione relictum intelligitur. Bal. in d. l. cum oportet. in princ. nu. 4. de bon. quaelib. & sequitur Soci. sen. in d. consil. 72. num. 10. versic. praeterea, vol. 5.
- 7 Tertio debet restringi, nisi testator fuerit amicus patris, & filium non cognouerit. tunc enim plusquam manifestum est, filio relictum esse contemplatione patris. l. sed si plures. §. in arrogato. de vulg. & pup. subst. Vnde si testator iussit filias alicuius natus, & nascituras dotari, manifestè colligitur relictum esse legatum cōtemplatione patris: quia testator cognitam habet personam patris, & non filiarum nasciturarum, vt consuluit Socin. in dicto consil. 72. numer. 10. versic. sed praedictis non obstantibus.
- 8 Quarto debet restringi, nisi relictum sit filio alicuius id, ad quod pater ipsius est obligatus, quia tunc cedit beneficio ipsius patris, & contemplatione patris relictum videtur, veluti si dos fuerit legata filiabus Titij, maximè nascituris, idemque si alimenta fuerint relictum. Ruyn. in consil. 24. num. 2. volum. 5.
- 9 Quintò, & vltimò notandū est, quod regula debet restringi, nisi pendeat ex futuro euentu, an filio possit

possit acquiri, vel non, quia tunc non simpliciter intelligitur esse relictum contemplatione ipsius filij, sed declarabitur ex futuro euentu: veluti si usufructus fuerit relictus filiofam. nam commoditas usufructus, quando quaeritur ex causa aduentitia, acquiritur patri, vt notatur in Authent. idemque de bonis quaelib. Quare si filius decedat viuo patre, hic euentus declarat, quod filio nihil potest acquiri, & ideo praesumitur relictum contemplatione patris, vt ipsi patri intelligatur usufructus acquisitus. l. vltim. in princip. C. de usufructu. Sed si pater decedat superstitie filio, iste euentus declarat, quod filio potest usufructus acquiri, quoniam morte patris efficitur sui iuris, & in hoc casu filij contemplatione relictus videtur, vt deciditur in dicta. l. vlt. in fin. & ibi Bart. sic intelligit, quam etiam ita declarat in dicta l. si filiofam. 2. nu. 2. ff. de dona. cau. mor. & quamuis Saly. in d. l. vlt. huic intellectum impugnet, & Imol. eum etiam reiciat in l. filiofam. numer. 2. de condit. & demon. tamen Ruyn. iure defendit in consil. 194. num. 3. & 4. volum. 2.

Illud verò est applicandum, quod filiofam. potest legari, vt ipsi non patri solvatur, & tunc patri non acquiritur usufructus. l. si usufructus. §. si ita quis. cum Gloss. & Bar. nu. 1. Quando dies lega. ced. igitur plusquam manifestum est, in hoc casu legatum solius filij contemplatione relictum esse, ducto argumēto ab effectu. Nec dubium est, quin legato filiofam. relictum possit haec conditio adici, vt ad patrem non perueniat usufructus, Auth. excipitur de bon. quaelib. Item si post mortem patris filio legitum relictum sit, mortuo patre, filio acquiritur. l. si post mortem, in princip. de lega. 1. Nec potest dici patris contemplatione relictum esse, cui ex voluntate testatoris emolumentum acquiri non potest. & legatum verò filio relictum non posse à patre repudiari in praedicti filij, indubitati iuris est. l. ex repudiatione. de fideic. & haec de legato relictum filiofam. sint satis, nam reliqua ad coniecturas, de quibus agitur non videntur pertinere.

De variis personis, quibus in dubio relictum videtur. Tit. XVII.

SVMMARIVM.

- 1 Relictum alicui sub nomine dignitatis. successoris relictum intelligitur, quod limitat. num. 3.
- 2 Principi relictum. successoris etiam relictum videtur. eod. num. 1.
- 3 Episcopo relictum, si viuo testatore deceaserit, acquiritur successoris.
- 4 Vicario relictum, non intelligitur relictum successoris.
- 5 Syndicis relictum intelligitur relictum communitati.
- 6 Patrius relictum intelligitur etiam de patris magnis.
- 7 Fratris talis Abbatis relictum intelligitur de iure sanguinis, non religionis.
- 8 Doctoribus legum & medicina relictum intelligitur disunctum, vt sufficiat, doctorem esse vnius tantum facultatis.
- 9 Legitimi haeredes ab intestato intelliguntur vocati in casu priuationis haereditatis, si testator nullam personam expressit.

GENERALITER diximus, quibus personis legatum vel fideicommissum relictum intelligatur, & in specie explicauimus plures, & varias quaestiones, quas suis congruis titulis collocauimus: nunc

superest, vt de quibusdam aliis personis videamus, quibus etiam in dubio relictum ex coniecturis concipi potest. Nam si legatum vel fideicommissum relictum sit alicui sub nomine dignitatis, successoris in dignitate relictum etiam intelligitur, si quidem eam habeat per se, vnde relictum Principi censetur etiam relictum successoris, quia eadem intelligitur esse affectio cuiuscunque Principis successoris, quae fuit viuentis. l. quod Principi. de leg. 2. & ibi Bart. & alij, & Ias. in l. qui liberis. §. haec verba. in fin. de vulg. & pup. subst. Idem quoque intelligendum est de legato relictum episcopo, vt si viuo adhuc testatore deceaserit, eius etiam successoris relictum videatur, vt Bartol. scribit in d. l. quod Principi. in fin. quanquam aliud sit in vicario, qui non à seipso, sed ab alio habet dignitatem, vt Bart. subiunxit, argumento l. Augustae. de lega. 2. nam si Augustae legatum relictum sit, & ea inter homines esse desiderit, deficit quod ei relictum est, vt ibi expressum est, & ideo Bal. etiam in l. hac consultissima, num. 2. C. qui testam. face. poss. distinguunt inter dignitatem principalem, & subalternam, vt primo casu ratio legatorum respiciat dignitatem, ipsi dignitati relictum videatur, vt l. annua. §. t. ff. de annua. leg. Sed si ratio legati cohaereat personae, tunc personae relictum intelligatur, & in dubio vult inspicendum esse, quale nomen prius expressum sit, an scilicet dignitatis, vel proprium, iuxta l. si communis seruis ita, de stipula. seruo. secundo vero casu Bal. concludit, quod inspicatur persona, & non dignitas subalterna, per d. l. si Augustae, & reddit pulchram rationem diuersitatis, nam superiore casu, cum quis habet dignitatem principalem, & propriam gerit vicem duorum, sed posteriore casu, cum quis habet dignitatem subalternam, non gerit vicem duorum, sed vniciatū, quia illa dignitas cum persona oritur, & cum persona finitur.

- 4 Sciendum est etiam, quod si legatum, vel fideicommissum relictum est syndicis, intelligitur relictum communitati. Rube. Alex. in consil. 138. nu. 8. adducit Petr. Cyn. & alios in l. i. de sacros. ecclcl.
- 5 Item si legatum relictum est paruis, & si supersint fratres ipsius patris, illis intelligitur esse relictum, sed illis non extantibus, patris magis relictum censetur, nam huiusmodi nomina indefinita, vel collectiua intelliguntur secundum ordinem iustitiae, affectionis vel naturae, Bal. in consil. 411. cir. fi. vol. 2.
- 6 Item si legatum relictum est fratri talis abbatis, intelligitur de eo, qui frater est iure sanguinis, non religionis: quia ita vulgus opinatur, Bal. in c. licet. in fi. & Abb. sub. nu. 2. de offic. lega. Felyn. in c. i. Glos. lib. Decretal. num. 12. & sequitur Ias. in l. tres fratres. num. 7. ff. de pactis.

Illud quoque notandum est, quod Iacob. de Butrig. in disputatione de artificibus artis lang. concludit, quod si testator dixit, lego ceterum iis qui sunt Doctores in legibus, & Doctores in medicina, non requiritur quod petens legatum sit Doctor vtriusque facultatis, quoniam in materia fauorabili quando copula cadit inter duo adiectiua, seu inter duas qualitates, & non constat expressè, vel ex coniecturis, quod illa duo adiectiua, seu illae duae qualitates sint adiecta, vel adiecta respectu vnus, & eiusdem substantiui, an verò respectu diuersorum, debet in dubio referri ad diuersa, si hoc fieri potest, vt sic augeat, quia haec est natura copulae. Bald. in l. i. col. 2. ad fin. de iust. & iure, & sequitur Alexand. in consil. 20. num. 8. volum. 3. & Crot. in l. re coniuncti, numer. 37. de lega. 3.

Hoc etiam loco applicandum est, quod si testator voluerit aliquem priuari hereditate, si non impleuerit voluntatem suam, nec aliquam personam expresserit, ad quem hereditas debeat peruenire, si non habeat substitutos, intelligitur de legitimis successoribus ab intestato. Bart. in l. paterfam. in fin. nu. 7. ff. de hered. instit. Nam quoties testator non disposuit, ad quem hereditas debeat peruenire, praesumitur voluisse, quod perueniat ad legitimos heredes venientes ab intestato. Pau. Cast. in consi. 241. ad fin. vers. idem ergo. vol. 2.

Ex quibus coniecturis masculi ex foeminae progeneri debeant foeminis praeferrari. Tit. XVIII.

SUMMARIVM.

- 1 Masculi ex foeminis progeneri an debeant foeminis praeferrari.
2 In habentibus symbolum facilius est transitus.
3 Testator, qui descendentes ex filia praetulit omnibus agnatis collateralibus, nullam videtur habuisse rationem conservandae agnationis.
4 Masculinum genus est nobilius foeminino. Masculi propter sexum debent foeminis praeferrari, quando ad masculinum genus testator maiorem habuit affectionem, eod. num. 4.
5 Testatori succeditur in fideic. per mediam personam grauatam.
6 Feudum receptum pro se & heredibus masculis, & foeminis, quamuis ad foeminas peruenierit, tamen debet redire ad masculum postea progenerum.
7 Fideic. pendente ex sola voluntate testatoris.
8 Voluntas testatoris sumpta etiam ex coniecturis tollit omnia obiecta.
9 Qualitas feudi, vel fideicom. an mutetur ex qualitate successoris.
10 Voluntas potius inspicitur, quam figura & significatio verborum.
11 Facti species, ex quo oritur controuersia, an masculi descendentes ex foeminis masculorum appellatione comprehendantur.
12 Veritas super omnia colenda est.
13 Descendentes dicuntur omnes usque in infinitum, siue sint masculi, siue foeminae.
14 §. 1. in Authenti. de hered. ab intesta. veni declaratur, & infra.
15 Masculi sunt in duplici differentia, alij agnati, alij cognati.
16 C. 1. de eo, qui sibi vel heredibus suis masc. & foem. declaratatur.
17 Agnatio per masculos descendentes ex masculis propagatur.
18 Verba repetita ostendunt magis perspicua voluntatem.
19 Absurdum est, quod tertius gradus secundum excludat.
20 Masculi descendentes ex foeminis veniunt, si masculi sint substituti, nec habita sit ratio agnationis.
21 Obiectis non respondere est animi elati aut imperiti.
22 Menochij consi. 172. in dubio reuocatur, & infra late.
23 Substitui aliquis potest in duobus gradibus. Favor non debet in odium retorqueri, ibidem.
24 Coniectura, quod verba testamenti non sint superflua, tenuis est.
25 Matre exclusa an filij possint admitti, & infra.
26 Lex Publus. §. ult. de cond. & demo. declaratatur.
27 Gratus in consil. 120. nu. 22. & 23. libr. 2. declaratatur, & num. 47.

- 28 Natta in consi. 187. declaratatur.
29 Bal. in consi. 140. lib. 3. declaratatur, & num. 40.
30 L. qui liberis. §. haec verba. de vul. subst. declaratatur.
31 L. ex facto. §. ult. ff. ad Treb. declaratatur.
32 Capra consilium 18. num. 10. declaratatur.
33 Coditio, si decesserit sine filiis masculis, adiecta filia intelligitur etiam de nepotibus.
34 Testator praesumitur se conformare eum iure communi, declaratatur.
35 Verba in qualibet materia etiam odiosa late debent intelligi, quatenus propria significatio deseruit.
36 Fideicommissa benignam accipiunt interpretationem, ex quo inferitur ea non esse odiosa.
37 L. 1. in fin. de iure immunitat. late declaratatur.
38 Alciatus in responso 96. num. 33 & 34. declaratatur.
39 Testator non praesumitur velle extraneos sua posteritati anteponere.
40 Posteritatis, generationis & progeneri appellatione descendentes ex foemina continentur.
41 Verborum subtilitas non percipitur a quolibet testatore, quod declaratatur.
42 Communis vsus loquendi probari debet.
43 Testatoris prudens consilium spectandum est.
44 Sexu mutato non mutatur ratio exclusiva, quando hoc locum habet.
45 Voluntas testatoris sic debet interpretari, ut eius patrimonium in plures partes non diuidatur, quando locum habeat.
46 Filius potest succedere ex persona propria, quando antecessor non est ei impedimento, quod late declaratatur, & infra. Matre exclusa an filius admittatur, ibidem, & infra.
47 Proximior in testamento potest excludi a remotiore.
48 Rub. in consi. 2. in si. aduersus Menoch. defenditur. Paria sunt, non extare, vel extare, & non posse succedere, quod procedit etiam ut alium non impediat, ibidem.
49 Filia exclusa pacto, vel renuntiatione, nepotes an intelligantur exclusi.
50 Consilentes interdum adducunt rationes, quas ipsi veras non putant.
51 Filia exclusa fauore filij masculi, nepos etiam ex filia intelligitur exclusus.
52 Masculi ex foeminis descendentes non veniunt appellatione descendens masculorum quando habetur ratio agnationis, alia secus.
53 Alciat. in responso 563. declaratatur.
54 Descendentes successine quando vocati intelligantur.
55 Ruy. in consi. 18. nu. 9. vol. 3. declaratatur. Cur. iun. in consi. 35. nu. 2. declaratatur, ibidem.
56 C. 1. de eo, qui sibi, vel here. suis masc. & foem. declaratatur.
57 Richardi de Sahy. consilium inter consi. Baldi 205. vol. 5. declaratatur. Angel. consi. 321. declaratatur, ibidem.
58 Ius variatur vel ex modica facti mutatione.
59 De ista dictio significat etiam causam remotam.
60 Ex ista dictio significat causam etiam remotam.
61 Substitutionis vnum caput ab alio declaratatur, nisi inueniatur ratio diuersitatis.
62 Simile sufficit esse in eo, ad quod conferuntur.
63 Stirps arguitur defuncti descendenti, quod infra declaratatur.
64 Fideicommissarius succedit testatori.
65 Filij fratrum succedunt in stirpes.
66 Ordine successino relictum fideicommissum quomodo intelligatur.
67 Fideicommissum relictum familia, gradatim deseruit etiam is, qui ex ultimo defuncto non sunt progeneri.

- 70 Substitutio in fideicommissum quando intelligatur vulgaris, vel fideicommissaria.
71 Cum. in l. cum isa. §. in fideicom. de leg. 2. declaratatur.
72 Descendens ex eo, qui prohibetur succedere, an & quando a successione repellatur.
73 Nepos ex filio naturali non potest auo succedere ab intestato, sed ex testamento non prohibetur.
74 Cranet. consi. 22. nu. 12. declaratatur. Dicta doctorum debent intelligi secundum leges, vel auctoritates quas adducunt, ibidem.
75 Consilia diuersorum doctorum declarantur, quando masculorum appellatione comprehendatur masculi descendentes ex masculis.

Hiis autem quae diximus, euidenter apparet, quibus personis in dubio relictum intelligatur, & inter cetera quando masculi ex foeminis progeneri videantur substituti, exposuimus supra eodem lib. tit. 11. Si legatum vel fideicommissum relictum est descendenti, de quibus intelligatur, sub versiculo, sciendum est autem. Verum quia interdum non dubitatur, an masculi ex foeminis progeneri sint substituti, sed illud quaeritur an debeat foeminis praeferrari: id quod de facto saepissime solet incidere, ut ex variis coniecturis elicitur, idcirco hoc loco, priusquam ad res relictas transeamus, necessarium videtur, exponere ex quibus coniecturis praeferrantur: & ut apertius, & perfectius hoc possit intelligi, subiiciam certas factorum species, in quibus ego de iure respondi, & prima quidem talis est: Testator filiam sibi heredem instituit, & si ea filios masculos habuerit, eos duntaxat substituit: quod si masculos non habuerit, sed foeminas, eas voluit admitti, deinde prohibuit omnium bonorum alienationem, & voluit, quod subiaceant perpetuo fideicommissum, ita ut valeant de herede in heredem masculum, & ultimo loco, si filia decederet nullis omnino post se relictis heredibus, neque masculis, neque foeminis ex ea descendenti, usque ad vltimum gradum, ita quod non existeret amplius progenies ex ea, substituit filios masculos patris sui, & ita iussit, quod omnia bona sua transeant de herede in heredem masculum, ut que in infinitum. Defuncto testatore, filia nupsit, & filiam suscepit, quae post matrem decessit superflua masculo, & filiabus. Vnde apud me fuit quaesitum, an masculus deberet in fideicommissum suis sororibus praeferrari: respondi, eum ex verbis, & mente testatoris praeferrari debere.

Sed hoc prima facie valde dubium videbatur, primum, quia hoc fideicommissum a principio fuit factum foemininum, quoniam filia testatoris sine filiis masculis decessit: igitur debet retinere eandem naturam, ut ad foeminas etiam ex ea descendentes possit peruenire. Nam in habentibus symbolum facilius est transitus, in rem. §. item quaecumque. ff. de rei vendicatio. l. an inutilis. §. primo, de acceptila. cum concord. Barto. in l. centurio, nu. 3. de vulgari & pupillari substitut. Ang. in consilio 125. col. 21. versicu. non obstat. Ancha. in consi. 422. numer. 4. Seuer. in l. admonendi, nume. 149. ff. de iureiur. Curt. sen. in consi. 56. nu. 13. vnde etiam vnumquodque facile reuertitur ad naturam suam. c. ab exordio. 35. dist. 1. si vnus. §. pactus ne peteret, versicu. quod si in specie. ff. de pactis, & notat Imol. per illum textum in l. filio, quem pater, nu. 4. de liber. & posthum. Igitur si fideicommissum habuit exordium foemininum, debet etiam ad foeminas transire.

Secundo hoc dubium videbatur, quod etsi fideicommissum a principio fuisset masculinum, tamen ex mutatione qualitatis successoris, eius qualitas deberet immutari, argumento l. Paulus. §. vlti. de acquir. hered. & l. pater filium. §. quindecim. de legatis tertio.

Tertio pro incremento dubitationis videbatur posse dici, quod cum filia ipsius testatoris sine masculis decesserit, neptis secundum voluntatem successerit, inter eius descendentes non debeat aliqua differentia constitui, quam ipse testator non constituerit, & illa verba, quod bona vadant de herede ad heredem masculum, debeant intelligi, ut si fideicom. cepisset exordium in masculo, quemadmodum ipse testator ordinauit, bona subiecta fideicommissum deberet transire de herede masculo in heredem masculum, sed cum fideicommissum cepisset foemininum, nulla ratio videbatur posse assignari cur non ad foeminas transiret, neque enim testator dixit, quod de herede foemina bona transeant in heredem masculum, neque etiam prohibuit, quod de foemina in alias foeminas transire non possint, & quod testator non dixit, nec voluisse praesumitur, l. vni. §. si autem ad deficientis, de cadu. col.

Sed & si haec potissimum rationes viderentur mihi magnopere vrgere: ergo tamen cum aliis clarissimis iuriconsultis respondi masculum pronepotem testatoris in fideicommissum potius esse. Nam verissimum quidem est, & solidum fundamentum, quo etiam vtebatur excellentissimus D. Hiero. Muscornus, olim discipulus meus amantissimus, cuius ego ingenium acutissimum, & mores probatissimos semper plurimi feci, quod testator in primo capite substitutionis nullam habuit rationem conservandae agnationis, nam descendentes ex filia praetulit omnibus agnatis collateralibus & plusquam manifestum est, eos, qui ex filia descendunt, non esse agnatos testatoris, sed cognatos, quia ei per virilis sexus cognationem coniuncti. l. 2. §. agnati. ff. de suis, & legi. hered. & inst. de legit. agnat. tut. §. j. & de legit. agnat. success. in princ. & l. pronuntiatio. in fin. de ver. sig. Neque etiam poterat dici, quod testator voluerit conservari agnationem generis, quia nec ipsa filia haeres instituta fuerat nupta viuo testatore, ut in simili casu perpendit Soci. iun. in consi. 2. nu. 11. & 26. in fin. & infra, vol. 3. & ad incognitos nulla est affectio. Ange. in consi. 78. nu. 2. Curt. iun. in l. j. nu. 43. de sen. quae pro eo, quod inter. profer. Socin. iun. d. consil. nu. 28. vol. 3.

Item si nullam in j. cap. substitutionis testator habuit rationem agnationis propriae, multo minus dicendum est, quod voluerit aliorum familias conservari, igitur testator, qui in j. capite substitutionis masculos ex filia descendentes foeminis ex ea nascituris praetulit, respexit solum ad ipsum genus masculinum, ad quod habuit maiorem affectionem, quia est longe nobilius & praestantius foeminino. l. j. de senato. l. vlt. ff. de fid. instr. in multis enim deterior est conditio foeminarum. l. in multis. ff. de stat. hom. & Philoso. lib. j. Poly. c. j. scribit, quod masculinum naturaliter est dignius foeminino. Sed (dicebam) haec ipsa ratio affectionis propter nobilitatem & dignitatem sexus habet locum non solum in filiis masculis filiae, sed etiam in filiis masculis ipsius neptis: igitur pari ratione voluntatis, & affectionis, pronepos masculus ex ipsa nepte testatoris debet in fideicommissum eius sororibus praeferrari, nam ex ratione, & affectione generis masculini colligitur euidens voluntas testatoris, quia si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda. l. vxore, in prin. de leg. 3. not. Gl. in l. cum pater. §. dul.

ciffimis. in verb. discordiis. de le. 2. & si ratio non sit expressa, illa quæ sola reddi potest, habetur pro expressa. Gl. Bal. & alij, maximè Iaf. nu. 6. in l. quamuis. de fideic. Ale. in cõf. 100. nu. 10. vol. 4. & latè diximus supra lib. 6. tit. 14. ex ratione an. & quâdo liceat testatoris voluntatè scrutari, neque hoc loco extenditur fideic. sed declaratur per rationem, quod prius testator senferit de masculis, deinde ordine successorio de fœminis, constat enim ex verbis testamenti omnes descendentes ex filia esse substitutos, & ex coniecturis potest etiam probari, cui magis voluerit testator relinquere fideicom. l. quem hæred. ibi si quibusdam argumentis apparebit. de reb. dub. Cor. in consil. 41. nu. 4. in fi. vol. 4. & in dubio præfertur is ad quem testator maiorem habuit affectionem, quia de eo magis sensisse videtur, vt tacitè videtur in sinuasse tex. in l. si ita fuerit, paulò post prin. de reb. dub. cum aliis adductis per Roma. in consil. 408. nu. 4. Sed ex supra dicta ratione apparet testatorè habuisse maiorem affectionem ad sexum masculinum: ergo solus pronepos masculus exclusis fororib. debet admitti ad fidei. Nam cum testator non habuerit animum conseruandi agnationem, vt dictum est, sed masculos prætulit propter genus masculinum, non solum intelligitur prætulisse nepotes masculos ex filia, sed etiã pronepos masculos ex nepte, vt in specie declarat Rub. Alexand. in consil. 22. nu. 11. in ver. quartus casus, quod est repetitum in con. 128. & in simili proposito consuluit Soc. sen. in consil. 14. nu. 3. & infra vol. 3. quod cum filia testatoris fuerint exclusæ propter sexum, similiter nepotes ex filio propter sexum intelligantur exclusæ, & licet in casu nostro testator filiam hæredem scripserit, hoc ideo fecit, quia nõ habebat filios masculos, vnde sufficit, quod exstantibus masculis descendentes ab ipsa filia, voluerit eos fœminis præferri.

Secundò dicebã, si filia testatoris decessisset superstitibus pronepote masculo, & aliis fororibus eiusdem pronepotis, defuncta prius eorũ matre. ex verbis testamenti nulla fuisset dubitatio, quin iste pronepos masculus deberet præferri, sicuti ergo deberet præferri, si eius mater, superstitis auia, prior decessisset: ita etiam debet præferri, licet auia secundum ordinem naturæ prior decesserit, quia talis ordo mortalitatis non mutat coniecturam voluntatis, quæ prius ad masculos dirigitur, quantum ipsum masculinum genus magis testator dilexit, & illud præsupposuit fœminino, vt dictũ fuit, & ideo inspicitur affectio testatoris, cui per mediam personam succeditur in fideic. l. cohæ. §. cum filio. de vulg. & pup. substi. l. sancimus. §. cum autem. C. ad Trebel. l. precibus. in fi. de impu. & ali. substi. & ibi no. Alex. num. 4. verfi. item nota ex fi. idemque tradit in con. 30. nu. 3. vol. 2. & alibi sæpe. Bar. in l. sciant. in fi. C. de leg. hære. Saly. in l. generaliter. §. cum autem, in fi. de inlti. & substi. & Dec. in cõf. 304. nu. 2. & alibi sæpissimè.

Tertiò ego dicebam, aut iste masculus non est vocatus ad fideic. aut si est vocatus, ex verbis & voluntate testatoris debet fœminis anteceri: sed absurdũ, & irrationabile est dicere, hunc pronepote masculum non esse vocatum, quia verba testamenti expressè contradicunt, ex quibus liquidd constat, quod omnes descendentes masculi, & fœminæ sunt vocati à testatore, & prælati omnibus agnatis collateralibus. nõ nisi in loco substitutis. Igitur non est dubitandum quin iste pronepos masculus fuerit substitutus: quod si est substitutus, necessario consequitur, vt ex verbis & voluntate testatoris debeat fœminis præferri: quia nullibi legitur in testamento, quod masculi & fœmi-

næ pariter succedant in fideicõ. & multominus, quod hæ illis præferantur: sed clarè apparet, quod masculi fuerunt à testatore magis dilecti, & prius nominati, & substituti, vt patet cuilibet testamenti verbo inspicienti, igitur iste pronepos masculus debet similiter intelligi priori loco substitutus.

Quartò considerabam, quod testator dixit bona nõ posse alienari, neque per hæredes substitutos, & descendentes ab ea, vel ab eis, in his autem verbis sine dubio concernentur etiam fœminæ descendentes, quia superius fuerunt expressim substitutæ. At postea illico subiunxit hanc rationem, quia voluit ipsa bona subiaccere fideicommissio, & transire de hærede in hæredem masculum: ergo necessario intelligitur, quod debeant transire etiam de hærede fœminino in hæredem masculum, quoniam fœmina successit in fideicommissio; cum hætenus nullus alius masculus ex descendentes testatoris fuerit progenitus.

Quintò, & vltimò dicebam, quod hæc verba, de hærede in hæredem, intelliguntur de hærede sanguinis, hoc est, de descendente. iuxta l. ex facto. §. vlti. ff. ad Tr. b. quæ interpretatio recepta est in fideicommissis, sicuti etiam in feudis fieri consuevit, c. j. de eo, qui sibi, vel hæredibus suis. Bart. in consil. 52. Soc. sen. in consil. 57. vol. 3. Dec. in consil. 38. nu. 4. & 5. & latè Paris. in consil. 88. col. 2. & in consil. 55. col. 1. volum. 2. & Socin. iun. in consil. 188. nu. 6. vol. 2. & Sed si feudum receptum sit pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, etiam si feudum transitum fecit ad fœminam, tamen masculus, qui ex ea postea nascitur, aliis fœminis præfertur, vt est casus in d. c. j. de eo, qui sibi, vel hære. suis masc. vel fœ. & hoc in specie tradit Philippus de Regio inter consilia Bal. in consil. 137. vol. 2. cui consil. Iedecimalij Doctores subscripserunt. vt in subscriptione legitur, idemque scribit Ancha. in consil. 174. numer. 2. & Paul. Castr. in consil. 176. num. 2. volum. 1. & Curt. iun. in consil. 181. num. 2. Igitur per eandem interpretationem dicendum est, quod licet hoc fideicommissum peruenerit ad fœminam, tamen iste pronepos masculus, qui ex eo progenitus est, debeat aliis fœminis præferri. quæ inductio, & consideratio ponit falcem ad radicem, & me potissimum in hanc sententiam traxit. Neque officit si aliquis dixerit, quod hæc sit natura feudi, vt masculi succedant, & non pateat locus fœminæ, donec masculus superstitis ex eo, qui de beneficio fuit institutus. de cap. 1. de eo, qui sibi vel hæred. suis, & c. j. §. hoc autem notandum. Qui feud. dar. poss. cum concord. Quia primũ potest dici, quod feudum etiam videtur mutasse naturam ex qualitate successoris, & tamen adhuc magis debet ad masculum, quàm ad fœminam pertinere, vt dictum est. & Secundò respondeo, quod hoc etiam fideicommissum ex voluntate testatoris eandem habet naturam, vt masculi fœminis præferantur, vt superius dictum, & demonstratum fuit, id quod testator sine dubio potuit efficere, quia natura fideicommissorum pendet ex sola voluntate defunctorum. l. pen. de leg. j. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. §. sed nõ vsq. In st. de leg. l. cum virum, de fideic. & hæc quidem voluntas testatoris, quod fideicõ. etiã à fœmina transeat in masculum, euidenter colligitur ex eo, quod voluit, suam hæreditatem transire de hærede in hæredem masculũ. Nec dixit de hærede masculo in hæredem masculum, ergo sensit, quod & si fideicõmissum peruenerit ad fœminam, tamen si postea masculus ex ea nascatur, is debeat aliis fœminis præferri in successione fideicõmissi, quod principaliter pro masculis, & pro

pro fœminis in subsidium f. it institutum, vnde cum testator dicit, vadant de hærede in hæredem masculũ, nihil est necesse subaudire, de hærede scilicet masculo, quia hæc qualitas masculini sexus consideratè adiicitur extremo termino ad quem, non autè extremo termino à quo: sufficit ergo, quod fideicommissum transeat ad masculum, siue transeat à masculo, siue transeat à fœmina, quia in hoc extremo termino ad quem seruatur intentio testatoris vt ad masculum peruenerit fideicommissum: nam illud potissimum spectari debet, in quem voluntatis intentio dirigitur, vt bellissimè inquit iuriconsultus in l. cum pater. §. donationis, de leg. 2. cū concor. adductis per Ancha. in consil. 155. num. 8. Quare cum pronepos masculus nunc existat, s. ficit quod in eo nunc primũ possit intentio testatoris suum effectum sortiri. Neque enim bona possunt transire à masculo in masculum, si ad masculum nunquam hætenus peruenerint, vt puta, quia masculus antè natus non fuerit. Et sicuti testator expressè voluit, quod fideicommissum à filia sua fœmina transeat ad masculum exclusis fœminis, si quidem ex masculis fuisset progenitus, & illud extremum, à quo fideicommissum debet restitui, quod est generis fœminini, nihil impedit, quominus ex voluntate testatoris transeat ad extremum generis masculini, si possit transire: pari ratione voluntatis dicendũ est, quod nunc fideicommissum transeat à nepte ipsius testatoris ad pronepotè masculum, qui ex ea descendit, & illud extremum, à quo fideicommissum debet restitui, non debet efficere, quamuis sit generis fœminini, quo minus ex voluntate testatoris transeat ad extremum generis masculini, cum iã possit transire, quia testator hoc solum expressit, quod bona debeant transire de hærede, hoc est descendente, in hæredem masculum, hoc est, descendente masculum. Hic igitur pronepos descendens masculus solus, exclusis fororibus, ex verbis & mente testatoris, debet admitti ad hoc fideicõmissum, quod pro masculis principaliter fuit ordinatum, sicuti de feudo dictum fuit. Nam cum testator solum considerauerit genus masculinum, non autem certam agnationem, ratio diuerfitatis reddi non potest, cur magis voluerit nepotem masculum ex filia, quàm pronepotem masculum ex nepte aliis fœminis præferri, & vbi est eadem ratio, idem est intellectus. l. 3. §. 1. in fi. de iniust. testa. cum vulgaribus.

Ex his ego ad obiecta etiam respondi. & Nam voluntas testatoris, quæ ex coniecturis etiam colligitur, tollit omnia obiecta Raph. Fulg. in consil. 13. num. 2. verfic. quid nanque. Paul. Castr. in consil. 123. ad fin. vol. 1. Voluntas enim totum facit, & in omnibus domiatur. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de her. inst. l. cum quæstio. in fi. C. de leg. Vnde non obstat, quod hoc fideicommissum à principio factum fuerit fœmininum: quia non est absurdum, imò rationabile, & consentaneũ voluntati testatoris, quod fideicõ. à fœmina etiam transeat ad masculinum, vt luce clarior demonstratũ fuit. Nam testator hoc etiã voluit, quod deficientibus masculis descendentes fideicõ. transeat ad fœminas descendentes: deinde his deficientibus voluit, quod transeat ad masculos agnatos collaterales, igitur nihil prohibet, quo minus hoc etiã fideicõ. ex voluntate testatoris possit & debeat à fœmina descendente transire ad descendente masculum. Vnde etiam non refragatur illa regula, quod in habetibus symbolum facilius sit transitus, quia tollitur in casu proposito ex voluntate testatoris, quia eius intentio magis dirigitur ad masculos, quàm ad fœminas, & si-

cuti receptum est, vt feudum, quod ad fœminam peruenerit, ab ipsa fœmina facilius transeat ad masculum, ita etiam hoc fideicõ. quod principaliter fuit institutum propter masculos, debet facilius à fœmina etiã transire ad masculum, quàm ad alias fœminas.

Nec obstat, & quod secundo loco obiectum fuit, quod qualitas fideicõ. debeat immutari ex qualitate successoris, quia sicuti non mutatur qualitas feudi, quamuis fœmininũ factum fuerit, quia rursus, cum potest, ad masculos reuertitur, d. c. 1. de eo, qui sibi vel hæred. suis, & in specie tradit Paul. Castr. qui hoc obiectum deduxit, in d. consil. 176. nu. 2. vol. 1. ita etiã non debet immutari qualitas huius fideicommissi, quod pro masculis primum fuit à testatore ordinatum, qui etiam voluit, deficientibus fœminis descendentes rursus hoc fideicommissum esse masculinũ, ita vt perpetuò etiam duret masculinum: sola igitur voluntas testatoris in fideicommissis spectari debet, d. l. penul. de leg. 1. cum concord.

Tertiò, & vltimò non obstat, quod testator nõ videatur constituisse differentiam inter masculos, & fœminas descendentes ex ipsa nepte, & quod illa verba de hærede in hæredem masculũ debeant intelligi, quando fideicom. cœpisset exordium masculinum. Quia ex supra dictis manifestè apparet, testatorem ipsum genus masculinum prætulisse propter sexum, idemque de posterioribus descendentes sensisse, vt masculi per prius, & fœminæ per posterius admittantur, nec verborum quidem interpretatio tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de lib. præf. nam & si verba repugnant, quæ in proposito intentioni etiam deseruiunt, adhuc magis debemus mentem intueri, quàm verborum figuram sequi. l. quisquis, de verb. sig. Bal. in consil. 121. nu. 6. in fin. vol. 3. verbi enim sententia præfertur, vt animus corpori. c. sedulò. 38. dif. nec debet intentio verbis deseruiere, sed verba intentioni, cap. humanæ aures, in princ. 22. quæst. 5. quanquam in casu proposito, vt si prius fuit expositum, nimis etiam subtilitati satisfactum fuerit, quia verborum etiam forma obseruatur, iuxta l. cum antiquitas. C. de vsu. & ita ex verbis, & voluntate respondi, solum pronepote masculum exclusis fororibus. ad fideicõmissi petitionem admittendum esse.

De facto etiam incidit species huiusmodi: Texcellentissimus artium, & medicinæ Doc. D. Io. And. Vrsinicus, Marietta, Catharina, & Casta filias suis legauit certam summam, vel ex rebus certis eas instituit, & sibi hæredes instituit Grego. & Hiero. filios masculos, quibus substituit eorum legitimè descendentes masculos, & voluit alterum alteri succedere ordine successiuo, per stirpẽ, & non per capita, donec ex eis aliquis descendens legitimus masculus reperiretur vsque in infinitum, eoque inuicem substituit, & voluit bona sua ire debere de descendentes legitimis masculis in descendentes legitimis masculos dictorum suorum filiorum, & eorum descendentes vsque in infinitum: & deficientibus supra scriptis suis hære. & eorum legitimis descendentes masculis in infinitum, vt supra, ita quod ex eis nullus legitimus descendens masculus reperiretur, eis substituit filias suas fœminas supra scriptas, & earum legitimis descendentes masculos vsque in infinitum, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperiretur, altero alteri similiter succedente per stirpẽ, & nõ per capita, ordine successiuo, quibus deficientibus ita quod ex dictis descendentes masculis, & legitimis ipsarum filiarum nullus reperiretur, substituit eis filias fœminas legitimas dictorum suorum filiorum, & eorum descendentes

descendentibus masculis, testator voluit hereditatem vendi, & precium distribuere inter pauperes Christi pro anima sua, & omnium defunctorum suorum: constat enim pauperes esse valde favorabiles, & salutem animarum cunctis aliis rebus praeferrere, & in dubio pro causa pia iudicandum esse. si quis ad declinandam, & id quod pauperibus de episcopi, & clericorum, & sancti, de sacrosancta ecclesia, si quis de praedictis, in fine in Auth. ut cum de appellatione cognoscitur sunt personae, in fine de religione & sumptibus, e. ult. de re iudicanda idem ergo dicebam, multo magis concludendum esse in casu proposito, in quo non solum cessat favor religionis, sed etiam agnationis. Et quod cessante ratione conservandae agnationis, appellatione descendendum masculorum comprehendatur etiam ipsi, qui ex feminis descendunt, sentit etiam Pau. Cast. in l. 1. nu. 3. de cond. insert. & in consil. 341. praesupposito, quod dictum statutum in antiquis & in novis est, con. 91. nu. 4. vol. 2. & ita firmiter etiam tenet Soc. sen. in l. Gallus. §. nunc de leg. nu. 5. v. r. sic. quam tamen dupliciter limita, de liber. & post. h. ubi concludit, quod quando superior concedit aliquod dominium, vel aliquam iurisdictionem alicui, & eius descendentes masculis, tunc videantur includi etiam descendentes ex feminis, dum modo sint masculi, quia talis concessio (inquit) non intelligitur facta gratia conservandae agnationis, sed favore subditorum, ne a feminis regantur: idemque magis in terminis subiungit, sub nu. 8. ubi dicit a maximis Doc. fuisse responsum, & se quoque eorum consiliis subscripsisse, quod si in testamento facta esset mentio liberorum masculorum alicuius filiae instituta, vel alicui mulieris, ex quo liberi illius mulieris non sunt agnati testatoris, neque mulieris. l. quoties. C. de suis, & legit. cum conc. non potest praesumi ratio conservandae agnationis, & consequenter veniant masculi ex feminis, & in terminis legitur Ruy. in con. 120. nu. 8. & 9. vol. 1. ubi expressè dicit, quod secundum propriam significationem appellatione descendentiū masculorum venit etiam nepos ex filio, quia masculus est, & descendens, & sic habet omnes qualitates expressas a testatore, a qua verborum propria significatione, dicit non esse recedendum: & dato (inquit) quod extantibus masculis per lineam masculinam, non intelligeretur vocatus, illis tamen deficientibus, vel non extantibus, debet admitti, quia non solum ordo intelligitur inter liberos unius, & eiusdem speciei, sed etiam unius speciei ad aliam, & diversam speciem descendentiū, videlicet de descendentiū masculis per lineam masculinam, ad descendentes masculos per lineam femininam. Idemque Ruy. in con. 49. nu. 2. vers. sed tamen praemissis, eo. volu. r. dicit, clarum esse, quod ex propria significatione verbo sub appellatione descendentiū masculorum includitur nepos ex filia: quia est de descendentiū, & est masculus, & subdit, non esse a verbis recedendum: & in terminis ita etiam consuluit Rube. Alex. in consil. 22. nu. 11. vers. quartus casus, quod est repetitum in con. 128. ubi dicit, quod si testator instituit plures filias equaliter, & casu, quo aliqua earum decederet sine liberis masculis, substituit alias filias, quo casu (inquit) non habuit animum conservandi bona in agnatione, sed voluit masculos in conditione positos filiabus praeferrere: quia voluit bona sua in masculos confluere, licet non essent de sua agnatione, & ista ratio (inquit) quae militat in filiis masculis filiarum ipsius testatoris, habet etiam locum in nepotibus, & ideo concludit, quod appellatione descendentiū masculorum veniant descendentes masculi ex feminis, cum masculi descendentes sint feminis substituti, quam etiam decisio-

nem, (quicquid dixerit in aliis casibus, qui diversam habent rationem) sequitur in specie Tit. de iure primigen. q. 13. nu. 11. Idem quoque in terminis consuluit copiosè clarissimus Do. meus Soc. in con. 2. vol. 3. qui etiam ad obiecta respondet, item Alc. in con. 15. nu. 1. lib. 8. concludit, quod si donatio facta est Titio, & eius descendentiū masculis usque in infinitum, intelligatur etiam de iis, qui nascuntur ex feminis, dicens etiam in dubio non esse recedendum a verbis, quia illi sunt descendentes, & masculi, & subdit, propter extraneas phantasias Doct. non esse facile recedendum a verbis: idemque in consil. 104. nu. 1. lib. 9. scribit, quod quatenus ex aduerso dicitur, appellatione descendentiū masculorum non venire masculum descendente ex femina, hanc sibi videri mirabilem conclusionem, nam cum talis (inquit) sit proprie descendens, & masculus, non subest ratio, nec color cur non dicatur proprie, & ex verbis descendens masculus, ut scribit Cor. in consil. 246. nu. 9. vol. 2. Et licet, inquit Alc. aliquibus casibus non comprehendatur talis descendens masculus ex femina, istud est propter coniecturam mentis testatoris, quae facit, ut propria significatio restringatur: quia scilicet voluit bona sua conservari suis agnatis, ut dicit Guid. Pap. quem adducit, in decis. 61. 2. nu. 1. vers. sed adverte: sed hoc non est (inquit) quod ex proprietate sermonis non comprehendatur: & hanc quoque opinionem expressè tenet Mandel. Alba. in con. 86. nu. 4. & 5. ubi dicit, quod quamvis voluerint aliqui Doc. quod sub appellatione masculorum non veniant descendentes ex feminis, tamen si sint masculi, tamen veritas & magis communis opinio est, quod de proprietate sermonis comprehendatur, & cum effectu admittatur, nisi aliquid repugnet, veluti subiecta materia, ut in feudo, & in dispositione facta favore agnationis vel expressa mens disponentis: nam cum sint, inquit, de descendentiū, & masculis, videtur necessarium fateri, quod proprietate sermonis eos comprehendat: neque id negat Spec. sed hoc praesupponit pro expedito, v. subdit: quam etiam sententiam sequitur Rol. Val. qui alios etiam refert, in consil. 79. nu. 11. & 15. volu. 3. ubi dicit, quod cum descendentes honorari non possint esse agnati testatoris, non videtur considerata agnatio, sed solum qualitas personalis generis masculini: & ideo concludit masculos etiam ex feminis descendentes in dispositione comprehendere.

Et his quidem iactis fundamentis, respondi ad ea, quae a supra dictis sapientissimis Iureconsultis obiectantur: quod mihi necessarium fuit, nam obiectis non respondere, est animi elati: aut ignorantiae tenebris involuti, Angel. in consilio 110. nume. 7. versiculo restat. colle. Bonon. inter consilia Curt. sen. in consil. 50. num. 7. Et Rol. Val. in consilio 60. num. 31. volum. 1. Quoniam vero pro diversa sententia prius consuluit excellentissimus Dom. Menochius, idcirco ex ordine primum ad eius fundamenta responsum dedi: postea vero dissolui ea etiam argumenta, quae Domin. Cephalus, vir summae prudentiae & auctoritatis proposuit: & quidem multitudo argumentorum hanc dispositionem longiorum facit, quam mei sit instituti. Sed primum caput, quo Dom. Menochius nititur, attingere operae pretium non fuit: quia ut beneficii esset disputatio, concessimus, Dom. Hieronymum, & fratres non admitti ad fideicommissum ex persona matris: in secundum igitur tantum capite insistendum existimaui, quia dicebam, eos admitti iure proprio, ut ex praedictis patet.

At

22 At contra textus verbis excellentissimi Dom. Menochij in d. consil. 172. primum obicitur, quod dispositio testatoris sic debet intelligi, ne reddatur superuacua, l. si quando, in prin. de leg. cum conc. At qui testator in ultima substitutione vocavit hos nepotes: igitur ne posterior haec substitutio frustra videatur, dicendum est in secunda substitutione, quae est ambigua, hos nepotes non contineri.

Verum haec argumentatio tollitur ex iis quae superius diximus in quinto fundamento: nam posterior substitutio intelligitur de iis masculis, qui postea in locum edentur, non de iis qui nunc sunt in rerum natura, quoniam hi nunc, cum venerit casus substitutionis, sunt admittendi: nam si hoc tempore non admittantur, in perpetuum erunt exclusi, quia tempore, quo factus fuerit locus posteriori substitutioni, credibile est, eos ab hac luce fore subtrahos. Igitur, non potest dici, hanc vel illam substitutionem esse inutilem, & superuacua, quoniam utraque est maxime utilis masculis descendentiū ex feminis.

Secundò ex abundantia etiam dicebam, hanc secundam substitutionem non esse ambiguam, quia masculi descendentes sunt substituti, nec dubium est, quin isti nepotes sint descendentes masculi, ut superius late demonstratum fuit: tuncque absurdum est, eundem in duobus gradibus esse substitutum, sicuti absurdum non est, eundem esse institutum, & substitutum, quo quidem in casu testator videtur ei dedisse facultatem, ut possit eligere institutionem, vel substitutionem, l. si proponatur. Si quis omis. caus. test. & cum in casu nostro masculi sint saepius substituti, hoc eorum favore factum est, unde substitutio repetita non debet in eorum odium retorqueri. l. quod favore. C. de legib. l. nulla iuris. ff. eod. tit. l. in ratione. §. tamen si. ff. ad leg. falc. in illis verbis, sed id verisimile non est, cum talis oratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur: & ideo, cum expressè sint substituti in secundo gradu, ab eo non debent excludi, propterea quod in quarto etiam gradu fuerint vocati: neque superuacua dispositio testatoris debet eis obesse, neque abundans cautela debet officere testatoris voluntati, ut ad literam dicitur in l. testamentum non ideo. C. de testa. t. & ideo hanc praesumptionem, ut verba aliquid operentur, tenuem & infirmam esse scribit Alc. in l. 3. nu. 3. de legat. 1. nam & ex abundantia potest videri aliquid adiectum esse. l. quae situm. §. ult. de fund. instruct. quod Bald. etiam notat in l. quoties. §. si quis ita, in prin. ff. de her. inst. nec a verisimili mente receditur propter inculcationem verborum, Dec. in consil. 227. nu. 9. Paris. in consil. 73. nu. 52. & 51. vol. 2. nec possunt nimium specificari, quae exprimi debent ad tollendam eorum qui cavillantur sophisticam interpretationem, Ioan. Andr. in c. nimis, de excessib. praetato. Fely. in c. cum venerabili, num. 2. versiculo secundo, de offi. delegat. l. in l. eum qui ita. §. 1. num. versiculo, sed adverte, de verb. obligat.

24 Secundò idem etiam ingeniosè pro diversa sententia argumentatur, tamen Dom. Helena (inquit) quae est mater Dom. Hieronymi, & fratrum, non est comprehensa in hac secunda dispositione, ergo nec eius filij continentur, tum quia non potest assignari ratio differentiae, cur mater sit exclusa, & filij sint substituti. tum vero quia maior est ratio, quod comprehendere debuerit Dom. Helena, quam eius filij. Quod autem nulla sit ratio differentiae, vel ex eo constare dicitur, quia hic non agitur de conservanda agnatione, igitur eadem fuit ratio vocandi, vel non

25

vocandi Dom. Helenam, quae fuit vocandi eius filios. Quod verò maior esset ratio vocandi Dom. Helenam, vel ex eo dicitur liquere, quod esset proximior, & consequenter magis dilectus. Publius, §. primo, de condit. & dem. cum similibus, & in terminis adducitur Gratus, qui ita videtur argumentari in consil. 120. num. 22. lib. 2. idemque dicitur sentire Natta in consilio 187. in fin. libr. primo, & omnium primus, ac melius Bald. in consilio 40. quidam magnus nobilis, scol. 1. versiculo, in contrarium videtur lib. 3. qui ex l. Publius, §. ult. arguit, testatorem potius voluisse vocare filiam suam, & nepotes ex ea, quam remotiores in gradu, ut sunt hi pronepotes, & verba Baldi, ut ex aduerso dicitur, debent etiam perpendi in dicto consil. 40. colum. secunda, in versiculo, Item testator filia.

Sed hoc secundum argumentum (ut dicebam) facile soluitur ex voluntate testatoris, quae in testamento primum locum tenet, & sicuti Rex in regno dominatur. l. in conditionibus primum locum, in prin. de cond. & dem. l. cum quaest. in si. C. de lega. §. disponat, in Auth. de nupt. n. illa totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de heredit. inst. illa enim facit, ut in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in si. de leg. 1. Sed ut omnis scrupulus dubitationis tolleretur, ad singula respondi. quod ergo dicitur, nullam posse reddi rationem differentiae, cur Dom. Helena mater non fuerit substituta, & isti eius filij fuerint substituti, dicebam ex iis quae superius dicta sunt, praesertim in secundo fundamento, facile posse subverti. nam licet cesset ratio conservandae agnationis, quod nos etiam dicimus, & pro fundamento ponimus: non tamen cessat ratio affectionis, quam testator magis habuit erga genus masculinum, quam femininum: quare Dom. Helena fuit exclusa ab hoc secundo gradu substitutionis: quia non est descendens masculini sexus, at eius filij sunt substituti, quia sunt generis masculini, & haec ipsa ratio excludit etiam Dom. Elisabetham ab hoc secundo gradu substitutionis: ut superius dictum est.

Quod autem in argumento etiam dicitur, maiorem fuisse rationem vocandi Dom. Helenam, quam eius filios, quia scilicet est proximior, dicebam ex eo facile tolli, quod testator ipse non respexit proximiores in gradu simpliciter, sed proximiores descendentes masculos, ut ex verbis testamenti manifestissime apparet: & haec ipsa qualitas masculini sexus, sicuti non reperitur in Dom. Helena, quae fuit exclusa: ita etiam non reperitur in Dom. Elisabetha, & ideo ipsa quoque pari ratione ab hoc secundo gradu substitutionis excluditur.

26 Neque obstat dictum l. Publius, §. 1. eodemque ulti. quia hoc solum probat, quod institutus cesset magis dilectus, quam substitutus, ideoque non debeat esse deterioris conditionis ex praesumpta voluntate: & hoc quidem conceditur, sed in oppositum retorquetur: quod scilicet pari ratione substituti in secundo gradu sint magis dilecti, quam substituti in tertio: sed isti descendentes masculi sunt substituti in secundo gradu, & Dom. Elisabetha in tertio, ergo per illum text. tanquam magis dilecti debent praeferrere: & hoc quidem superius late demonstratum fuit.

27 Neque in his terminis argumentatur Gratus in d. consil. 120. num. 22. lib. 2. sed in casu sibi proposito vult, quod testator videatur habuisse maiorem affectionem ad liberos masculos ex liberis masculis filiarum, quam ad masculos ex filiabus filiarum, & assignat rationem, quae in casu proposito locum non habet,

Vnde etiam apparet, quod in eo casu masculi descendentes ex foeminis contendant cum masculis descendentes ex masculis: sed in casu nostro masculi descendentes ex foeminis contendunt cum foemina: item in eo casu potest videri testator cogitasse de conseruanda familia eorum, quibus ipse filias suas nuptui tradiderat: quae ratio in casu proposito non deseruit.

28 Neque etiam obstat quod scribit Natta in d. consil. 187. in si. quia, vt ipse expressit in principio consilij, & num. 1. loquitur, quando testator substituit eos tantum, qui erant de agnatione ipsius testatoris: & ideo concludit, quod sicut foror testatoris fuit exclusa a fideicommissio, quia foemina, pari ratione videatur exclusus descendens ab ea, quia scilicet, cum non sit agnatus, non debet esse maioris conditionis, quam mater. Sed in proposito in hoc secundo capite, seu gradu substitutionis, de quo agitur, agnatio non consideratur, vt est in confesso, sed consideratur solum qualitas masculini sexus, & ideo aliud concludendum est, quod filij masculi sint melioris conditionis, quam ipsa mater.

29 Neque etiam obstat quod scribit Bal. in d. consil. 40. col. 1. versu. in contrarium, lib. 3. primum quia vult, quod in dubijs substitutionibus debeamus inspicere charitatem ordinatam, vt ille praeratur, in quo vehementer charitas reperitur caeteris alijs paribus. Sed in casu proposito indubitatum est, testatorem habuisse maiorem affectionem, & charitatem erga descendentes masculos quam foeminas: ergo ab ista charitate, quae fuit ordinata ab ipso testatore, haec substitutio debet interpretari, si est ambigua: quam tamen ego dicebam esse certam & indubitam. Praeterea subiungit etiam Bald. quod secundum ordinatam charitatem testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quam ad transuersales: ergo in dubio (inquit) filiae testatoris debent praerari: sed in casu proposito omnes substituti sunt descendentes, & ideo Bal. argumentatio non deseruit, nam licet Dom. Elisabetha sit proximior in gradu, quam isti pronepotes, hoc tamen nihil refragatur: quia isti sunt descendentes masculi, & illa est foemina: & gradus debet considerari, sicuti fuerunt ordinati ab ipso testatore, qui quidem in primo gradu posuit masculos descendentes ex masculis, in secundo autem collocavit masculos descendentes ex filiabus vsque in infinitum, in tertio vero vocauit foeminas descendentes ex filiis, & masculos ex eis descendentes vsque in infinitum: in quarto autem, & ultimo substituit foeminas, & masculos descendentes ex filiabus, & ex alijs foeminis a masculis exclusis. Item Bal. in casu suo dicit, quod testator locutus est de filiis masculis propter fauorem agnationis, & honorem familiae, & per hanc rationem recte concludit, quod videatur sensisse de masculis descendentes ex masculis, & quod non debeat habere plus iuris filius, qui natus est ex filia, quam ipsa filia fratris, quae ratio omnino cessat in casu nostro.

Quod autem dicitur, perpendenda etiam esse verba eiusdem Baldi in versu. Item testator filiae, vbi dicit, quod si testator filiae fratris praetulit filiam suam, ergo nepoti ex filia fratris praetulit nepotem ex filia propria ipsius testatoris, in proposito etiam non deseruit: primum quia isti Dom. Hieron. & fratres sunt descendentes ipsius testatoris, secundo quia testator magis dilexit filias suas, & masculos ex eis descendentes, quam alias foeminas, vt patet cuilibet intuitu, & superius satis abunde expositum fuit.

Tertio idem etiam mouetur, quod illa verba, &

earum legitimos descendentes masculos, debent intelligi immediatè ex personis ipsarum filiarum, vel de masculis descendentes a masculis immediatè, vt per l. qui liberis. §. haec verba, de vulg. & pup. sub. & l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in terminis adducit Capram in consil. 18. nu. 10. Sed Dom. Hieronym. & fratres immediatè non descendunt ex filiabus testatoris, neque ex masculis, sed ex Dom. Helena, quae fuit neptis ipsius testatoris, ergo non debent intelligi substituti.

Huic ego primum respondi, quod text. in d. l. qui liberis. §. haec verba, vult, quod quando testator dixit, quisquis mihi haeres erit, idè filio meo impuberi haeres esto, intelligatur de haeredibus scriptis tantum, qui veniunt ex iudicio testatoris, non etiam de iis, quibus per mediam personam alterius acquiritur haereditas: quia scilicet sint incerti, & non veniunt ex iudicio testatoris, & hac ratione, quam ille expressit, verba debent intelligi de haeredibus scriptis in testamento. Sed in proposito, cum testator substituit masculos descendentes filiarum in infinitum, aperte sensit non solum de iis qui nascuntur ex filiabus primi gradus, sed etiam ex alijs posterioribus: quia testator expressit in infinitum, & donec aliquis reperietur, & sic omnes veniunt ex iudicio ipsius testatoris: nam ratio quae mouit testatorem, habet locum etiam in iis qui descendunt ex foeminis ulterioris gradus, quia scilicet descendunt ex sanguine testatoris, & sunt masculi, quae sola ratio masculini sexus coniuncta cum naturali ratione posteritatis fuit a testatore considerata absque vilo fauore conseruandae agnationis: & ideo rectè veniunt ex iudicio testatoris. Praeterea sine veri prauidicio dicebam, quod si superessent masculi, illi deberent praerari, quia de his testator potest videri sensisse per prius: sed his deficientibus, cum omnes masculi descendentes sine dubio fuerint substituti, ex verbis testamenti, & ex sententia testatoris, dicebam, istos quoque qui sunt descendentes masculi, saltem per posterius intelligi substitutos, ita vt omnibus alijs foeminis praerantur, vt scribit in terminis Ruy. in consil. 120. nu. 8. & 9. vol. 1. & ne aliquid quasi insolubile praetermissum videri posset, ad l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. respondi, quod vult, hanc conditionem, si sine haerede decesserit, intelligendam esse de liberis, qui dicuntur haeres sanguinis, quod quidem habet illam rationem, quia nemo vnquam sine haerede decessit, si intelligatur de quocunque haereditatis successore, quia filius saltem succedit, vt ibidè Gloss. annotauit, & haec non esset conditio, cuius proprium est vt possit existere, & non existere. l. cum ad praesens, cum l. si q. ff. si compet. cum alijs conco. quae ratio in proposito non deseruit: nam etiam in casu nostro testator vocat masculos descendentes, & loquitur dispositiue, & extendiue: quia omnes masculos in infinitum substituit, & donec aliquis extiterit: dispositio autem latius interpretatur, quam conditio. l. qui haeredi, & l. Mauius, de cond. & dem. coniuncta l. in annalibus. C. de leg. & tradunt Doc. in l. Gallus. §. & quid si tantum, post Bar. nu. 3. de lib. & posth.

31 Similiter potest etiam responderi ad consil. Capram 18. numer. 10. qui in terminis dicitur loqui, non enim in terminis nostris loquitur, sed vult, quod haec conditio, si decesserit sine filiis masculis, intelligatur de filiis proximis, per d. l. qui liberis. §. haec verba, & d. l. ex facto. §. vlt. & ideo concludit, quod nepos masculus ex filia non excludat substitutum. Namque dicebam, aliud esse, cum verba proferuntur conditionaliter,

naliter, vt ipse loquitur (quanquam hoc etiam non sit expeditum, vt statim subiiciam) aliud esse, cum verba proferuntur dispositiue, quia verba conditionum magis proprie, & magis strictè accipiuntur, quam verba dispositiua, praerertim cum ipsemet testator disponendo exuberanter loquatur, & eius ratio conueniat, vt in casu proposito, in quo substituit omnes masculos descendentes ipsarum filiarum in infinitum, donec aliquis reperietur, nec habuit rationem conseruandae agnationis, vt dictum est. Praeterea in illis etiam terminis, in quibus Capra consuluit, quando testator instituit filiam, & ei substituit sub conditione, si decesserit sine filiis masculis, quod imò nepos masculus, quem filia superstitem reliquit ex filia, substitutum excludat, etiam si pia causa fuerit substituta, consuluit Ang. qui refert, & sequitur Corn. in consil. 246. circa si. vers. & maxime cum alijs consuluerit, vol. 2. idemque Corn. scribit post Bal. & Pau. Cast. quos etiam tuetur, in l. 1. col. 4. in versu. sed aduerte, quia casus est dubitabilis: de condit. infer. & ita in specie respondit etiam Rub. Alex. in consil. 22. nu. 1. quod est repetitum in consil. 128. & sequitur clarissimus Dom. meus Soc. iun. in consil. 2. nu. 12. & 13. vol. 3. qui etiam subdit rationem, quae in proposito nostro optime deseruit, quia non potest dici, quod in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conseruandae agnationis, quia masculi ex filia nec testatori, nec filiae sunt agnati: igitur considerauit (inquit) solum sexum masculinum, & progeniem filiae quae ratio locum habet etiam in nepote masculo ex filia descendente: ergo ipse etiam debet excludere substitutum, quam etiam sententiam in his terminis sequitur And. Tiraq. de iure primig. q. 13. nu. 11. & ex his sum arbitratus tertium illius fundamentum posse subverti.

32 Quod idem etiam sic pro diuersa sententia argumentatur, testator in dubio intelligitur voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, adducit Ripam in l. haeres mei. §. cum ita, nu. 74. ff. ad Trebell. Atqui de iure communi appellatione descendentes masculorum non continentur descendentes ex foeminis, praerertim in ea materia, quae strictam admittit tantum interpretationem, sicuti est fideicommissaria, vt alias ipse dixit: ergo illa verba, & earum legitimos descendentes masculos, intelligi non debent de masculis descendentes ex foeminis: minore illam propositionem probat per l. 1. in fin. & l. immunitates, de iure immu. vbi privilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex foeminis, quod Dec. etiam scribit in l. foeminae, nu. 61. ff. de reg. iur. & in consil. 208. & in consil. 223. & plerique alij, & in terminis, quod vbi materia est strictae interpretationis, vt in fideicommissio, masculi ex foeminis non dicantur contineri appellatione descendentes masculorum, adducit Alciat. in responso 96. nu. 33. versu. primo quod, & num. 34. versu. 3. respondeo.

Sed hanc quoque argumentationem sic ego dissolui, & primum quod dicitur, dispositionem testatoris ita debere interpretari, vt sit conformis iuri communi, non procedit sine distinctione: haec enim coniectura, si non agatur de conseruando testamento a vitio nullitatis, non potest allegari contra propriam verborum significationem, Alex. in d. l. haeres mei. §. cum ita, nu. 11. ff. ad Trebell. dicens, hoc esse quotidianum, & vile, & ab alijs non expositum, & subdit, quod si hoc habuisset in aliquo casu, emisset magno precio: quam etiam opinionem sequitur Soc.

fen. in consil. 51. nu. 23. versu. vnde dici potest, vol. 4. & Ruy. in consil. 90. nu. 3. & in consil. 159. nu. 17. vol. 2. Cur. iun. in consil. 128. nu. 9. & Alciat. in 3. regula, praesump. 32. & clarissimus praerptor meus, Dom. Soc. iun. in consil. 49. nu. 4. vol. 2. Sed in proposito nostro masculi descendentes, quicquid ex aduerso dicatur, proprie appellantur, etiam qui ex foeminis sunt progeniti, vt superius late in primo fundamento fuit expositum: ergo, si hoc ita intelligatur, quemadmodum debet intelligi, argumentum belissimè retorquetur, & haec coniectura nostrae sententiae optime suffragatur: nam testator praesumitur velle id quod ex significatione verborum colligitur, sicuti à iure communi dispositum est, per l. non aliter, in prin. de legu. 3. & l. si alij, de usufr. lega. & l. Labeo, de supel. leg. quod nos etiam exposuimus supra libro 6. titu. 6. ex iure communi, quemadmodum coniectura voluntatis declaratur.

33 Nec obstat quod in materia praerertim stricta, sicuti est fideicommissaria, descendentes masculorum appellatione non continentur masculi descendentes ex foeminis: quia primum respondi, quod in qualibet materia, etiam odiosa, verba late intelliguntur, quatenus propria eorum significatio patitur. l. cum lege, & ibi notat Arc. ff. de test. ca. ad audientiam, & ibi not. Abb. nu. 1. de decim. Dec. in consil. 5. nu. 4. & alibi Crau. in consil. 118. num. 10. Secundò respondi, quod materia fideicommissaria non tam strictè est intelligenda, vt benignam etiam non admittat interpretationem: nam quod natura fideicommissorum sit fauorabilis, casus est in §. nostra, & §. sed non vsque, Inst. de lega. & in ti. de fideic. haered. in si. prin. ibi, tantus fauor fideicommissorum factus est, vnde etiam, ne interdicat fideicommissum, verba improprie accipiuntur, l. cogi, in prin. & §. sed est quis, & ibi Bar. nu. 1. & 2. ff. ad Trebell. & not. Alex. per illam tex. in l. ex facto. §. vlt. num. 2. eod. ti. & quidem fideicommissum benigna interpretatione sustinetur. l. Scruola. eod. titu. ad Trebell. Quod si esset odiosum, benigna interpretatione deberet potius excludi, quoniam illa dicitur benigna interpretatio, quae odium excludit, quamuis inuilem efficiat dispositionem. l. 2. & ibi not. Pau. Cast. Alex. & Iaf. de liber. & posth. coniuncta l. cum quidam, eod. ti. Atqui fideicommissum benigna interpretatione sustinetur, vt dictum est, ergo est fauorabile: & hanc sententiam copiose defendi supra lib. proximo. tit. 1. legatū & fideicō. an sit fauorabile, vel odiosum, vbi ad omnia obiecta respondi. Et quidem in proposito, multò minus fideicommissum strictè debet intelligi, quia non hoc agitur, an locum habeat, vel non, sed quibus personis debeat restitui: & ideo non disputatur, vtrum onus videatur impositum, quia illud sine dubio est perpetuum: protenditur enim in omnes descendentes vsque in infinitum, sed tamen eo ordine defertur, quo testator ipse disposuit: igitur in hoc proposito nullo modo fideicommissum potest dici odiosum, vt ob id debeat restringi.

37 Neque obstat d. l. 1. in si. & d. l. immunitates, cū Gl. de iure immu. Quia primum respondi, quod loquitur de privilegio immunitatis generi, & posteris concessio, quod non porrigitur ad masculos descendentes ex foeminis: id quod nihil communi habet cū fideicommissio relicta masculis descendentes ex filiabus: namque illud privilegium immunitatis hoc habet speciale, vt generi & posteris concessum non transmittatur ad eos qui ex foeminis descendunt, quod nota. etiam in cap. vbiunque, in verbo masculi, de pæn. libro 6. & ratio

ratio est, quia illud est contra publicam vtilitatem, Glossa. in l. si ita scriptum sit filiabus, in verbo, vocabulo, de leg. 2. & ibi Imol. & alij, & Alb. in d. l. 1. §. 1. nu. 1. vnde illud non habet locum in alio privilegio, vt dicit Pau. Cast. in l. maritū, sub nu. 7. ff. solut. mat. & sequitur Alex. in l. quia personale, nu. 5. & 6. eo. tit. & ita Dec. etiam intelligit in cons. 32. nu. 5. & in cons. 224. num. 6. versiculo, item fallit, & in cons. 468. nu. 31. versicu. secundò respondetur, & Ripa libr. 2. reponfor. cap. 26. num. 19. & Didac. in c. Rayn. ad fin. prin. de test.

Secundò etiam respondi, quòd tex. in d. l. 1. de iure immun. procedit in terminis, in quibus loquitur, quando scilicet concessio fuit facta alicui, & generi, & posteris, quo casu posteritas ad nomē familiae refertur. l. vocatio, de mune. & hono. familia autem intelligitur in descendentes ex masculis. l. familia. §. vlt. ff. de verb. signi. & ita intelligit Albe. in d. l. 1. §. 1. eodémque vlt. & Alex. in cons. 160. nu. 5. volu. 2. Vbi etiam in specie dicit aliud esse, quando concessio esset facta alicui pro se, & descendentes: quia tunc continerentur (inquit) etiam qui ex fœminis descendunt, quòd idem Alexan. sine dubio sequitur in alio privilegio quàm immunitatis, in d. l. quia tale, num. 5. & 6. ff. solut. matrim. item Corn. in cons. 174. num. 4. versic. nec obstat, vol. 4. dicit, quòd ille textus loquitur in vacatione numerum, in qua agitur de integro præiudicio fisci, & contra ius cõmune: & ideo sentit aliud esse in alio privilegio. Igitur multò magis aliud dicendum est in quavis alia dispositione, quæ non sit contra ius commune, sicuti est fideicommissaria, tot. tit. de fideicommiss. & ad S. C. Trebel. Præterea in casu nostro exploratissimum est, testatorem sensisse de masculis descendentes ex fœminis, quia substituit masculos descendentes ex filiabus. Non omitto, quòd Arius Pinel. in d. l. 2. nu. 32. versic. sed non recedendo, de bon. mat. alio etiam modo intelligit illum text. in d. l. 1. de iure immun. quòd scilicet ibi descendentes ex fœminis excludantur non solum quia illud privilegium immunitatis sit cõtra publicam vtilitatem, sed etiam quia agebatur de re honorifica, & quia honor non conseruatur, nisi in posteris descendentes per virilem sexum, qui quidem repræsentant nomen, & familiae illius, cui honor conceditur, quæ representatio non fit per descendentes ex fœminis, d. l. familia. ff. de verb. signifi. cum conco. & ita concludit, illum text. procedere ex qualitate rei, seu honoris, qui familiae tantum congruit, quòd in proposito dicebam non deseruire: quia ipse etiam D. Menoch. confitetur nullam in hoc capite substitutionis habitam esse rationem conseruandæ agnationis.

38 Neque obstat quòd scribit Alciat. (vt dicitur) in terminis in d. responso. 96. nu. 33. versic. primo quòd, & nume. 34. versicu. tertio respondeo. quia dicebam, eum contrarium sentire: nam vult, quòd etiam in pacto, de quo ipse loquitur, masculus descendens ex fœmina veniat appellatione descendendum masculorum, & auctoritatibus quæ ei obiciuntur ipse respondet primò quòd loquuntur in dispositione, quæ recipit interpretationem restrictiuam ex mente disponentis, quòd dicit non esse in casu suo, quia proprietas verborum deseruit: secundò etiam respòdet, quòd loquuntur in dispositione, quæ innititur ratione cõseruandæ agnationis, & ratio pacti, de quo ipse loquitur, non fuit in conseruanda agnatione, quòd nostræ etiam sententiæ ad vnguem suffragatur. Tertijò respondet ex abundantia: quòd procedunt in vi-

timis voluntatibus, quæ pendent à sola voluntate disponentis, & hoc sanè debet etiam intelligi, quando disponens hoc sensit, vt de masculis tantum descendentes ex masculis intelligatur, & id ex aliquamētis coniectura concipi possit, vt ipse Alciat. scribit in consil. 104. nu. 1. libr. 9. dum citat Guid. Pap. in decisio. 612. numer. 1. qui loquitur expressè, quando testator voluit bona in agnatione conseruari: & si in contractibus, de quibus ipse Alciat. loquitur in d. responso 96. appellatione descendendum masculorum veniunt descendentes ex fœminis, multò magis, si ratio dispositionis non contradicat, debent venire in testamentis in quibus latior fit interpretatio. l. in testamentis. ff. de regulis iuris & cap. cum dilecti, de donat.

Quintò idem etiam dom. Menoch. ratiocinatur, inò esse verisimile, quòd testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo, anteponere propriis filiabus, l. cum auus, de condit. & demon. cum acutissimi, de fideicom. At qui pronepotes illi testatoris non dicuntur de suo genere, ergo non præsumitur testator de illis sensisse. Minorem propositionem probat auctoritate Bal. in consil. 40. quidam magnus nobilis, col. 2. versic. sed isti nepotes, lib. 3. qui (vt ipse inquit) in terminis nostris vtitur hoc genere argumenti, & ait nepotes ex filia (quòd fortius est) non esse de generatione ipsius aui materni, cum generatio & descendētia incipiat à patre, non autem à matre, & hoc pluribus aliis adductis auctoritatibus confirmat.

Sed ego dicebam, hanc argumentationem mihi videri contra d. l. cum acutissimi, quam ipse adducit: nam si testator non videretur sensisse de iis, qui ex fœminis descendentes à testatore sunt progeniti ea ratione, quia de suo genere dici non possunt, certè sequeretur, quòd illa tacita conditio, si deseruerit sine filiis, de qua loquitur d. l. cum auus, non deberet intelligi de nepotibus, & pronepotibus, qui ex fœminis nascuntur, & hoc est contra casum. d. l. cum acutissimi, vbi dicitur quòd non aliter testator videtur sensisse, quòd fideicommissum locum habeat, nisi ij, qui restitutione onerati sunt, sine filiis, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus, pronepotibus, vel proneptibus, fuerint defuncti, & reddidit ille text. rationem, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. Vnde in proposito nostro si admittantur Domin. Hieronymus, & fratres, sicuti debent admitti, non dicitur testator alienas nationes suæ propriæ anteponere: quia sunt ex descendentes ipsius testatoris, & quidem masculi, de quibus 40 ipse loquitur & sensit. Neque obstat decisio. Bal. quæ dicitur esse in terminis, in d. consil. 40. colum. 2. versic. sed isti nepotes, lib. 3. quia dicebam, eum euidenter loqui, quando transuersales ipsius testatoris voluit excludere descendentes, vt patet euilibet intuenti. in princ. & paulò post prin. in versiculo in contrarium videtur. vbi dicit, quòd secundum ordinatam charitatē testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quàm ad transuersales: igitur subiungit, non esse verisimile, quòd testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo, suis nationibus anteponere, & ad hoc propositū ipse bene adducit text. in d. l. cum acutissimi, sed non loquitur in terminis nostris, nisi forte dicamus, quòd descendentes, de quibus est disputatio, & transuersales, de quibus Bal. loquitur, si dem termini intelligantur: & licet postea Bald. incidenter, & ex abundantia dixerit, quòd nepotes, qui descendunt mediante fœmina,

magis

magis propriè dicantur descendentes ex eorum linea paterna, quàm materna, tamen hoc ipse dicit ad demonstrandum, quòd in casu sibi proposito testator non videatur sensisse de masculis descendentes ex filia fratris: quia ille testator fuerat locutus de filiis masculis propter fauorem agnationis, & in honorem familiae, vt superius expressit in versiculo, præterea testator, quæ etiam Baldi consideratio, vt dicebam, toto cælo distinguit illum casum à casu nostro, in quo (vt sapissimè dictum fuit) testator non habuit rationem conseruandæ agnationis: quo fit, vt destructo fundamento, tollatur totum ædificium, & omnis argumentatio, quæ ex eo pendet, dissoluatur iuxta l. fluminum. §. vitium, versic. idem Seruius, de dam. infect. & ideo non fuit necesse respondere ad illud, quòd ipse dom. Menochius subiunxit, nepotem, vel neptem ex filia non esse de generatione aui materni, per l. 1. de iure immun. quia testator in casu proposito de generatione non fuit locutus, sed de descendentes masculis, quorum appellatione isti masculi sine dubio continentur, vt supra diffusius expositum est, & ex diuersis non infertur. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess. l. Papinianus exuli, de mino. l. vltim. ff. de calumniat. Hoc amplius ex abundantia etiam dicebam, appellatione posteritatis, generationis, & progeniei, descendentes etiam ex fœmina contineri, per d. l. cum acutissimi, & ibi Corne. col. j. de fideicom. & liurisconsultus. §. parentes, de gradib. aff. & c. j. de schisma. lib. 6. & c. non. de iud. & ibi Hostien. Anto. de But. & Dec. nu. 3. idem quæ scribit Dec. in cons. 223. num. 4. versic. sed tamen diligenter, & latè hanc sententiam confirmat Tiraqu. de retract. ligna. §. j. in Glo. 9. nu. 236. quam etiam communem proficitur Dyda. in c. Rayn. in fi. prin. de testam. qui etiam contraria dissoluit, neque ego extra terminos differendum existimaui.

41 Sextò idem etiam mouetur, quòd ista traditio, nepotes scilicet ex filia contineri sub nomine descendendum, & liberorum, est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet testatorem. iuxta not. in §. vlt. Insti. qui test. tuto. dar. poss. & ita ait Bal. in terminis argumentari in d. cons. 40. col. 2. versic. præterea ista subtilitas, lib. 3. & Corn. in consil. 124. nu. 23. lib. 2. & similia Soc. sen. adducit in consil. 37. nume. 12. lib. 3. Igitur testator (inquit) sub his verbis, legitimos descendentes masculos, non intellexit de masculis descendentes ex fœminis, cum, vt dicebat Bald. in loco proximè citato, secundum communem vsum loquendi, denominatio fiat à sexu virili, tanquam digniori.

Huic ego respondi primò, hanc non esse iuris subtilitatem. sed naturalem, & propriam significationē verborum. vt superius latè demonstratum fuit, neque Bald. & Corne. & Socin. contradicunt, nam Bal. & Corne. loquuntur de appellatione filiorum, & liberorum, prout loquitur etiam Gloss. quam ipsi adducit in d. §. vltim. Insti. qui testam. tut. dar. pos. & in l. quid si nepotes. ff. de test. tut. Item Soci. loquitur de alia subtili significatione verborum, quæ non cadit in sensum idiotæ, sed cum hæc sit naturalis, & propria à quolibet sine dubio percipitur, vt ad sensum patet.

Secundò ex abundantia etiam dicebam, hunc testatorem non fuisse literarum imperitum, sed philosophum sapientissimum, & medicum excellentissimum, qui non ignorauit masculorum descendendum appellatione eos etiam masculos contineri, qui ex fœminis nascuntur, præsertim cum substituerit masculos

los descendentes ex filiabus. Præterea Bald. etiam loquitur, quando testator fecit mentionem de filiis masculis propter fauorem agnationis, & honorem familiae suæ, vt expressè dicit in prima col. in versiculo. præterea testator, & multis aliis rationibus mouetur, quæ non habent locum in casu nostro, quòd verò attinet ad communem vsum loquendi, respondi primò, quòd procedit quo ad appellationem familiae, quo magis denominatur à sexu virili, quàm fœminino, prout Bald. loquitur, & Item communis vsum loquendi debet probari in terminis, de quibus agitur. Bart. in l. Labeo. de supellec. legar. Rapha. Cuma. in consil. 77. nu. 5. Fely. in Gloss. prima libri Decretalium, nu. 22. ad h. Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 21. ad fin. de leg. j. dicens hoc etiam esse diffici- lis probationis, & diximus supra lib. 3. titu. 8. de communi vsum loquendi. Secundò etiam ille commu. vsum loquendi potest admitti, quando supponitur ratio conseruandæ agnationis, & quòd superfluit masculi ex masculis descendentes. sed in casu proposito non supponitur ratio conseruandæ agnationis, nec alij masculi descendentes ex masculis superfluit. Vnde dicebam, hos masculos admittendos esse ex significatione verborum & voluntate testatoris, quam superius ostendimus esse perspicuam, & verba notarij debent etiam intelligi secundum iuris interpretationem, quamuis testamentum esset hominis vulgaris, & literarum imperiti, quia præsumitur scripsisse id quòd testator voluit disponere, Bart. in l. si quis filiabus, nu. 3. & 4. ff. de test. tut. & latè diximus supra lib. 3. titu. 13. verba à tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda.

44 Septimò etiam adducit, quòd in materia substitutionis debet spectari & obseruari prudens consilium testatoris. l. Lucius. 2. ad fi. ff. de hæc. insti. ibi, nam prudens consilium testatoris animaduertitur, quam Bal. (inquit) in his terminis citat in d. consil. 40. col. 2. versicu. item materia, lib. 3. Atqui prudens consilium testatoris non esset, si diceremus eum voluisse præferre proneptes ex nepte filia suæ nepti ex filio: tum quia neptis dicitur esse de sua agnatione, & proximior, tum quia de illis pronepotibus idem est iudicandum, quòd de fœminis, ex quo à fœmina descendunt, ergo dicendum est (inquit) hunc testatorem sub illis verbis, descendentes masculos, voluisse intelligere de descendentes masculis, qui à masculis fuissent procreati.

Verum ego respòdi ex his quæ superius dicta sunt. præcipuè in secundo fundamento, hoc etiam argumentum solutum esse: quia ostendimus rationem, cur testator voluit masculos fœminis præferri: & an in terminis nostris Bal. loquatur, ex prædictis etià manifestè apparet. Nec obstat quòd neptis ex filio sit agnata, & proximior, quia sæpius dictum est, in hoc secundo gradu substitutionis testatorem non respexisse agnationem. nec proximitatem simpliciter, sed sexum masculinum, & illam quidem proximiorē: vnde dicebam, satis esse, hos pronepotes esse proximiores descendentes masculos: neque debent (vt ex aduerso dicitur) cum fœminis connumerari contra voluntatem testatoris, qui quidem masculos descendentes ex filiabus distinguit à fœminis, & eos in hoc secundo, atque etiam in tertio sapite omnibus fœminis prætulit.

45 Octauò, etiam adducit rationem, qua vtitur in specie Bal. in l. maximum vitium, col. 2. versic. & idem dico, de li. præter. quòd mutato sexu, non mutatur ratio ex exclusiua, cum non possit filius succedere, nisi

nisi tanquam matris imago, argu. l. illam. §. pen. C. de col. & idem Bal. scribit in consil. 40. quidam magnus miles. col. 2. vers. non obstat. l. j. C. de cond. inser. li. 3. cum ergo (inquit) mater non est vocata, nec linea, quæ ab ea descendit, censetur vocata.

Sed huic etiam rationi dicebam ex supra dictis esse responsum, quod scilicet mater excluditur propter sexum femininum, & filij masculi sunt vocati propter sexum masculinum. Et ratio, qua vititur Bal. in d. l. maximum vitium, col. mihi prima, in fi. in vers. & idem dico, procedit in statuto exclusiuo femininarum, de quo loquitur, ut patet cuilibet intuenti. nam in superiori versiculo præterea, dicit quod cum ratio statuti sit fauor agnationis, quinimo fauor publicus conseruandarum familiarum, & eadem ratio sit in excludenda nepte, & maior, quam in excludenda filia, idem debet intelligi statutum in nepte, quod in filia, & postea subiungit, idē esse, si ex tali filia superesset nepos masculus. nam mutato (inquit) sexu in eo, non mutatur ratio exclusiua, cum non possit venire, nisi tanquam matris imago: quia scilicet ratio exclusiua, ut prædixi, est fauor conseruandæ agnationis. Sed dicebam aliud esse in casu nostro, quia mutato sexu, mutatur ratio exclusiua, quæ est fauor sexus masculini tantum: ergo aliud dicendum est in filiis masculis, quam in ipsa matre. Itē illa ratio, qua Bald. vititur in d. consil. 40. coniuncta cum aliis, ex quibus colligit testatorem sensisse de masculis descendentiibus ex masculis propter fauorem conseruandæ agnationis, illud in eo casu persuadet: & maxime, quia ille masculus erat natus ex femina collateralis: sed in casu nostro masculi sunt orti ex femina, quæ descendit ab ipso testatore, & ratio conseruandæ agnationis locum habere non potest, ergo illa ratio non idem concludit, sed voluntas testatoris totum facit, & filij quidem succedunt ex persona propria tanquam nominatim à testatore substituti, non autem ex persona matris, ut superius dictum fuit, & ita huic rationi respondet etiam summi ingenij præceptor meus, Do. Soc. iun. in consil. 2. nu. 23. vers. non obstat secundum, & nu. 24. vol. 3.

Non idem etiam Domin. Menoch. adducit hanc rationem, quod si quando testatoris patrimonium in plures partes scinderetur, atque ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes, tunc verbum prolatum à testatore de vocatis, strictius quam fieri potest sumitur, Bartol. in l. qui filiabus, de legat. 1. quo loci, inquit, inter plures rationes, quas assignat, quare in legato filiabus relicto non comprehendatur posthuma, hanc sensit, ne in multas partes patrimonium scindatur. At hic posset scindi in quamplures partes, & in diuersas personas diuersorum generum & familiarum, si hæc verba, descendentes masculos, deberent intelligi de masculis immediate descendentiibus ex filiabus ipsius testatoris, & in terminis (inquit) ita Gratus argumentatur in consilio 120. numer. 23. 24. lib. 2.

Sed huic primum ego respondi, quod Bar. in prin. legis sub num. 5. loquitur, quando agitur de præiudicio hæredum, quorum fauore legatum strictè debet intelligi, ut minus intelligatur grauati quam fieri possit, iuxta l. nummis, de legat. 3. & l. vnum ex familia. §. si rem tuā, de legat. 2. nam hæredis institutio sine cōtrouersia est magis fauorabilis, quam legatum. l. si te solum. ff. de hæred. insti. coniuncta l. quod traditum, cum duab. sequ. de condi. & demonstra. & l. 2. de necessa. seru. hæred. insti. quod Roma. etiam adnotauit in l. et si pepercerit. §. si ita testatus, numero 3. de

libe. & posth. Vnde si plures filij essent hæredes instituti, & modicum esset patrimonium, ita per latam interpretationem legatorum redderentur pauperes: tunc legata debent restringi, quia hæredes censentur magis dilecti, quam legatarij: aliud est, si magnum esset patrimonium testatoris, & filij hæredes instituti non essent futuri pauperes, quia tunc legatum relicto filiabus debet intelligi relicto esse etiam posthume, ut Bar. sensit. Sed in proposito nostro hæc ratio Bartoli locum non habet: quia non agitur de aliquo præiudicio hæredum. constat enim bona subiecta fideicommissis ab hæred. fuisse translata ad fidei commissarios. & tunc agitur, quibus personis ea bona ex voluntate testatoris sunt magis restituenda, & certè debent primùm restitui omnibus descendentiibus masculis, quotquot futuri sint. ordine tamen successione seruato. deinde feminis, ut ipse testator diligenter præscripsit.

Secundò etiam respondi, quod si huiusmodi argumentatio esset bona, sequeretur, quod fideicommissum non deberet etiā restitui Do. Elisabethæ aduersaria: quia similiter patrimonium testatoris posset scindi in quamplures diuersorum generum personas: nam in tertio capite substitutionis testator voluit quod deficientibus descendentiibus masculis, ita quod nullus reperiat, bona perueniant ad filias feminas legitimas filiarum suorum, & eorum descendentiū masculorum, & eorum legitimè descendentes masculos vsque in infinitum, ut ex testamento patet in versiculo. quibus deficientibus. quare dicebam absurdum videri, quod bona non debeant gradatim per fideicommissum deferri personis descriptis in testamento, ex eo, quod sint vel possint esse plures fideicommissarij. inter quos testatoris patrimonium distribuat.

47 Tertiò respondi, quod Gratus in d. consil. 120. nu. 23. li. 2. tunc solum admittit supra dictam rationem, quando mos est regionis, ut patrimonium frequenter à testatoribus soleat coniungi, etiam contra ius commune, veluti instituendo vnum filium tantum hæredem vniuersalem, sicut in Gallia, (apud quam provinciam ipse consuluit) frequenter fieri consuevit: & hoc ipse verbis expressit, & subdit, quod ex consuetudine loci declaratur animus disponens, per l. si seruus plurium. §. vltim. de legat. 1. Item admittit ipse supra dictam rationem, quando ex aliis verbis testamenti id potest colligi, nam subiungit numer. 24. in eo casu testator postremo loco substituisse proximiorē agnatione, ut patrimonium in vnum conferatur. Sed in casu nostro in ciuitate Taruisij, dicebam, hoc non esse solitum fieri, neque ex verbis testamenti posse colligi, id testatorem voluisse, quia vltimo loco substituit tam feminas, quam masculos descendentes, & ideo illam rationem non posse in casu proposito conuenire. Item dicebam Gratum admittere supra dictam rationem, quando in patrimonio sunt aliqua res, quæ scindi non possunt, veluti iurisdictiones, de quibus in eo casu tractabatur, quod in casu etiam proposito adaptari non poterat.

48 Decimò etiam mouetur, atque hoc vno maxime vrget, quod hi nepotes non possint succedere ex persona etiam propria: nam et si filius (inquit) ex persona propria possit succedere, attamen hoc intelligitur, quando eius antecessor non est ei impedimento, ut si pater vel mater, qui eum antecessor, defuncti sint, alia si viuant, nullo modo succedere potest is filius ex sua persona. adducit Angel. in l. illam. C. de

C. de collat. & Paul. Cast. in l. si defunctus, numer. 3. alias 2. C. de legi. hæred. dum quærunt, quid si mater excludatur à statuto existentibus agnatis masculis, &c. si contingat extare cognatos proximiores qui de iure communi præferantur agnatis, an stante dicto statuto excludantur illi cognati, sicuti excluditur mater: & distinguunt, quod aut mater superuivuit, & tunc excludantur, quia esset absurdum, quod mater proximior excluderetur, & alij remotiores existentes in eodem capite agnationis admitterentur: aut mater non superuivuit, & tunc alij cognati non excludantur, quamuis sint remotiores ipsa matre: quia isto casu cessat ratio prædicta: quam distinctionem sequuntur etiam alij, quos refert, cum ergo Do. Helena adhuc viuat, sequitur (inquit) dicendum, hos filios non posse venire ex sua persona, cum à matre ipsa impediatur: ex hoc colligit errasse Rub. in consil. 22. in fin. in vers. & si dicatur, cum dixit à pari procedere, quod quis non extet, vel extet, & succedere non possit, per l. et si ex modica. §. i. ff. de bon. liber. Hæc enim assertio procedit, inquit, quo ad ipsam personam inhabilem ad succedendum, ut ille text. loquitur, non autem procedit, quod ad impediendū alterum, cum tunc paria non sint, ut ex prædictis constare asserit. Confirmat etiam hanc opinionem ex doctrina Bartol. in l. qui superstitis, de acq. hæred. quem alij sequuntur, & ex alia doctrina Bartol. in l. liberorum, num. 16. ff. de verb. signific. & in hoc latè se diffundit distinguendo plures casus.

Sed ad hæc etiam ego respondi, quod Ange. Paul. Cast. & alij aperte loquuntur in successione, quæ à statuto defertur, agnatis ab intestato, tunc enim quædo mater quæ excluditur fauore agnatorum, superstites est, non potest filius admitti, quia ut Ang. dicit in d. l. illam, in vers. sed ubi mater, magna esset absurditas, quod veniant remotiores in gradu, qui sunt eiusdem capitis: & propinquiores repellantur, idemque scribit Paul. Cast. in l. si defunctus, nu. 2. C. de suis & legit. & similiter alij sequuntur, quam etiam rationem absurditatis probat Ruyn. in consil. 49. nu. me. 4. 49 Sed in casu nostro agitur de successione ex testamento, in qua non est absurdum, quod ex dispositione testatoris remotior in gradu excludat proximiorē, ut est casus in l. cum ita. §. in fideicommissis, de leg. 2. & in terminis scribit Raph. Fulg. in consil. 85. ex facto proponitur, sub nu. 3. ubi dicit, quod in successione, quæ ex testamento deferuntur, sepe nunc accidit, ut vltiores in gradu anteponantur: & hoc dicit se plerumque vidisse, idque certo certius est: quia voluntas testatoris in testamentis dominatur, quæ sola etiam spectatur in fideicommissis. l. cum quæstus. in fi. C. de leg. 1. pen. de l. g. 2. cum conc. Vnde etiam extraneus penitus incognitus potest institui. l. extraneum. C. de hæred. insti. & magis iniquum est, testatoris voluntatem non seruari, quam proximioribus exclusis, in extraneos bona deferri, De c. in. de c. in. de consil. 11. nu. 10. in fi. & 21. in proposito autem testator substituit masculos descendentes ex filiabus, quæ qualitas masculini sexus non reperitur in matre: & imò, quamuis superstitis, non potest esse impedimento filiis suis, & pronepotibus testatoris, qui habent qualitatē requisitam à testatore, & ex persona propria succedant, ut superius latè demonstratum fuit: & ita, quando non sequitur illud absurdum, & militat diuersa ratio, quod matre etiā superstitis, filij masculi admittantur, quamuis ipsa mater non possit admitti in alio casu non dissimili consuluit Ruyn. in d. consil. 49. nu. 4. in fi. vol. 1.

Præterea ut hæc ratio, cui Do. cōsulēs plurimum inhæret, funditus tolleretur, ego dicebam supra dictam decisionem, quod scilicet matre superstitis eius filius non possit admitti, procedere, prout loquitur quando superstitis agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur, & ita loquuntur expressè Ang. & Paul. & alij in locis supra citatis: sed in proposito non extant agnati masculi, neque etiam alij masculi ex masculis descendentes, quorum fauore isti pronepotes masculi excludantur, sicuti eorum mater ab aliis masculis fuit exclusa: & ideo non potest rationabiliter dici, quod superstitis matre exclusa, eius filij non possint admitti, quia imò admittuntur, quoniam masculi descendentes ex filiabus vsque in infinitum præferuntur filiabus filiarum ipsius testatoris, ut ex verbis & mente testatoris sepius dictum fuit, & quod nihil curandum sit, utrum mater superstitis, aut non, quando filius masculus ex ea vult excludere substitutum, quem ipsa mater excludere non potest: expressè tradit Guid. Pap. in decis. 613. numer. 1. Ex his ergo Ruben. etiam defendi, ut non videatur in errorem incidisse in d. consil. 22. in fine. quid dicit, paria esse, non extare, vel extare, & non posse succedere, per dictā l. et si ex modica. §. si filius. ff. de bon. liber. Non enim obstat, quod ex aduerso dicitur talem assertionem procedere, quo ad ipsam personam inhabilem ad succedendum, ut ille textus loquitur, non autem quo ad impediendum alterum: quia dicebam, quod imò ille text. loquitur expressè, quando agitur de impediendo alio, ut non succedat, nam in eo textu dicitur, quod si filius liberti hæres ab eo institutus abstinerit, quamuis nomine sit hæres, patronus admittitur: quia scilicet simili quoque modo admitteretur, si filius liberti non superesset: idemque quod paria sint non superesse, vel superesse, & non succedere, quoad hoc, ut alium non impediatur, probatur in l. 2. §. si sint. ff. ad Tertul. Et si hoc verum est, quando quis potest succedere, & non succedit, ut prædicta iura loquuntur, multò magis procedit, quando succedere prohibetur, quia multò minus potest alium impedire: nam si succedere non potest, pro mortuo habetur, ut de filio exhæredato dicitur in l. §. si pater. vers. sed et si patris, in fi. de coniung. cum emanc. lib. & in §. prodesse, in fin. Insti. de succ. liber. ubi dicitur, quod exhæredati liberi nullo modo repellantur patrum. & Gl. reddit rationē, quia pro mortuis habentur. Idem quoque, quod paria sint, non esse, vel esse, & non posse succedere, etiam quoad hoc, ut alium non impediatur, clarissimè probatur in l. §. vlti. ff. de bon. poss. cont. tabu. ubi, si filius emancipatus, vel in potestate manens, de portatu est, non nocet nepoti, quo minus possit succedere, quia deportati mortuorum loco habentur, vnde apparet Rub. qui loquitur secundū terminos iuris, non errasse.

51 Quod autem et ex illent. Menoch. subiungit ex mente Bar. in l. qui superstitis, de acq. hæred. filia exclusa pacto, vel renuntiatione à bonis patris, ea mortua, non censi excludi non potest ex sua persona venientes: & ex hoc colligit, quod si mater superstitis, filij non possint succedere. Dicebam etiam nihil obstat, quia tunc filij non defertur successio, sed ipsi matri superstiti, cui obicitur pactum, vel renuntiatione, ut succedere non possit. At in casu nostro dicebam, quod mater superstitis nihil potest filiis officere, quia non defertur ei fideicommissum: nam ipsa (quod attinet ad hoc secundum caput) non est substituta, sed eius filij masculi vsque sunt substituti, & Socin. iun. quem pro se adducit, in consilio 2. numero 25. versiculo,

præterea, expressè dicit, quòd in eo non facit magnã vim, & idèd hoc vult esse dictum ex abundantia, quòd scilicet in casu suo inhabilitas matris, multò minus poterat eius filio obesse, quia mater ipsa erat defuncta tempore, quo cecidit dies fideicommissi, quare idem etiam indubitatè sensit, si mater non fuisset defuncta, vt manifestè colligitur ex rationibus, quibus vitur numero 9. & infra, & ex solutionibus contrariorum, quas subiunxit num. 23. & infra, nam interdum etiam consulentes adducunt aliquas rationes, tametsi veras esse non putent, cum ex aliis principaliter moueantur, vt Bart. sensit in l. 1. in princ. C. de pact. & in l. si quis seruum, de cond. & demonst. & Cor. in consilio 4. circa princ. versic. & licet, volum. 4. & in consilio 7. numero. 1. eod. volum. & Ludo. Gozad. in consilio. 28. numer. 31. versic. ad decimum, quod idem etiam Soci. iun. scribit in consi. 69. num. 30. versic. & præterea, volum. 3. in consi. 93. numer. 62. ad fi. & in consi. 143. num. 5. & 6. eod. vol. 3. vbi reddit rationem, cur ita fiat: sed Hieronym. Gab. non probat in consi. 14. num. 25. versiculo, ergo propter hanc etiam rationem.

Quod verò attinet ad doctrinam Bartoli in l. liberorum, numer. 16. ff. de verbor. signific. quam ipse Dom. Menoc. in vltimo casu ad propositum inducit, non video quomodo illud exemplum Bartoli possit conuenire, nam loquitur quando filia excluditur favore filij masculi, quo casu vult, quòd sicut filia excluditur à filio masculino, ita etiam nepos ex filia excludatur, quia durat favor ipsius masculi, & ratio scilicet conseruandæ agnationis, quæ à statuto consideratur, quam alij etiam ab eo citati ponderarunt, vt Brun. in 6. articulo numero 89. & Franc. de March. in deci. 546. numero 2. & 23. in 1. parte, & Socin. iun. quem ipse dicit apertius consuluisse, in consilio 69. numero 26. & 22. versic. ex quo potest, & numer. 28. versic. sed posita, l. 3. qui quidem favor masculini sexus, tantum abest, vt pro Dom. Elisabetha possit deduci, vt apertissimè eam excludat: nam licet sit agnata, nò tamè est masculini sexus, sed fœminini, & à testatore post masculos descendentes ex filiabus vocatur: itaque dicebam ego, præsuppositum excellentissimi Dom. consulenti verum non esse, quòd scilicet Dom. Helena esset exclusa ad fauorem Dom. Elisabethæ, quia immò fuit exclusa ad fauorem masculorum fratrum, descendentium à Dom. Catherina filia testatoris, & idèd, cum sit exclusa ad fauorem descendendum masculorum, non potest esse impedimento filiis suis masculis, quos testator prætulit nò solum eidem Dom. Helenæ, sed etiam Dom. Elisabethæ, vt colligitur ex ordine substitutionum: quoniam isti nepotes continentur in secundo capite, & Dom. Elisabetha in tertio, vt superius dictum fuit, & idèd non licet de testatoris voluntate argumentari, qui ne id facere possemus, expressum nobis reliquit iudicium suæ voluntatis. Porro ad decisionem Richar. Malum. & Ioan. And. in addit. ad Specu. in Rubri. de test. in fin. & aliorum, quos idem etiam refert, respondi, eos loqui, quando testator habuit rationem conseruandæ agnationis: & in his terminis loquitur etiam Alexand. in consi. 56. num. 6. in fin. volum. 5. & ita etiam eam decisionem intelligit Socin. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 5. de lib. & posth. & in consi. 12. nu. 2. ad fin. & 3. vol. 3. qui etiam num. 5. adducit Mathes. in notab. 130. & ita dicit fuisse consultum per omnes Doct. Italix, & ita concludit etiam Soc. in casu sibi proposito, quòd testator senserit de successoribus masculis cõiunctis per masculos, & sic

de agnatis: & ita etiam intelligit eã decisionem Brun. in consi. 10. numer. 5. & Hierony. Gabriel. in consi. 96. num. 23. qui expressè dicit, illud esse, quando habetur ratio agnationis, sed quãdo (inquit) agnatio nò est causa dispositionis, nò excluduntur masculi ex fœminis descendentes. At in casu nostro dicebam non fuisse habitam rationem conseruandæ agnationis: quia testator substituit masculos descendentes ex filiabus: igitur non potest intelligi substituisse solos masculos descendentes per virilem sexum, sed neesse est dicere, & cõfiteri, quòd substituerit etiam masculos descendentes ex fœminis: vnde Do. Hierony. & fratres, qui sunt masculi descendentes ex filiabus per mediam personam Do. Helenæ, in hoc secundo gradu intelliguntur substituti, vt saltem non extantibus masculis ex masculis descendentes, sicut non extant, admittantur, & aliis omnibus fœminis præferantur. Respondi etiam ad Alc. quem inter terminis adducit, in responso 563. col. 2. in versic. restringitur etiã tertio, quòd mihi videbatur aliud sentire nam sub nu. 1. & 2. dicit, masculum, qui ex fœmina descendit, propriè esse descendente masculum, & licet, inquit, aliquibus casibus non cõprehendatur sub appellatione descendente masculorum, istud est propter coniecturam mentis testatoris, quæ facit, vt propria significatio restringatur: & subdit, quòd in primis restringitur in statutis propter fauorẽ agnationis: vnde si agnati (inquit) nò adsunt, prout, in casu nostro, nec in eis quidẽ sit restrictio: subdit, quòd secundo etiam restringitur in illa vulgari conclusione, quòd accipiens emphyteusim pro se, & liberis suis masculis, non censetur egisse de nepote ex filia: quia fit interpretatio contra emphyteutam in fauorem domini, ex quo ipse emphyteutavitur pacto, & potuit apertius loqui, iuxta regulam l. veteribus. ff. de pact. Subiungit etiam, quòd tertio restringitur in testamentis, in quibus induceretur grauamen, aut onus filio, quod deberet restituere, & ita intelligit Io. And. in Rub. de test. in fin. in addit. Spec. & Alexan. in consi. 56. in 5. quod sanè debet intelligi, vt loquuntur Doct. ab eo citati, & maxime Alexand. in dict. consi. 56. nu. 6. in si. vol. 1. quando fuit habitã cõsideratio conseruandæ agnationis, nec ipse Alciat. hoc expressit quia satis est, quòd ad casum suæ consultationis, quòd nullum induceretur grauamen: quis, vt statim subiunxit, agebatur de donatione. Præterea ipse etiam sic loquitur incidenter, quando induceretur grauamẽ filio, qui deberet restituere, sed in casu nostro dicebam nò agi de grauamine filij, & quod magis est, grauamen nò augeri ex eo, quòd testator intelligatur sensisse, prout sensit, de masculis etiã descendentes ex fœminis, sed grauamen fideicommissi iniunctum est certum: nam si fideicommissum non debet restitui his masculis descendentes ex fœminis, vtique restituendum est Dom. Elisabethæ. Verum certè magis sensit testator, quòd fideicommissum restituatur masculis, quàm fœminis, & immò dicebam istum casum mihi videri extra laqueos omnium dubitationum.

Vltimò idem etiam argutè mouetur, nam dato, inquit, sed non concesso, quòd appellatione descendente masculorum contineantur masculi descendentes ex fœminis, dicendum est, quòd non hi Do. Hieronym. & fratres debeant admitti: sed potius Vanus, & Dominicus pronepotes Gregorij filij testatoris ex eius filia D. Elisabetha, tum quia descendunt à primo masculino vocato, tum quia vbi vocatus est primus, censentur etiam vocati omnes eius descendentes

de agnatis: & ita etiam intelligit eã decisionem Brun. in consi. 10. numer. 5. & Hierony. Gabriel. in consi. 96. num. 23. qui expressè dicit, illud esse, quando habetur ratio agnationis, sed quãdo (inquit) agnatio nò est causa dispositionis, nò excluduntur masculi ex fœminis descendentes. At in casu nostro dicebam non fuisse habitam rationem conseruandæ agnationis: quia testator substituit masculos descendentes ex filiabus: igitur non potest intelligi substituisse solos masculos descendentes per virilem sexum, sed neesse est dicere, & cõfiteri, quòd substituerit etiam masculos descendentes ex fœminis: vnde Do. Hierony. & fratres, qui sunt masculi descendentes ex filiabus per mediam personam Do. Helenæ, in hoc secundo gradu intelliguntur substituti, vt saltem non extantibus masculis ex masculis descendentes, sicut non extant, admittantur, & aliis omnibus fœminis præferantur. Respondi etiam ad Alc. quem inter terminis adducit, in responso 563. col. 2. in versic. restringitur etiã tertio, quòd mihi videbatur aliud sentire nam sub nu. 1. & 2. dicit, masculum, qui ex fœmina descendit, propriè esse descendente masculum, & licet, inquit, aliquibus casibus non cõprehendatur sub appellatione descendente masculorum, istud est propter coniecturam mentis testatoris, quæ facit, vt propria significatio restringatur: & subdit, quòd in primis restringitur in statutis propter fauorẽ agnationis: vnde si agnati (inquit) nò adsunt, prout, in casu nostro, nec in eis quidẽ sit restrictio: subdit, quòd secundo etiam restringitur in illa vulgari conclusione, quòd accipiens emphyteusim pro se, & liberis suis masculis, non censetur egisse de nepote ex filia: quia fit interpretatio contra emphyteutam in fauorem domini, ex quo ipse emphyteutavitur pacto, & potuit apertius loqui, iuxta regulam l. veteribus. ff. de pact. Subiungit etiam, quòd tertio restringitur in testamentis, in quibus induceretur grauamen, aut onus filio, quod deberet restituere, & ita intelligit Io. And. in Rub. de test. in fin. in addit. Spec. & Alexan. in consi. 56. in 5. quod sanè debet intelligi, vt loquuntur Doct. ab eo citati, & maxime Alexand. in dict. consi. 56. nu. 6. in si. vol. 1. quando fuit habitã cõsideratio conseruandæ agnationis, nec ipse Alciat. hoc expressit quia satis est, quòd ad casum suæ consultationis, quòd nullum induceretur grauamen: quis, vt statim subiunxit, agebatur de donatione. Præterea ipse etiam sic loquitur incidenter, quando induceretur grauamẽ filio, qui deberet restituere, sed in casu nostro dicebam nò agi de grauamine filij, & quod magis est, grauamen nò augeri ex eo, quòd testator intelligatur sensisse, prout sensit, de masculis etiã descendentes ex fœminis, sed grauamen fideicommissi iniunctum est certum: nam si fideicommissum non debet restitui his masculis descendentes ex fœminis, vtique restituendum est Dom. Elisabethæ. Verum certè magis sensit testator, quòd fideicommissum restituatur masculis, quàm fœminis, & immò dicebam istum casum mihi videri extra laqueos omnium dubitationum.

dentis successu. l. cum ita. §. in fideicommissio, de leg. 2. vbi Doct. & scribit Didac. libr. pract. q. ca. vlt. num. 6. versic. quæ quidem ratio, & num. 11. versic. quòd si dixeris: cum ergo, inquit, descendentes Gregorij fuerint vocati ante descendentes Catherinæ, sequitur dicendum, quòd si masculi descendentes à fœminis in numero masculorum continentur, Vanus, & Dominicus omnino excludat Dom. Hieronymum, & fratres.

Huic tamen respõdi tribus modis, & primò quòd Vanus & Dominicus sunt remotiores in gradu, nò solum vltimo masculino defuncto, sed etiam testatori, qui voluit admitti masculos proximiores, vt expressit in vltimo gradu substitutionis. Secundo quòd ipsi non debent admitti, quia in eis, quod attinet ad secundum caput substitutionis) reperitur maior defectus, quàm in D. Hieronymo, & fratribus. nam ipsi descendunt ex matre, & auia, quæ ab hoc secundo capite sunt prorsus exclusæ: at Dom. Hieronymus, & fratres, licet descendant ex matre, quæ fuit exclusã, tamen eorum auia D. Catherina expressim fuit substituta, & successit in fideicommissio: & hanc differentiam facit Gratus, qui ex aduerso fuit allegatus in terminis, in consi. 120. numer. 32. versic. 11. vol. 12. dicens in hoc non videri cõtradictores: & subdit, maius esse absurdum, admitti eos, qui descendunt ex matre, & auia exclusis, quàm eos, qui descendunt ex sola matre, quæ fuit exclusã. Tertio respondi, quòd Do. Hieronymus, & fratres reperiuntur substituti in secundo capite, at D. Vanus, & Dominicus sunt substituti in tertio post filios filiorum, & ideo debent seruari gradus ab ipso testatore, & omnes sunt admittendi eo ordine, quo sunt substituti. Vnde non obstat, quòd vbi vocatus est primus, censentur etiam vocati omnes eius descendentes, quia hoc intelligitur, nisi testator specialiter aliud expresserit, dicta l. cum ita. §. in fideicommissio. de leg. 2. Sed descendentes masculi ex filiabus vsque in infinitum præferuntur descendentes masculis ex filiabus filiorum, ergo Dom. Hieronymus, & fratres sine dubio debent præferri: & ex his satis abundè visum fuit respõdisse singulis fundamentis excellentissimi Do. Menochij.

Quòd autem ipse in solutionibus contrariorum subiunxit, descendente masculorum appellatione non contineri masculos descendentes ex fœminis, ex primo fundamento dicebam, sublatum esse. Quòd verò subdit, id non procedere in fideicommissio, vt clarè respondit Abb. in consilio 81. numer. 8. & sensit Alciat. in consilio 96. nu. 34. ex prædictis dicebã, verum nò esse, nisi fideicommissum relicum sit pro conseruandæ agnatione, neque Alba eo loci aliquid scribit in proposito, & immò fortè scriptoris vitio corruptè fuit allegatus, cæterum idem in consi. 86. num. 4. & 5. expressè contrarium dicit, quòd quamuis voluerint aliqui Doc. quòd sub appellatione masculorum non veniant descendentes ex fœminis, tametsi sint masculi, tamen veritas, seu magis communis opinio est, quòd de proprietate sermonis cõprehendatur, & admittantur cum effectu, nisi aliquid repugnet, videlicet vel materia subiecta, vt patet in feudo, & dispositione facta fauore agnationis, vel expressa mens disponentis. Vnde apparet, quòd ipse nò restrinxit, istam significationem, vt non habeat locum in fideicommissio, nisi fuerit restricta propter agnationem, quæ in casu nostro locum non habet, vt sapius dictum fuit, neque etiam aliud sensit Alciat. in loco citato, vt superius diximus.

Similiter etiam quod dicit in solutione secundi

fundamenti, quamvis cesset hic ratio conseruandæ agnationis, tamen habere locum alteram rationem, quòd si mater est exclusã, multò magis eius filij intelligantur exclusi ex his, quæ supra diximus, dicebam subuersam esse, neque; Tobitatur consilium R. yn. 18. nu. 9. volumine 3. quòd dicit esse in terminis, quia dicebam, eũ loqui in successione ab intestato, quæ defertur ex statuto Brixienfi, vt in principio cõsiliij expressit, in qua successione, quæ defertur à lege, absurdum est, quòd filia proximior excludatur, & nepos remotior admittatur, sed in successione fideicommissi non est absurdum, vt remotior admittatur ex voluntate testatoris, proximior excluso, vt dictum est in solutione decimi fundamenti. Præterea Ruy. etiam in casu sibi proposito fuit inductus ex verbis statuti dicentis, exclusis semper fœminis, & descendentes ex eis, vt dicit num. 5. in versic. & quòd dicit nepotes, qui etiam suam opinionem probat per aliud statutum, vt subdit eo. num. 5. versic. post remò. Vnde dicebam, eum non in terminis, sed extra terminos loqui. Dicebam etiã multò minus ob stare sententiã Curt. iu. quem ad hoc propositum inducit in consi. 35. nu. 2. qui ait sufficere, quòd militet hæc ratio absurdi euitandi, quòd scilicet filia proximior excluderetur, & nepotes remotiores admitterentur contra l. si viua matre. C. de bonis mat. quia ipse etiã loquitur in diuersis terminis, quando scilicet testator expressè substituit filias. nepotes verò solum posuit in conditione, vt tunc cõueniens sit, quòd filia magis dilecta & expressè vocata debeat excludere nepotes remotiores minus dilectas, & hoc putat summopere ponderandum: nam licet (inquit) in filia cesset ratio conseruandæ agnationis, tamen militat alia potes ratio, quòd ipsa non debet esse deterioris conditionis, quàm nepotes, & loquitur expressè quando ipsa filia primùm fuit particulariter instituta, & postea fuit expressè etiam filio substituta: hoc autè dicebã nihil refragari: quia D. Helena fuit exclusã propter masculos descendentes: & ideo absurdum non est, si ipsa ex voluntate testatoris expressa sit deterioris conditionis, quàm sint eius filij masculi substituti. Quod verò subiungit, masculos descendentes ex fœminis non contineri appellatione descendente masculorum in materia odiosa, sicut est fideicommissio dicebã, sublatum esse in solutione quarti fundamenti: & an Rub. male responderit in dicto consilio 22. numer. 12. superius etiam ostendimus, nec debet constitui differentia, vtrum filij masculi nascantur ex filia, vel ex nepote, quia Rub. in d. consi. 22. & Soci. iun. in d. consi. 2. lib. 3. mouetur ex proprietate verborum, & ex eo, quòd testator non habuit rationem conseruandæ agnationis, sed solum respexit ad sexum masculinum, quæ consideratio habet etiam locum in masculis descendentes ex nepote, & præsertim quando omnes descendentes masculi sunt substituti in infinitum, vt in casu proposito.

Quòd verò pertinet ad tex. in c. 1. de eo, qui sibi, vel hæredibus suis, quem nos etiam superius induximus, respondet excellentissimi D. Menoch. ex mente Bal. in Auth. cessante, col. vlti. versiculo, dicas, quòd, de legit. hæredib. quòd ibi inuestitura ponit omnes masculos ex vna parte, quos fœminis præferbat: & ideo nò est mirum, si non est locus fœminis: sed hæc solutio, vt ego dicebam, confirmat nostram sententiam, quia testator etiam omnes masculos descendentes ex filiabus prætulit fœminis: secundo autem loco ipse responder, illum text. loqui quando feudum iam effectum est fœmineum, & deficientibus omni-

bus masculis ius feudi fuit in ea consolidatum, at in casu nostro mater fuit exclusa: & fideicommissum semel fuit deuolutum ad D. Iosephum vltimo loco defunctum: sed ego dicebam, etiam in casu nostro, defunctis filiis masculis testatoris, fideicommissum fuisse ad filias deuolutum, & consequenter masculos descendentes ex foeminis debere foeminis praferri.

Nect obstat, quod cum bona fuerint semel consolidata in persona D. Ioseph. vltimo loco defuncti, isti masculi descendentes ex alia linea non possint admitti, vt in feudo consuluit Richar. de Salyc. inter consilia Baldi in consi. 205. dubium, si per quo, col. vltim. in princ. lib. 2. vt ipse allegat, sed est lib. 5. quod Ange. etiam in eodem casu respondit in consil. 321. Dom. Iordanus, in fi. in quibus auctoribus facit maximum fundamentum, quia si recte inspiciantur, hoc ipsi sentiunt, quod descendentes ex eo, in quo feudum fuit consolidatum praferantur caeteris transuersalibus tanquam proximiores, si tamen sint habiles: sed in casu nostro dicebam, non superesse aliquos descendentes masculos ex dicto D. Iosepho vltimo defuncto, in quo fuit facta consolidatio fideicommissi, neque eius filias in praesentia habiles esse: quia verba testamenti expresse contradicunt: igitur dicebam necessarium esse dicere, & cohereri, quod ipsum fideicommissum deuoluatur ad D. Hieronymum, & fratres descendentes ex D. Helena, qui tanquam descendentes masculi soli sunt habiles, vt possint succedere ex hoc secundo capite substitutionis. Et quidem Richar. & Ange. sentiunt, quod foemina descendens ex masculo vltimo loco defuncto debeat praferri ex masculo, qui descendit ex foemina alterius lineae exclusae: sed in eo etiam casu, aliud dicebam, consuluisse Philip. Regiens. inter consi. Bal. in consi. 137. volum. 2. cui sedecim alii Doct. subscripserunt, vt in subscriptione dicitur, & in specie Gaspar Calder. Praeterea dicebam, sententiam Richar. & Ange. ad propositum nostrum induci non posse, quia si possit applicari, sequeretur, quod in casu nostro filia D. Iosephi vltimo loco defuncti deberent in successione fideicommissi praferri, quod nemo iure dicere poterat contra tenorem substitutionis, nec ipsi quidem faciebant aliquam controuersiam. Igitur, cum nullus ex descendentes D. Ioseph. possit succedere, dicebam consequens esse istos masculos D. Hieronymum, & fratres ex verbis testamenti, & voluntate testatoris debere admitti: & nullo modo probari ex auctoritate Rich. & Ang. qd D. Elisabetha exclusis D. Hieronymo, & fratribus ad successione huius fideicommissi admitterentur, quia ipsa non descendit ex D. Iosepho vltimo masculo defuncto, sicuti ipsi loquuntur: & quia foeminae etiam ab eo descendentes a secundo, & tertio capite sunt exclusae: & vltimo duntaxat gradu sunt substitutae: in reliquis non putavi longius esse insistendum. Respondi etiam ad ea, quae a sapientissimo collega meo D. Cephalo obiiciuntur. in d. consi. 581. qui quidem nu. 11. in fi. subtiliter considerat primò illa verba, de eis descendens masculus reperietur: nam oportet, inquit, qd ex masculis existat aliquis, qui de dictis masculis descendat immediatè, & sit de substantia & materia ipsorum masculorum, vt significat illa dictio, de l. 1. nume. videamus, de coniungen. cum emancip. lib. eius, & ibi not. Bar. sub §. emancipatus, & tradunt omnes in Rubr. ff. si cert. pet.

Huic primò respondi, quod illa dictio, de eis non erat in secundo capite substitutionis: & ideo si aliter fuisset ei facti species proposita, quam ver-

ba testamenti essent scripta, dicebam totam concidere consultationem, nam vel ex modica facti mutatione totum ius mutatur. l. quidam referunt, ff. de iure codic. l. si ex plagis, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. Fed. de Sen. in consi. 152. in princ. Bal. in consi. 12. nu. 1. & in consi. 417. nu. 4. in fi. vol. 2. Ang. in consi. 391. & Signor. de Homod. in consi. 254. nu. 1. & Dec. in consi. 584. nu. 1. & in consi. 599. nu. 5. in fin. & 6. & in consi. 637. num. 2. Secundo, & supponendo etiam illam dictionem, de eis dicebam, quod dictio de, non semper significat causam proximam, sed etiam remotam, l. si finita, §. deinde ait praetor, vercu lo de eo opere, & ibi not. Barto. & alii, de dam. infect. & l. praetor ait, §. de fructibus, de bon. aucto. iudic. possid. Cor. in consi. 167. num. 31. vol. 2. Capra in consi. 22. nu. 10. & infra, vbi vult, quod substitutio facta cuidam Ludouicæ sub conditione, si decesserit sine filiis de eius corpore nascituros, expitet, etiam si decesserit cum nepotibus, & nu. 12. dicit, quod dictio, de, denotet causam proximam, hoc tamen est verum, nisi aliud appareat ex voluntate disponentis, vt voluit Ioan. de Imol. in d. l. 1. §. deinde ait praetor, de dam. infect. Et in hoc quidem eius primo fundamento dicebam cauendum esse, ne dum nimia vim verborum subtilitate, iudicium testatoris defraudet, vt inquit Imperator in l. si quis haeredem, in fin. de instit. & substit. indignum est enim ob inanè verborum obseruationem irritas fieri vltimas defunctorum voluntates, l. quoniam indignum, C. de test. quae iura licet sint peruulgata, tamen sunt efficacissima apud rectè iudicantes, vt dicit Cur. iun. in consi. 73. in fi. Sed in casu proposito ex iis, quae superius late diximus dicebam constare euidenter, testatorem voluisse admitti omnes masculos descendentes ex filiabus vsque in infinitum: ergo non exigit, quod masculi immediatè ex masculis nascantur, & quod diximus de illa dictione, de, idem etiam dicebam intelligendum esse de illa dictione, ex, si forte eodem modo pòderetur quia similiter significat causam etiam remotam, l. 1. §. ex incendio, de incend. rui. & naufra. l. cum oportet, in princip. & ibi Gloss. & Barto. nu. 1. de bon. quae liber. Raph. Fulgo. in consi. 13. numer. 2. Capra in d. consi. 22. nu. 12. Areti. in l. Gallus, §. instituens, num. 39. versi. contra quem, de libe. & posthu. & Ripa in primo responso, nume. 79. vbi dicit, quod descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes & pronepotes ex masculis, vel foeminis descendentes. Praeterea dicebam aduertendum esse, quod in hoc secundo capite substitutionis illa dictio, ex, nò refertur ad originem, & natiuitatem masculorum, ita vt necessarium sit, eos ex masculis nasci, nà à principio etiam sufficit eos nasci ex filiabus, sed refertur ad illud verbum, reperitur, & sensus est, quod quilibet ex eis ordine successiuo admittatur, donec ex eis aliquis inueniatur, vel superfit. Hoc amplius dicebam, quod et si illa dictio, ex, referatur ad natiuitatem, adhuc isti masculi dicuntur descendentes ex ipso testatore, vel ex filiabus, per text. in capit. 1. de eo, qui sibi, vel haered. suis masc. & foemi. in illis verbis, non enim patet locus foeminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus. nam loquitur de masculo, qui natus fuerat ex foemina descendente ab eo, qui de feudo fuerat inuestitus, igitur dicebam, hanc distinctionem de eis, vel ex eis, sine aliqua controuersia verificari etiam in his masculis descendentes ex filiabus D. Helena.

Secundo idem etiam argumentatur, & quod ex primo

primo capite substitutionis secundum declaratur, l. qui liberis, in fine. de vulgar. & pupillar. subst. Sed in primo capite oportet omnes masculos substitutos ex masculis esse progenitos, ergo idem dicendum est in secundo, & maxime cum testator dixerit, altero alteri similiter succedere, quae dictio, similiter, denotat similitudinè cum omnibus qualitatibus, Bart. in l. j. ff. de recep. cum concordan. Sed huic etiam respondi, quod vnum caput substitutionis debet ab alio declarari, nisi ratio diuersitatis possit assignari, iuxta doctrinam Barto. in l. talis scriptura, §. vltimo. de leg. j. & in consi. 54. Angel. sub nu. 4. & ita specie respondet Cur. iun. in consi. 74. nume. 10. versic. 2. Sed in primo capite testator voluit suam familiam per masculos conseruari, in hoc autem secundo capite noluit, quia nec potuit: cum masculi ex filiabus progeniti testatoris familiam non sequantur, sed patris eorum. l. pronuntiatio, §. vlti. ff. de verbor. signific. l. cum legitima, de statu homin. & ideo dicebam hoc secundum caput intelligi de masculis descendentes etiam ex foeminis, id quod superius late demonstratum fuit. Nec obstat illa dictio, similiter, quia dicebam, eam non referri ad modum nascendi, vt similiter masculi ex masculis nascantur, sed referri ad modum succedendi, vt scilicet similiter alter alteri succedat per stirpem, & non per capita, & ordine successiuo, vt statim subiunxit, id quod dictum etiam fuit in primo cap. substitutionis. Vnde, cum ipse testator se ipsum glossat, dicebam, non esse recurendum ad aliam iuris interpretationem, Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 9. ad Treb. l. Paris. in consi. 14. nume. 24. vol. 2. Tunc re totam toti rei similem esse debere, sed ad ipsum, ad quod conferatur, l. si mihi alienum, ff. de solut. l. creditor autem, cum Gloss. ff. de verb. signific. l. peculium nascitur, ff. de pecul. & not. Abb. in capit. translatio, nu. 3. & ibi Fely. nu. 15. de constit. l. as. in vlti. nu. 1. C. de colla. & in l. inter stipulantem, §. sacra. nu. 12. de verbo. obligat. Dec. in consi. 329. nu. 4. versicu. & ad tollendum.

Tertio idem etiam perpendit illa verba, per stirpem, & non per capita, nam significant, (inquit,) masculum volentem succedere, tanquam substitutum, esse debere de stirpe masculi defuncti, cui vult succedere, cum stirps arguat descendentiā ipsius mortui, Bald. in l. si quis in suo, col. 1. in 2. notab. C. de inoff. test. & inducit tex. in Authen. in successione, de suis, & legitimi. coniuncta Authen. post fratres, l. 2. de legit. haered. & ita colligit istos masculos de Helena filios, cum non sint de stirpe Iosephi, ei non posse succedere, sed finitam esse successione filiorum testatoris, & ad filias filiarum & earum descendentes masculos esse deuolutam secundum feriem testamenti.

Sed dicebam, quod si ista argumentatio esset vera, sequeretur, quod si Do. Helena fuisset masculus, & cum Dom. Iosepho fratre diuisisset fideicommissum, nunc Dom. Hieronymus, & fratres non possent ad eius portionem admitti, quia per rationem supra dictam non sunt de stirpe Domini Iosephi vltimo loco defuncti: quod quidem (ni fallor) esset absurdum, & contra voluntatem testatoris expressam, vnde non potest rationabiliter dici, quod Do. Hieronymus, & fratres non possint succedere in hoc fideicommissum ex eo, quod non sint de stirpe Dom. Iosephi, quoniam sufficit eos esse de stirpe testatoris, & masculos descendentes ex filiabus ipsius testatoris. Nam licet per fideicommissum immediatè succedatur vltimo defuncto, tamen per mediam perso-

nam succeditur ipsi testatori, & hoc per manus traditum est per l. coheredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. l. precibus, in fi. & ibi not. Salyc. nu. 5. & Alex. nu. 4. versi. item nota, de impub. & ali. subst. & l. generaliter, §. cum autem, & ibi Salyc. etiam notat in fin. de inst. & subst. Bart. in l. sciant, in fi. C. de legit. haered. Bal. in l. 1. nu. 6. in fi. C. de pact. & in con. 79. nu. 1. vol. 1. Alex. in consi. 4. col. 2. versic. nec oblat, vol. 1. Dec. in consi. 1. nu. 1. in fi. & 8. versic. allegata. Soc. iun. in consi. 18. nu. 34. vol. 3. & alibi saepissimè, & quia hoc est tritum, & peruulgatum, in citatis multis auctoribus non est laborandum: vnde non est mirum, si testator voluit diuisionem fieri in stirpes, & non in capita, quia de iure communi, cum quo testator voluit se conformare, vt in dubio etiam praesumitur, descendentes semper succedunt suis ascendentes per stirpes, vt in iuribus supra citatis, igitur non exigit testator, qui vult succedere in hoc fideicommissum debeat esse de stirpe ipsius testatoris, nam alioquin nunquam posset transuersalis succedere in portione transuersalis, quod dicebam non esse admittendum contra tenorem testamenti, & perspicuam voluntatem testatoris: nam idem etiam testator expressit in tertio capite substitutionis: neque quisquam dixerit quod qui vult succedere debeat esse progenitus ex vltimo defuncto: testator enim substituit suos descendentes ita vt alter alteri possit succedere vsque in infinitum. Vnde etiam Iosephus succedit in portione Petri fratris sui sine liberis defuncti.

Secundo etiam respondi, quod haec verba, succedat in stirpes, non ita debent intelligi, vt sit necessarium, eum, qui velit succedere esse de stirpe vltimi defuncti, cui succeditur. Nam filii fratrum succedunt patruo in stirpes, Gloss. in Auth. cessante, de legit. haered. Bart. in l. post consanguineos, §. haereditas, ff. de suis & legit. haered. Bald. in consi. 199. nu. 3. & 4. vo. 3. & ita consuluit Alex. dicens magis communem, & veram esse opinionem, in con. 55. nu. 5. & infra vol. 4. & in consi. 29. nu. 2. vol. 5. & Boc. late in consi. 2. & D. meus Soc. iun. in consi. 104. nu. 29. & infra vol. 1. Et licet magna sit disputatio, quando filii fratrum defuncto patruo succedunt inter se ipsos, tamen sufficit, quod etiam transuersales dicantur succedere in stirpes, nam si post fratres fratrumque filios succedunt in capita, ergo fratres fratrumque filii succedunt in stirpes. d. Auth. post fratres, l. 2. de legit. haered. & quamuis hoc variè possit intelligi, tamen, vt argumentum tollatur, dicebam satis esse, quod ista successio in stirpes, possit in aliquibus casibus habere locum etiam in transuersalibus, vt colligitur ex §. si verò neque, in Authen. de haered. ab intesta. ven. & dict. Authen. cessante, de legi. haered. & in casu proposito, cum hoc fuerit expressum à testatore, dicebam nullam posse fieri controuersiam. Neque Bal. in d. l. si quis in suo. in princ. nu. 2. in 2. notab. C. de inoff. test. his quae supra diximus contradicunt, quia colligit ex illo textu, quod haec verba de stirpes, significant descendentes, & hoc dicit esse verum, quando adiungitur nomen, quod significat generacionem, sicut dicitur in illo textu, de sua stirpe progenitus. Sed in proposito dicebam, haec verba, per stirpè non referri ad generationem, sed ad successione. quia in testamento dicitur, altero alteri similiter succedente per stirpem, & ideo ex verbis ipsius Baldi soluitur omnis dubitatio.

Quarto idem etiam ponderat haec verba, ordine successiuo, ex quibus dicit constare ipsos filios D. Helena non esse nunc admittendos: quia cum post

mortem D. Cathe. fuerit admissus D. Iosephus eius filius, & fuerit exclusa D. Helena, si nunc eius filii post Iosephum admitterentur, non admitterentur ordine successiuo per continuationem, & feriem, iuxta tradita per Bart. & alios in l. Gallus. §. quidam recte de li. & posth. sed potius per latyram, & saltus iuxta textum cum Gloss. in §. in his autem sex libris, versu. & primo quidem anno, in proem. Digestorum.

Sed huic etiam considerationi respondit, quod ordo successiuus intelligitur, quando gradatim deferatur fideicommissum etiam inter collaterales. l. vltim. C. de verb. signific. l. cum ita. §. in fideicommissio, de leg. 2. idq; confirmo per l. i. de success. edict. vbi successorium edictum appellatur, cum bonorum possessio deferatur non solum de gradu in gradum, sed etiam de capite in caput, vt puta, vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati, & inter eos prior dat successionem, quod intelligitur, vt proximioribus exclusis sequentes admittantur, vt ibi & §. placebat. Instit. de legit. agna. succes. Neque huic Bart. & ceteri in d. §. quidam recte, contradicunt, quia ordo successiuus intelligitur non solum inter eos, qui recte linea descendunt, sed etiam inter collaterales, vt ex predictis patet, & hoc quidem dicebam testatorem indubitate sensisse, quia substituit omnes descendentes masculos in infinitum, donec aliquis inueniatur. Et si aliud dicamus, sequitur, quod in hoc fideicommissio transversalis non possit succedere transversali, quod est absurdum, & contra voluntatem testatoris. Et ex his dicebam ad quintum etiam fundamentum satis esse responsum, quia in idem recidit, nec dubium est, quin fideicommissum relictum familiae, quod est nomen collectiuum, intelligatur relictum ordine successiuo, & tamen, quicquid ipse contradixerit, gradatim deferatur etiam iis qui ex vltimo defuncto non sunt progeniti, vt est casus in l. vltim. quam ipse etiam adducit. C. de verb. signific. vbi post liberos gener. & nurus admittuntur, & post eos etiam liberti, vt patet cuilibet intuenti.

Sexto idem etiam mouetur ex verbis tertii capitis substitutionis in quo dicitur, quibus deficientibus, ita q; si ex dictis descenditibus masculis ipsarum filiarum nullus reperiretur, substituit eis filias feminas legitimas suorum filiorum, & eorum descenditium masculorum ordine successiuo, & eorum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum successiuo, ex quibus colligitur, quod dum testator dixit, & eorum legitime descendentes masculos, sensit masculos esse debere descendentes ex masculis, non ex feminis, quia dixisset. eorum vel earum. Idem ergo etiam sensit in hoc praecedenti capite substitutionis, quia vna pars substitutionis declarat aliam. l. qui filiabus. in princ. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

Respondi, quod aliter fuit ei proposita facti species, quam sit scripta in testamento, quia in tertio capite non reperitur illud verbum, eorum, sed positum est hoc verbum, earum, nam illud pronomen eorum ponitur iuxta haec verba, descenditium masculorum, qui in primo capite filiis fuerant substituti, si fuissent progeniti, & hoc ad propositum non facit, sed debet spectari illud pronomen earum, quod postea sequitur, & ponitur iuxta illa verba, legitime descendentes masculos, nam ita dicitur, & earum legitime descendentes masculos vsque in infinitum, vnde hoc argumentum mihi videtur posse retorqueri: quia ex illa dictione, earum, colligitur, sicuti excellentissimus D. Cephal. confitetur, quod masculis descendentes etiam ex feminis admittantur, & fo-

minis ipsis praferantur.

70 Septimo idem etiam arguitur ex forma substitutionis, quia testator deficientibus haeredibus institutis, & eorum descenditibus masculis in infinitum, ei substituit filias suas, & earum descendentes in infinitum. Vnde sequitur (inquit) quod cum descendentes masculi filiorum sint substituti descenditibus heredibus, isti masculi ex D. Helena non possint succedere Iosepho, cui non sunt substituti, sed substituti sunt haeredibus descenditibus, & propterea substitutio resoluitur (inquit) in vim vulgaris, vt si filiae feminae testatoris fuerint haeredes, excludantur earum descendentes etiam masculi, sed casu quo filiae ipsae non essent haeredes, voluit testator haeredum descenditibus succedere descendentes masculos filiarum in infinitum, quippe quod si vnus non succederet, posset succedere alius, & sic de singulis in infinitum, sed primo admissio ceteri excluduntur vigore vulgaris, iuxta l. post aditam. de impube. & alij substit. quae vulgaris etiam in fideicommissio fieri potest. l. vt haeredibus, de legat. 2. l. si legata. C. de legat. Dec. in cons. 416. nume. 16. Socin. iun. in cons. 181. nume. 29. lib. 2. & propterea concludit, quod admissio Iosepho, vltiores fuerint exclusi, & adducit Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommissio. de leg. 2. & alios.

Verum ego dicebam, tenore substitutionis huic argumento refragari, quia testator expressit voluit omnes masculos descendentes ex filiabus admitti ordine successiuo, & donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperiretur, quae verba sine dubio habent tractum futuri temporis, & cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti questio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verb. de leg. 3. Et si ex his verbis non intelligatur facta gradatim fideicommissaria substitutio, non video, quibus verbis concipi possit, vt habeat locum dict. l. cum ita. §. in fideicommissio, de l. g. 2. & d. l. vltim. C. de verbor. significat. & si Iosepho admissio, posteriores descendentes essent in perpetuum exclusi a fideicommissio, sequeretur, quod si D. Hieronym. & fratres fuissent etiam a masculo progeniti, non tamen possent admitti, item sequeretur, quod nec descendentes masculi ipsius D. Iosephi, si fuissent progeniti, potuissent in hoc fideicommissio succedere, quia scilicet eo admissio (vt dicitur) expirat vulgaris substitutio, quod tamen falsum esse dicebam, quia verba testamenti aliud significant, & mens testatoris aliud vult. Igitur verborum interpretatio nusquam tantum valere debet, vt melior sensu existat. l. 3. de libe. praete. Nec t obstat sententia Cuma. in dict. l. cum ita. §. in fideicommissio. de legat. 2. quia in libro meo numero 4. in versiculo, or videte, & in versiculo, Item vidistis, loquitur expressit quando legatum vel fideicommissum relictum est simpliciter familiae, tunc enim proximiores vocantur, & alij postea his mortuis, non admittuntur, & aliud dicit, quando verba habent tractum successiuum, & ponit duo exempla, quorum alterum optime deferunt in proposito nostro, veluti si testator, inquit, instituit fratrem, & eius descendentes. nam hoc secundum eum intelligitur in infinitum, & sequitur Ruyn. in cons. 89. numero 6. volum. 2. & in consil. 92. numero 5. eod. volum. 3. & sic alij quoque debent intelligi, & quidem in casu nostro longe minor est dubitatio, quia illud verbum, in infinitum, fuit expressum, & quidem verba sunt clarissima, & ostendunt enixam testatoris voluntatem, vt eius haereditas per fideicommissum deferatur in omnes eius descendentes vsque

que in infinitum, & donec aliquis inueniatur. Et ex his dicebam, octauum etiam fundamentum esse sublatum, eo addito, quod satis sit, sequere etiam substitutionem potuisse locum habere, & inutilem dici non posse, nam testator voluit sibi in omnem casum prospicere, vt superius diximus in quinto fundamento.

72 Nono etiam t mouetur, quod, cum D. Helena sit incapax, similiter eius filij, licet sint masculi, debent repelli ab hoc fideicommissio, quia regula est generalis, quod quando vna persona prohibetur succedere, descendentes etiam ex ea prohiberi intelligantur, Deci. in cons. 85. in fin. & in cons. 311. num. 3. versu. & quod non veniant, & late Tiraq. de iur. primig. q. 12. nu. 12. alias 16.

Sed huic etiam rationi dicebam satis abunde fuisse responsum, quod locum habeat, quando filij succedunt ex persona matris, vel quando ratio, cur mater excluditur, habet etiam locum in filiis. aliud enim est, quando filij succedunt iure proprio tanquam vocati ab ipso testatore, & quando in eis cessat ratio, cur mater fuerit exclusa, tunc enim persona matris nihil potest filiis obesse, vt idem etiam clarissimus Dom. Cephal. in terminis fideicommissi respondit in cons. 103. per totum, vbi ipse praedictas auctoritates adducit pro ratione dubitandi, & postea diluit, & ex eius rationibus, & contrariorum solutionibus haec nostra sententia optime confirmatur. Neque ego omittere censui, quod Deci. in d. cons. 85. in fine, pro illa regula generali adducit Ang. per illum tex. in §. reliquum, in versu. vlt. nota. nu. 8. in Auth. de haere. ab intesta. ven. qui loquitur de successione intestati in qua intelligitur subesse iudicium impedimentum in filiis, quod est in patre vel matre. Idemque Deci. in d. consil. 311. numer. 3. loquitur de successione ab intestato, & vult, quod ad successionem spurij neque mater, neque coniuncti per lineam ipsius matris admittantur, & in his terminis illa regula procedit sine dubio, & sic debet etiam intelligi Tiraq. in loco citato, qui perfunctorie loquitur. At in successione ex testamento non habet locum, quia extraneus, etiam penitus incognitus potest substitui, l. extraneum. C. de haered. institut. Vnde etiam t licet nepos ex filio naturali non possit auo succedere ab intestato, quia nascitur ex persona inhabili, & radice infecta, tamen vtique potest succedere ex testamento, iuxta l. vltim. de natural. lib.

74 Ad auctoritatem t Crauet. in cons. 22. numer. 10. quam postremo loco excellentissimus D. Cephal. adducit, respondit, quod, cum simpliciter loquatur, nulla expressa ratione, debet intelligi, prout loquuntur Doct. ab eo citati, iuxta doctrinam Barto. in l. no. solum. §. si liberationis verba, num. 7. de libera. lega. & in l. cum quidam. ff. de his, quibus vt indig. Roma. in cons. 211. num. 5. Alex. in consil. 31. nu. 9. vol. 4. Corn. in cons. 245. nu. 8. vol. 1. Cur. sen. in cons. 49. nu. 72. versu. cum dictum Doctoris. Socin. iun. in consil. 68. num. 27. vol. j.

75 Primum ergo t adducit Bart. in l. liberorum, col. 5. in fin. versu. 4. quid si filia, nu. 14. ff. de verb. signific. qui loquitur in statuto excludente filiam dotatam propter filium, & vult, quod si filia decesserit superstitite filio, similiter ille nepos masculus ex filia excludatur a filio patris suo, quia aut vult succedere, inquit, ex persona propria, & non potest, quia est in secundo gradu, vnde excluditur a filio, qui est in primo, aut vult succedere ex persona matris, & similiter non potest, quia mater excluderetur, ergo ipse etiam de-

bet excludi, qui vult succedere ex persona matris. Item subiungit Bar. aliam rationem, quia mater non excluditur propter delictum, sed propter fauorem filij, qui consistit in seruanda agnatione, vt postea declarat, qui quidem fauor similiter excludit nepotem ex filia, sed huiusmodi rationes, (vt dicebam) in casu proposito locum non habent, ergo doctrina Barto. non refragatur, quia isti masculi si cedunt ex persona propria, tanquam nominati a testatore substituti propter sexum masculinum, neque aliquis fauor seruandae agnationis eos excludit. Secundo idem Crau. adducit Bal. in l. venia. C. de in ius voc. qui in fin. similiter loquitur de statuto excludente filiam propter filium masculam, & vult, quod neptris ex filia non succedat, quia representat personam, quae excluderetur, & quia non debet plus concedi neptri, quam filiae, quia ratio statuti hoc non patitur. Sed in proposito nostro isti nepotes ex D. Helena non succedunt ex persona matris, nec eius personam representant, ergo ex verbis & mente Bald. non debent excludi, quoniam ratio, quae mouit ipsum testatorem, scilicet, fauor generis masculini, eos non excludit, sed includit. Tertio adducit Anto. de Butr. in consil. 46. recte decisum est, qui expressit dicit liquere in casu suo de euidenti voluntate defuncti, eum voluisse successionem suam restringere ad lineam agnationis, ne ad extraneos haereditas euagetur. Quarto adducit Paul. Cast. in consil. 91. reuocatur in dubium, col. 2. volum. 2. alias est in consil. 90. Sed loquitur de emphyteusi alicui, & eius descenditibus masculis concessa, & vult quod nepos ex filia non admittatur, & dicit, quod quando aliqui vocantur sub nomine masculorum, requiritur quod sint masculi, & agnati, & ideo necessarii debet intelligi in eo casu, quo ratio seruandae agnationis possit considerari: sed in casu nostro ratio agnationis non fuit causa huius secundi capitis substitutionis, vt sapissime dictum fuit, & ideo isti filij masculi descendentes ex D. Helena debent admitti: quia vt Pau. fatetur, sub propria verborum significatione continentur, & nulla est ratio, cur proprietates verborum debeat restringi similiter etiam idem Paulus loquitur in consilio 300. volum. 2. vbi vult, quod in emphyteusi masculi descendentes ex masculis praferantur feminis, & masculis descendentes ex feminis, quod nihil commune habet cum casu nostro, in quo non supersunt masculii descendentes ex masculis, nec fuit considerata ratio agnationis, vt dictum est. Quinto adducit Corn. in consilio 57. eod. penulti. ad fin. nu. 11. lib. 2. & in consil. 124. col. 4. num. 14. & in consilio 146. col. 3. eod. volum. 2. qui simpliciter loquitur, & praesupponit, subesse rationem seruandae agnationis, vt loquuntur Doct. ab eo citati, atque idem Corn. aliud scribit in consil. 246. circa fin. versiculo & maxime volum. 2. & in l. j. col. 4. versu. sed aduerte, de condi. insert. Sexto adducit etiam Bru. in consil. 10. eod. volum. 2. qui quidem numer. 5. expressit contrarium concludit, quando cessat ratio seruandae agnationis, sicut cessat in casu proposito. Septimo adducit etiam Iason in l. Gallus. §. nunc de lege. column. 7. de versu. vltimo posset dubitari, nu. 16. de libe. & posth. qui quidem loquitur in emphyteusi, vel alio casu, quo possit considerari ratio seruandae agnationis, per quam a propria verborum significatione recedatur, vt ex praedictis apparet. Octauo adducit Socin. in consilio 251. col. 8. versu. confirmatur ista conclusio, lib. 2. qui num. 9. incidenter hoc dixit, & allegat decisionem Ioann. And. post Rich. Malum. cum

conc. quae habet rationem conferuandae agnationis, vt ipse declarat in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 5. & infra, de lib. & posth. & superius fuit expositum. Ad ducit etiam eundem Soc. in consil. 63. colu. 10. circa med. lib. 3. vbi num. 17. mouetur hac potissimum ratione, quod foeminae sunt exclusae fauore masculorum, & conferuandae agnationis, & ideo cessante hac ratione dicebatur in casu proposito aliud esse. Vltimo allegat Dec. in d. consil. 85. in fi. & in d. consil. 311. col. 2. versic. & quod non veniant, quibus superius fuit responsum. Et ex his apparet neminem reperiri, qui in terminis nostris contradicat. & ideo subductis omnibus rationibus, & auctoritatibus quibus diuersa sententia comprobatur, tolluntur etiam solutiones, quas idem excellentissimus D. Cepha. subiunxit ad eas rationes, quas ipse pro hac sententia deducit, na ipsemet replicat copiose in d. consil. 103. per totum, cuius rationes, quia videri possunt, non refero. Ad do etiam Fulg. in d. consil. 85. sub nu. 3. & Alciat. in consil. 15. num. 3. versic. non obstat, lib. 8. Soc. iun. in consil. 2. num. 23. & infra late, vol. 3. Mandel. Alb. in consil. 87. nu. 9. nam matre exclusa, tunc dicebam, filium cen-

feri exclusum, quando succedit ex persona matris, vel quando durat causa, per quam mater excluditur, & aliud esse quando succedit ex persona propria, & cessat ratio exclusionis, vt ipsi dicunt. Sed in proposito ego dicebam, quod isti masculi succedunt ex persona propria, nec durat causa, cur eorum mater excluditur, hoc est qualitas sexus foeminini, ergo sine villo scrupulo dubitationis debent admitti, quia & verborum propria significatio eis deseruit, & voluntas testatoris apertissime suffragatur, nam ipse testator respexit solum ad sexum masculinum propter praesentiam, & nobilitatem ipsius sexus, qui est etiam magis idoneus ad capescendas omnes artes liberales, quibus ipse testator erat mirabiliter instructus, & ideo dicebam Hiero. & fratres, quamuis descendant ex foemina, intelligi in hoc secundo capite subintus, & multo facilius debent admitti, quia non super sunt alij masculi descendentes ex masculis, vt ex praedictis manifeste apparet, & ita ego de iure respondi. Et ex his liquido constat, quando masculi ex foeminae progeniti in successione fideicommissi debeant foeminis praeferrari.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER NONVS.

Quae res videantur esse legatae. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Legatum intelligitur id quod testator sensit. Voluntas testatoris praevalet scripturae seu verbis, eo. n. 1.
- 2 Si non apparet quid, & quantum legatum sit, nihil debetur, exceptis casibus fauorabilibus.
- 3 Dos incerta legata a iudice debet declarari. Relicta ad pias causas, quamuis incerta, sustinetur, eo. num. 3.
- 4 Relictum arbitrio boni viri valet.
- 5 Haeres intelligitur minus grauatus, quam fieri possit, quod late explicat.
- 6 Paupertatem suam si diues legauerit, videtur de patrimonio sensisse.
- 7 Testator magis praesumitur legare rem propriam, quam alienam.
- 8 Testator videtur legare ius, quod habet in re, & infra latissime declarat, extendit, & restringit.
- 9 Apodissa, vel chirographo legato, quid comprehendatur. Libro rationum legato quid comprehendatur, eo. n. 9. Instrumento, in quo scripta est obligatio, legato ipsum ius legatum intelligitur, eo. nu. 9.
- 10 Ecclesia legata ius patronatus legatum intelligitur.
- 11 Fundo veltigali legato, ipsum ius, quod habuit testator, legatum intelligitur.
- 12 Legatum rei, quam testator habuit cum alio communem, intelligitur de parte, quod limitat.
- 13 Legato fundo non includitur ea pars, quam testator alius prestare est obligatus.
- 14 Legatum dimidiae partis quomodo intelligatur.
- 15 Legatum intelligitur ius pignoris, & hypotheca, quod testator habuit.
- 16 Legatum intelligitur ius, quod habuit testator ad rem.
- 17 Spes etiam sola legata intelligitur.
- 18 Legatum intelligitur ius, quod morte testatoris erat periturum, quod per exempla declarat, sed ex conie-

- Eturis actio debetur. ibid.*
Item limitat, si testator hoc ignorauit, nu. 19. & 20.
Item si illud ius ad haeredem transeat, nu. 21.
 20 L. vxor patris. C. de legat. declaratur.
 22 Testator censetur legasse non solum proprietatem suam, sed etiam vsum fructum haereditatis.
 23 Testator non solum possit, sed rem etiam alienam, quam possidet, legasse intelligitur.
 24 Testator intelligitur legasse ius proprium, non emphyteuticum, si rem legatae partem in re proprio, partem iure emphyteusis possederit.
 25 Legatum vnum ex aliis declaratur.

IN ACTENVS satis abunde diximus de coniecturis, ex quibus in dubio concipi potest, quibus personis censentur esse relictas legatae, & fideicommissa: nunc superest, vt secundum ea, quae superius polliciti sumus, videamus de coniecturis, ex quibus colligitur, quae res in dubio videantur esse legatae, vel quid, & quantum relictum intelligatur.

Et quidem in primis regulariter dicendum est, id legatum esse, de quo testator senserit, vt non quod scriptum est, sed quod testator voluit, ante omnia debeatur. l. inter vest. de aur. & argent. leg. l. cum de Lanionis. §. item cacabos. de fund. inst. Nam voluntas testatoris probata praevalet scripturae in augmento, & diminutione. l. qui quartam. de leg. 1. Nec mirum, quia sola voluntas seruatur in fideicommissis, & magis inspicitur, quam verba. l. penult. eod. tit. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. cum virum. de fideicommiss. quamquam in dubio a verbis non sit recedendum. l. non aliter. de leg. 3. l. si alij. de usufr. legat. Et fideicommissum ex coniecturis inducitur, cum apparet testatorem velle certum

certum quid relinquere, alioquin non sufficit. Soci. iun. in consil. 147. num. 24. 25. vol. 2. Et si non apparet, quid, & quantum legatum fuerit, nihil debetur. l. si sic. §. 1. de leg. 1. & legatum est inutile, nisi legati species exprimat. l. Titia cum testamento. in prin. de leg. 2. l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. exceptis tamen certis quibusdam casibus fauorabilibus, vt in l. Stichus. de leg. 3. & in l. quidam testamento, de legat. 2. & l. si quando. in prin. vt legat. nom. caue. vbi si quando incerta est summa fideicommissi, taxatione iudicis certificari debet, & si dos incerta legata sit, debet a iudice declarari, Bald. Nouel. in l. nu. 87. ff. solut. matrim. quod tamen debet restringi, nisi dos simpliciter a marito legata fuerit. l. vl. de fals. cau. adiect. l. ga. Ange. in consil. 145. in fine. Simili quoque modo incerta legata sustinetur, si sint relictas ad pias causas, de quibus suo loco dictum fuit lib. 6. tit. 3. de coniecturis, quae habent locum in testamentis ad pias causas. Item nisi relictum fuerit arbitrio boni viri, quia tunc quantitas intelligitur expressa pro viribus patrimonij. l. 1. in fin. de leg. 2. & ibi Bartol. declarat, quod quidem arbitrio boni viri semper intelligitur inesse in legatis ad pias causas, vt suo etiam loco dictum fuit. In dubio etiam vulgo receptum est, illam interpretationem accipiendam esse, per quam haeres minus grauatur. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, & l. si ita relictum fuerit, in prin. & l. Sempronius, de leg. 2. & l. seruus. §. qui margaritam, de legat. 1. & l. nummis, & l. qui concubinam. §. 1. de leg. 3. & ideo praesumitur relictum, quod est minimum, nisi repugnet proprietates verborum. Ruyn. in consil. 168. num. 10. volum. 2. Id quod sane procedit in dubio, & nisi legatum prorsus inutile redderetur. Dec. in consil. 289. num. 1. ad fin. & nume. 3. in fin. & 4. & Ruyn. in consil. 98. numer. 15. vol. 2. Soci. iun. in consil. 98. num. 19. vol. 1. Item haec coniectura, vt testator videatur minus voluisse grauare haeredem, quam fieri possit, leuis est, non enim est tanta eius vis, vt propterea licet a proprietate verborum recedere, l. si is qui ducunt. in prin. & ibi Bart. & Socin. fen. nu. 1. de reb. dub. & Alex. in l. si ita scriptum. nu. 4. versicul. quod primo limita. de lega. 1. & sequitur Goz. in consil. 82. nu. 6. versic. non obstat. Neque ita debet fieri interpretatio, vt nihil prorsus debeatur, idem Soci. in l. cum fenatus. nu. 5. de reb. dub. Item ex aliis coniecturis, quae ex variis fontibus, & diuersis causis eliciuntur, ab hac interpretatione receditur, vt idem Soc. scribit, in l. cum testamento. num. 3. in fin. eod. tit. Et si vir locuples paupertatem suam Titio relinquere professus est, de vniuersis facultatibus intelligitur sensisse. l. Lucius. §. haeredem. ff. ad Treb. Bal. in Rubr. C. de verb. signifi. in fin. Iaso. in l. si constante, nu. 152. ff. solut. matrim. Alciat. lib. 2. de verbor. signifi. num. 13.

Illud autem per manus traditum est, vt in dubio testator magis videatur legare rem propriam, quam alienam. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. Aret. in consil. 154. nume. 15. & in consil. 155. nume. 2. in fin. dicens, hoc etiam magis conuenire vitimae voluntati, quae fuit inuenta, vt quis possit de reb. propriis disponere. l. 1. ff. de testa. & ibi notatur. Idemque tradit Aret. in l. 1. §. vltim. circa fin. & in l. qui duos, col. 1. versic. haec tamen conclusio, de vulg. & pupil. subst. Vnde etiam testator in dubio videtur legare solum ius, quod habet in re. l. vxor patris. C. de leg. 1. quod in rerum natura. §. 1. de leg. 1. l. Stichus. de usufruct. l. ga. cum aliis concord. adductis ab Aret. in d.

consil. 155. numer. 3. & latius ab Alexand. in consilio 47. numer. 4. in fin. vol. 3. & in consil. 19. num. 11. vol. 6. & hanc regulam late etiam extendit, & restringit Ias. in l. serui electione. §. vlt. num. 4. & infra, de leg. 1. & latius in l. si domus. §. vlt. num. 28. vsque ad nume. 26. eod. tit.

Ex hoc autem deducitur primo, & quod si testator legauerit apodissam, intelligitur legasse ius, quod habet in ea. Bald. in Auth. nunc si haeres. num. 5. de litigios. Et qui legat chirographum, debitum legare videtur. l. serui filij. §. eum qui, de lega. j. & l. qui chirographum, de leg. 3. & Iaso. in d. §. eum qui, nu. 3. dicit, quod similiter qui legat suum librum rationum, intelligitur legare debita, & credita, & Corn. longius explicat, quando hoc locum habeat, in consilio 173. vol. 4. Ersi quis legat instrumentum, in quo continetur obligatio tertij, ipsum ius legasse videtur, Roma. in l. Maria. nu. 5. ff. solut. matrim.

Secundo deducitur, & quod si quis legat spiritualia, intelligitur legasse solum ius, quod in ipsis habet, vnde si quis legauerit ecclesiam, in qua habeat ius patronatus, videtur legasse ipsum ius patronatus, Bald. & Salyc. per illum textum in l. monumenta. C. de legat. & Pau. Cast. ibidem, num. 3. & Ias. in l. cu responso, nu. 4. eod. tit.

Tertio deducitur & quod si quis legat fundum veterigalem, non quidem proprietatem, sed ius quod habuit, legasse videtur. l. si domus. §. vlt. de leg. 1.

Quarto deducitur, & quod si quis habet rem communem cum alio, & eam simpliciter legauerit, partem suam tantum legasse intelligitur. l. serui electione. §. vlt. & ibi Bart. de leg. j. Bald. in l. j. num. & Ias. nume. 4. qui testa. fac. post. Corn. in consil. 169. num. 6. vol. 3. quod sane intelligitur, nisi testator habuerit rem communem cum ipso haerede, quia tunc tota intelligitur esse legata, nisi dixerit testator, fundum meum lego, vt Bartol. declarat in d. §. vltim. num. 3. & Corn. in consil. 84. num. 8. vol. 2.

Quinetiam & si fundum suum testator simpliciter legat, non intelligitur legare eam partem, quam ipse tenebatur alij prestare actione personali, l. qui concubinam. §. qui fundum. de leg. 3.

Quinto etiam deducitur, & quod si testator legauit dimidia fundi Corneliani, cum ad ipsum solum dimidia dimidia pertineat, adhuc videtur solum dimidia dimidia legasse, vt idem iuris sit de parte quo ad partem, quod esset de toto, quo ad totum. l. quae de tota. ff. de rei vendi. cum concord. & ita Bar. intelligit in d. l. serui electione. §. vlti. nume. 4. de lega. j. Sed si testator dimidiam habuerit in re, & legat dimidiam, vel etiam partem dimidiam, videtur legare totam suam dimidiam, vt est textus singularis cum Glof. in l. Lucius. §. filiam. de leg. 2. Ruyn. in consil. 117. nume. 16. vol. 3.

Sexto deducitur, & quod si testator legauit rem, in qua habeat ius pignoris, vel hypothecae, illud ius intelligitur legasse. l. Iulianus. in principio. de leg. 3. per quem textum ita tradit Raph. Cuma. in l. si domus. §. vlti. num. 4. versic. idem in iure pignoris, de lega. 1. & ita ex facto respondit Alex. in consil. 47. num. 4. & infra, vol. 3. & tradit Abb. in c. filius. num. 4. & Didac. num. 2. de testam.

Septimo deducitur, & quod si testator legauit rem, quae sibi debetur, intelligitur legasse ius, quod sibi ad rem competit, hoc est actionem personalem. l. apud Iulianum. §. si Titius. de lega. j. & ibi notat Ias. & declarat au. 20. & 22. & Aret. in d. l. serui electione. §. cum fundus. versic. & per haec est declarata, de lega. 1.

- Imol. in l. cum feruus: §. si Titius. in fin. Alex. num. 2. & Aret. in 6. notab. de leg. 1.
- 17 Et quidem testator intelligitur legare solum ius quod habet in ipsa re, tamen illud ius in spe sola consistat. Gl. notabilis in l. feruum filii. in princip. de leg. 1. Bal. in l. cum alienam, nu. 4. C. de legat. Ang. in l. si domus. §. vlt. num. 2. de leg. 1. Roma. in consil. 308. nu. 5. & Alex. explicat in l. feruum filii. in princ. nu. 2. in fin. & 3. de leg. 1. & in consil. 11. numer. 17. vol. 3. & Ruyn. in consil. 212. num. 7. & 14. in fi. vol. j.
- 18 Hoc amplius, testator videtur legasse solum ius, quod habet, etiam si tale ius morte ipsius testatoris sit perituum, & consequenter legatum reddatur inutile. l. vxor patris, & ibi notatur. C. de legat. vbi si testator legat fundum, in quo habeat usufructum, solum usufructum legasse intelligitur, quamuis morte testatoris finiatur. Adducitur etiam l. quod in rerum natura. §. primo, & ibi Doctores, de legat. 1.
- Vnde etiam deducitur, quod si quis habeat fundum in emphyteusim, eumque legauerit, nihil aliud legasse videtur, quam emphyteusim, quamuis sit talis, ut eius morte finiatur, & legatum reddatur nullius momenti, vt Bar. scribit in d. §. 1. & Iaf. ibidem. nu. 8. restatur communem esse opinionem, quam Alex. etiam sequitur, & alios adducit in consil. 2. nu. 5. ver. & ista est decisio, vol. 5. & in consil. 19. nu. 11. vol. 6. & Corn. in consil. 169. nu. 5. vol. 3. & Ruyn. in consil. 212. nu. 8. vol. 1. vbi communem etiam dicit, & sequitur Soc. iun. in consil. 74. nu. 9. vol. 1. quam etiam communem esse sententiam fatetur. Imol. in d. l. quod in rerum natura. §. j. in fi. de leg. j. & ibi Alex. in vers. & sustinendo, magis communem profiteretur, & defendit, & communem testatur etiam Corn. in consil. 84. nu. 2. vol. 2. Sed Ruyn. in d. consil. 212. nu. 15. eam restringit, nisi ex coniecturis appareat voluntas testatoris, quod saltem aestimatio debeatur, quia tunc legatum ad ius testatoris non restringitur, per l. feruum filii. in prin. de leg. 1. quod Alex. etiam sensit in consil. 9. num. 21. in fin. & 25. vol. 2. veluti si testator addiderit, velle se omnia quaecunque scripta sunt in testamento, effectum fortiri, vel si onus aliquod legatario imposuerit. Nam his coniecturis praesumitur testator ipsius rei aestimationem, vel ipsam rem legare voluisse, vt post Alexand. scribit Didac. in cap. filius. nu. 2. in fi. de testam.
- 19 Item hoc debet restringi, vt testator videatur legasse solum ius, quod habuit, quamuis morte ipsius debeat extingui, quando testator hoc ignorauit, quod scilicet deberet extingui. Nam si sciuisset, fortassis non legasset, vt de legato rei alienae dicitur, in §. non solum, vers. quod autem diximus. Inst. de leg. & in l. vnum ex familia. §. si re tuam. de leg. 2. & ita restringit in specie Raph. Cum. in d. l. quod in rerum natura. §. 1. nu. 2. & in l. si domus. §. vlt. nu. 1. de leg. 1. dicens, quod l. Sticho. de usufruct. legat. loquitur in eo casu, quo testator ignorauit, quod ius sibi competens esset morte perituum, & subdit, malignam esse coniecturam doctorum, quod legatum non valeat, quando ipse testator sciuit, quod illud ius, quod habebat, non esset transmissibile. Neque huic declarationi refragatur d. l. vxor patris. C. de legat. Quia respondet, quod nihil facit, quia non valet legatum in praedictum proprietarii, & de praedictum haredis non loquitur. Idem quoque sensit Imol. in l. vnum ex familia. §. sed si quidem. nu. 19. vers. aduerte tamen, de leg. 2. dicens, quod d. l. vxor patris. proprie loquitur quando quis legat rem, in qua habebat usufructum, quo casu, si eam legat illi, cuius est proprietaria, non

valet, quia res sua sibi legari non potest. l. res propria C. eod. tit. de legat. l. Mæuius. §. fundo. in fin. de leg. 2. §. sed si rem legatarij. Inst. de legat. si autem legasset alteri, tunc si fuisset aliqua causa, propter quam verisimiliter putasset, rem ad se pertinere, non videtur voluisse grauari haredem in eo casu, quo ad eum, non pertineret, & ita intelligit dictam l. Sticho. de usufruct. legat. Sed si nulla causa subesset, propter quam existimaret testator, rem ad se pertinere, rationabiliter putat, quod cum sciat testator, se habere solum usufructum, & legat rem ipsam Titio, cuius non est proprietaria, intelligatur scienter legasse rem alienam, & consequenter legatum valeat, per dictam l. Sticho. vbi dicit esse casum, deducto argumento à contrario sensu, & subdit absurdum videri, quod testator intelligatur voluisse relinquere solum usufructum, quem habebat, & sciebat, se non posse eum in alium transferre, quoniam morte sua extingueretur. Idemque scribit Imo. in l. cum pater, alia in l. mater. §. cum pater. eod. tit. de legat. 2. dicens ibi casum esse, quod si quis legat rem, in qua habebat ius, quod eius morte finiatur, legatum valeat. idem quoque sequitur in l. ab in. sicut. §. pater filii. in fi. eod. tit. & hanc sententiam, cum testator non ipsum ius, quod habuit, veluti usufructum, sed ipsam rem legauerit, Alex. etiam tenet in consil. 9. nu. 25. vol. 2. quoniam rei appellatione ipsa proprietaria significatur. l. si duo, in fi. ff. vbi possi. cum concord. idem Alex. in consil. 47. nu. 6. vol. 3. dicit, quod vbi testator putat, se habere in re plus iuris, quam habeat, videtur legare illud ius, quod habet, inspecta veritate, non illud quod se habere existimauit, & ita intelligit dictam l. vxor patris, cum ibi notatis. C. de legat. & probatur secundum eam ex ratione l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. quam ego etiam superius deduxi.

21 Illud etiam aduertendum est, quod si illud ius, quod habuit testator, eius morte non extinguatur, sed tamen ad haredem transeat, tamen non transeat iure hereditario, adhuc rem ipsam testator legasse intelligitur, & non ius tantum, quod erat morte perituum, & in hoc casu sine scrupulo dubitationis cessat communis sententia. Namque secundum communem sententiam testator ideo praesumitur voluisse legare illud ius tantum, quod habet, quous morte sit perituum, & nihil amplius, quia praesumitur voluisse grauari haredem onere redimendi argumento l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. Sed enim haec ratio locum non habet, quando res legata post mortem testatoris apud ipsum haredem quouis iure inuenitur, siue illud sit ius hereditarium, siue proprium: & ideo cum hares non grauetur onere redimendi, ius plenum: non autem ius suum duntaxat, quod erat morte perituum, legasse intelligitur. Nam simili quoque modo, quando testator legauit rem ipsius haredis, siue suam, siue alienam crediderit, praestari debet, quia hares ipse non subit onus redimendi, d. §. si rem tuam. & cum in casu proposito legatum conferatur in tempus, quo ad haredem res ipsa debet peruenire, eius rem legasse non absurde quis dixerit. l. in tempus. ff. de hered. inst. Vnde etiam scribit Bart. in l. ferui electione. §. vlt. de legat. quod si testator habet rem communem cum haredem, & eam rem simpliciter legauerit, pars etiam haredis legata intelligitur, nec testator ad ius suum, quod habebat, tantum restrinxisse dicitur, quoniam non grauetur aliquo onere redimendi, per l. cum filius. §. dominus. de leg. 1. coniuncta dict. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, & ibi Bartol. de legat. 2. & ita

- ex facto late respondit Cor. in consil. 84. num. 7. & in fra, vol. 2. & Ruy. explicat in consil. 25. num. 18. vol. 2. Idemque tradit Rube. Alexan. in consil. 95. num. 8. in fin. & 9. & sensit Crau. in consil. 133. nu. 4. & Alba. in consil. 73. num. 4. & Soc. iun. in consil. 68. nu. 13. vol. 4. & hanc quoque sententiam communem testatur & sequitur Dida. in c. filius. nu. 3. vers. quin et si testator, de testam. quam etiam ex mente Bart. & Iaso. restringit, nisi testator dixerit, lego rem meam, quia tunc videtur legare suam tantum partem.
- 22 Neque huic dissimile videtur, quod testator legando rem simpliciter, intelligitur non solum legare proprietatem suam, sed etiam formalem usufructum haredis, & consequenter videtur legare non solum ius proprium, sed etiam ipsius haredis. l. cum filius. §. dominus, & ibi Bald. & Imol. in fin. de legat. 2. idem Bal. per illum textum in l. si is, cuius in seruo. alia incipit l. is cuius, & in l. Mæuius. §. fundo. col. 1. vers. oppo. eod. tit.
- Si autem testator legat fundum, quem possidet, & ille fundus sit vnus ex haredibus, an, & pro qua parte debeatur, explicat Corne. in consil. 95. numer. 5. & infra. vol. 3.
- 23 Atque illud verius, quod si testator rem alienam possideat, & rem simpliciter legauerit, non solum possessionem, sed etiam proprietatem legasse videtur, Alex. in l. si domus. §. vlt. num. 1. vers. 2. limita, de legat. 2. Ruyn. in consil. 25. num. 8. vol. 2. At si testator habeat domum partim iure proprio, & partim iure emphyteusis, eamque simpliciter legauerit, eam tantum partem legasse intelligitur, quam iure directo, & proprio possidet. Soc. iun. in consil. 72. nu. 70. vol. 1. sed adducit Laur. Calca. in consil. 75. colum. 4. in fin. qui hoc non dicit. Ceterum dubium non est, quin is qui habet ius directum, & rem ipsam legauerit, ipsum ius quod habet, legasse videatur. Paris. in consil. 58. num. 38. vol. 3.
- 25 His etiam accedit, quod cum quaeritur, quae, & cuius generis res videantur relictæ, id aliorum legatorum contemplatione dignoscitur, l. qui non militabat. §. Lucio Titio. ff. de hered. inst. & haec quidem quantum pertinet ad generalē traditionem sufficiant nunc autem ad rerum species progrediamur.

De coniecturis quae versantur circa legata rerum immobilium.

Titulus II.

S V M M A R I V M.

- 1 Legatum bonorum mobilium & immobilium non comprehenditur iura & actiones, nisi ex coniecturis probetur.
- 2 Bonis immobilibus legatis, quae comprehenduntur, & in fra.
- 3 Pecunia ad emptionem praediorum parata non dicitur immobilis, eod. num. 2.
- 4 Legato introitu scutorum centum an videatur legata stabilia, ex quibus talis redditus percipi possit.
- 5 Legatum fundi an valeat, si non fuerit specialiter expressus.
- 6 Fundo legato plena proprietaria debetur, quod extendit.
- 7 Fundo legato si diuersis partibus fuerit locatus, an totus debeatur.
- 8 Fundo legato ius pascendi, & pascua ad usum fundi comparata an debeantur.
- 9 Fundus legatus qualis debeat praestari, explicat.
- 10 Fundo legato, edificium quod est intra terminos fundi debetur.
- 11 Finium latior demonstratio non ampliat legatum fundi, quod limitat.
- 12 Praedii de villa noua legatis, debentur etiam quae sunt extra eam villam, si sub eodem nomine testator appellat.
- 13 Podere si legatum sit, quid comprehendatur, & quando praedia adiuncta debeantur.
- 14 Ager & vinea sunt species distinctae, sed agro legato an vinea debeatur.
- 15 Petia terra aratoria legata vinca non debetur, eodem numero 14.
- 16 Fundo legato instrumentum non debetur, quod limitat ibidem, & nu. 17.
- 17 Fundi usufructus legato instrumenti etiam usufructus debetur.
- 18 Fundo legato, qui optimus maximus est, quae comprehendantur.
- 19 Fundo cum instrumento vel instructo vel cum pertinentiis legato, quae comprehendantur.
- 20 Fundo legato cum iis quae ibi sunt, de quibus intelligatur. Rebus, quae in fundo sunt legatis, de quibus intelligatur, eod. nu. 20.
- 21 Fundo legato instrumentum emptionis non est praestandum.
- 22 Praedii legatis uti à testatore possessa sunt, & cum iis quae ibi erant, cum morietur, quae debeantur.
- 23 Fundo legato excepto edificio, solum etiam exceptum videtur.
- 24 Parte fundi legata intelligitur de dimidia, nisi aliud exprimat.
- 25 Aestimatio testatoris non diminuit, nec auget legatum.
- 26 Fundo seruiente fundo testatoris legato, liberatio non videtur legata.
- 27 Fundo legato via ad fundum an videatur legata.
- 28 Fundo legato donec legatarius vixerit, plena proprietaria intelligitur legata.
- 29 Fundo ad usum & usufructum legato plena proprietaria videtur legata, & transmittitur, sed limitat.
- 30 Fundo legato in gaudium an plena proprietaria legata videatur.
- 31 Fundi utilitate legato usufructus tantum legatus videtur.
- 32 Plena & omnimoda possessio legata, proprietaria legata intelligitur. Idem si simpliciter possessio legatur. ibi. Possessio legata dominium directum & utile intelligitur legatum, eod. nu. 32.
- 33 Possessionibus, quas habet testator in tali territorio cum omnibus iuribus legatis, ades in quibus percipiuntur pedaggi, an comprehendantur.
- 34 Castro legato simpliciter, vel cum pertinentiis, quae comprehendantur.
- 35 Domo legata quae comprehendantur, & in fra.
- 36 Domo legata an hortus debeatur, distinguit.
- 37 Domo legata, apotheca quae est intra fines videtur legata, & nu. 38.
- 38 Statutum loquens de vulnerante in domo non habet locum in apotheca.
- 39 Domo legata etiam edificium quod est supra solum lecto cedit, quod limitat.
- 40 Domo, quam testator inhabitat, legata, an rustica debeatur.
- 41 Domo ea parte legata, in qua testator morari consuevit, de qua intelligatur.

- 42 *Domus legata si fuerit destructa & refecta an debeatur.*
- 43 *Domo legata qua post testamētū adiecta sunt, quæque ad usum perpetuum sunt comparata, an debeantur.*
- 44 *Domo cum instrumētō legata de quibus intelligatur.*
- 45 *Domo legata nullo omnino excepto, cū omni instrumētō, & repositis omnibus pecunia numerata, & instrumenta debitorum an comprehendantur.*
- 46 *Domo legata cum omnibus ibi existentibus intelligitur tempore testamenti.*
- 47 *Domo legata cum omnibus, qua ibi erunt cum testator morietur de quibus intelligatur.*
- 48 *Domus cum omnibus, massariis legata, de quibus intelligatur.*
- 46 *Camera sua legata res qua ad eam pertinent intelliguntur legata.*
- 10 *Studio vel biblioteca hec legata, nō locus sed qua ibi sunt videntur legata, quod limitat ex coniecturis.*
- 51 *Camera legata, studium non debetur.*
- 52 *Apotheca pannaria, seu pannorum legata, verum locus vel merx debeatur.*



VONIAM verò omnes res aut sunt corporales, aut incorporales, l. 1. §. quædam præterea, de rer. diuis. & tam corporales res legari possunt, quam in corporales. l. cætera. in princ. de leg. 1. §. tam autem corporales. Inst. de legat. ideo videmus prius de cōiecturis quæ versantur circa res corporales, deinde de iis dicemus, quæ pertinent ad res incorporales. Nā t̄ in legato etiam bonorū mobiliū & immobilium iura & actiones, quæ constituunt tertiam speciem, non continentur. Oldrad. in consil. 219. Angel. in consil. 328. Alexand. in consil. 45. nume. 12. vol. 1. Corn. in consil. 173. nume. 9. vol. 3. Paris. in consil. 50. nu. 23 & in consil. 94. num. 3. vol. 2. Natta in consil. 146. nu. 13. Socin. iun. in consil. 115. nume. 2. volum. 1. quod tamen intelligendum est, nisi ex aliis verbis, seu coniecturis probetur, aliam, fuisse voluntatem testatoris, vt latè consuluit Paris. in consil. 67. numer. 6. & infra, volum. 2. Rursus autem res corporales aut sunt foli, hoc est immobiles: aut sunt à solo separata, hoc mobiles, vel se mouentes. in primis autem videndum est de iis quæ in solo consistunt, postea vero de rebus mobilibus differemus.

Primum itaque sciendum est, nihil interesse, vtrū legata fuerint stabilia, vel immobilia, nam stabile etiam dicitur, quod moueri non potest. Angel. per illum textum cum concord. in §. vt autem. in Auth. de non alien. reb. ecclæ. & sequitur Rub. Alex. in consil. 61. numer. 1. t̄ In legato autem bonorum stabilium non veniunt nomina debitorum. Paris. in consil. 50. num. 21. & infra, vol. 2. nec pecuniæ ad emptionem prædiorum parata, quia secundum communem sententiam pro rebus immobilibus non habentur. Doctores in l. cætera. §. vlt. de leg. 1. & ita post alios quos nominatim refert, Soc. iun. testatur in consil. 120. nu. 17. & 18. vol. 1. Sed tamen in legato immobilium includuntur etiam annuæ præstationes, si sunt perpetuæ, vel diuturnæ durationis, id est vltra decennium, Bald. in cap. cū M. num. 12. de const. t̄ Si autem testator legauerit alicui introitum scutorum centum, an videatur legasse bona stabilia, ex quibus talis introitus, seu redditus percipi possit, & an si facta fuerit assignatio, commodum & periculum pertineat ad legatarium, latè Soc. iun. explicat in consil. 60. nu. 34. versic. sed vterius. & infra, vol. 4.

Nunc verò ad species bonorum immobilium trans-

eamus, t̄ & quidem si fundus legatus fuerit, nec sit demonstratus, aut finibus circumscriptus, legatum non valet, quasi incertum. l. cū post. §. gener. ff. de iure dot. Sed aduertendum est, quòd si testator plures habeat fundos in patrimonio, legatum secundum magis communem sententiam valet, & vnus ex his prætari debet, quemadmodum eo testator ipse vtebatur, absque illa diminutione, sicuti de domo responsum est in l. si domus. in prin. de leg. 1. & ita tenet Alexan. in l. ita stipulatus. num. 30. de verb. oblig. & post alios, quos nominatim refert, tradit. Ruy. dicens magis communem, & veram opinionem, in consil. 83. num. 6. vol. 1. sed tamen Bald. in l. 4. num. 3. versic. quæro circa, prin. de lega. 1. dicit, quòd fundo legato, non demonstratis finibus, legatum valet, si appareat de quo ipse testator senserit. Quòd si petia terræ fuerit legata, an de optima, vel mediocri, vel pessima intelligatur, præsertim si piæ causæ legatum fuerit relictum explicat Bened. Capra in consil. 3. nu. 1. & infra.

Illud autem in dubiū non venit, t̄ quin fundo legato, plena proprietas legata intelligatur, Bart. in l. filios, de usufruct. legat. quod procedit etiam si usufructus formalis fuerit hæredis. l. cū filius. §. dominus. de lega. 2. & argumento l. is cuius. de leg. 1. Item locum habet, quamuis testator vni fundum legauerit, & alteri usufructum eiusdem fundi, nam si eo proposito fecit, vt alius usufructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, quia fundi appellatione plena proprietas continetur, & ideo inter eos fructus communicabitur, nisi alii fundum, deducto usufructu, alii usufructum legauit. l. si alii, de usufruct. legat.

Porro t̄ fundo legato, si testator vno nomine vniuersum possedit, quamuis eundem diuersis partibus locauerat, vniuersum ex causa fideicommissi præstari oportet, nisi hæres, de qua parte testator senserit euidenter probauerit. l. Caius. §. primò, de legat. 1. Et t̄ si testator dixerit, Titio Seiana prædia, sicuti comparata sunt, do, lego, cū essent Gabiniana quoque simul cum Seianis vno precio comparata, non sufficit solum argumentum emptionis, sed inspiciendum est, an literis & rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque contineantur, & an vtriusque possessionis confusi redditus titulo Seianorum accepto lati sint. l. prædiis. §. Titio. de legat. 3. & Bartol. summam colligit quòd ex vsu testatoris magis, quam ex instrumentis emptionis voluntas eius perpenditur. Item t̄ fundo legato ius pascendi, quòd fundi est, legatum intelligitur. l. testatoris, in fin. si seruit. vendi. Et quidem pascua ad usum fundi, & sub vna fundi adpellatione comprehensa, vtrique legato cedunt. l. Seia. §. Tyrandæ. & ibi Barto. de fund. inst. & sequitur Dec. in consil. 655. num. 35. t̄ Et si fundus in specie legatus est, qualis est, præstari debet, nisi testator aliud dixerit, Bal. per illum textum in l. si seruum. §. si fundus. de leg. 1. quod tamen refringi debet, nisi ex ea qualitate posset sequi euictio, secundum ea quæ idem Bald. scribit in l. prædia, circa si. versic. extra oppo. de fideico. & ibi Ias. nu. 2. qui allegat textum, & ibi Bart. in l. si domus. §. de euictione, & l. Mæuius §. vlt. de lega. 2. t̄ Item sciendum est, quòd fundo legato, palatium etiam censetur legatum, Bald. in l. 1. numer. 3. comm. de legat. Quineriam si aræ legata post testamentum factum ædificium impositum sit, vtrumque debetur. l. si aræ, de legat. 2. Sed palatium, siue ædificium ita demum intelligitur legatum, si sit intra terminos fundi legati ædificatū, alioquin legato non cedit. idem Bald. in l. testatrix. in prin.

princ. si seruit. vendi.

11 Nec t̄ latior finium demonstratio ampliat legatū fundi. Bal. in l. cum alienam, num. 10. C. de leg. & in l. 1. num. 2. & ibi Paul. Castr. n. 4. in fin. qui testam. fac. poss. Alex. in consil. 54. num. 1. versic. & hoc aperte. vol. 3. Ias. in l. serui electione. §. vlt. nume. 6. de leg. 1.

Sed hoc debet intelligi, quando fundus suis finibus circumscriptus, pro parte tantum fuit ipsius testatoris: nam si totus esset in domino testatoris, quicquid intra fines demonstratos continetur, legatum intelligitur, & ad legatarium pertinet. Rub. in consil. 95. num. 11.

12 Item t̄ si testator legauit possessiones de villa noua, terræ etiam, quæ sunt extra villam nouam, quas tamen omnes vocabat possessiones de villa noua, legato cedunt, Alex. in consil. 150. numer. 1. vol. 7. Et quæ testator coniunctim emit, & coniunctim possedit, siue vsus est, verisimile est, eum voluisse, ad eundem dominum pertinere. Alcia. in consil. 45. nu. 1. in fin. & 2. li. 9.

13 Et si t̄ testator legauerit podere, quicquid eo nomine significatur, licet coniunctum non sit, legato cedit, Bar. in l. Seia. §. Tyrandæ. de fund. inst. Soci. iun. in consil. 65. nu. 28. volum. 1. an verò prædia empta à testatore post factum testamentum legato cedant, dubitat Bar. in l. si ita, nu. 9. de aur. & arg. legat. & in l. 1. num. 7. de reb. dub. & ibi Socin. fen. distinguendo longius declarat. Et quando bona adiuncta possessioni legata videantur, legata, tradit excellentissimus collega meus, D. Cephal. in consil. 144. nu. 14. & infra. & quidem si quid fundo legato adiectum est, id quoque legato cedit, nisi eā partē separatim testator possedit. l. cū fundus, de lega. 2. & sæpè legatū plenius restituitur, quam est relictū, veluti si ager alluione auctus sit. l. sæpè. de leg. 3. Cū autē aliquid adiicitur, vel detrahatur fundo legato, an, & quando pertineat ad commodū vel incommodum legatarii, latè explicat Alex. in consil. 171. vol. 5.

14 Notandum est etiam, t̄ quòd qui legat vineam, non intelligitur legare agrum: & contrā, qui legat agrum, non videtur legare vineam, quia hæc sunt species distinctæ, vt probat textus in l. si nulla, & ibi in specie colligit Bal. & Ang. C. de acqu. poss. quam etiam differentiā probat textus in l. fideicom. §. si quis ira de leg. 3. Sed tamen Al. x. in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 12. quæ sequitur. Ias. num. 43. de leg. 1. contrariū verius putat, quia ager est genus, cuius appellatione venit omnis locus sine ædificio. l. fundi, & l. ager. ff. de verb. sign. Fuit t̄ tamen decisum, quemadmodū idē Alex. eod. num. 12. ex verbis Angel. num. 4. refert, & probat, quòd cū esset legata petia terræ aratoris, iuxta Titium, cū ibi esset vinea, ea non debebat præstari, quia vinea non fuit legata. Nec ad rem pertinet, quòd vinea possit ad terrā aratoriam reduci, quia diuersa intelligitur species, & substantia, quem admodum ibi Gloss. tenet.

Sciendum est etiā, quòd fundo legato, instrumentū eius nō aliter legato cedit, quam si specialiter id expressum sit. l. vlti. de sepel. lega. l. cū fundus, cum Gloss. de fund. inst. nā dotes prædiorū, cū non instructa legantur, legato nō cedunt, vt inquit iuriscōsultus in l. 2. §. dotes, & ibi plenè Bart. scribit, eo. tit. de fund. inst. Gloss. ordinaria in l. sed est. quid. §. proprietatis. ff. de usufruct. & hoc intelligitur, nisi instrumenta sint fundo infixa. d. l. cū fundus. eod. tit. & Gloss. in d. §. proprietatis, & ibi Ang. idem à cultura fundi nō possint recedere, vt sunt adscripti glebæ, vel censiti. l. cū scimus, de agricol. & censit. C. lib.

11. & hoc scribit etiam Ange. in d. §. proprietatis. Et quæ fundo accedunt, quæque pertinent ad eius culturam, an videantur legata, latè Ruy. in consil. 71. vol. secundo: quæ verò pertinent ad ornatum, vel custodiam fundi, non pertinent, ad culturam. l. cū quæreretur. §. prædiis de legat. 3.

Ex hoc autem, quòd instrumentum fundo legato non intelligatur esse legatum, deducitur t̄ quòd boues aratorii non debeant ad legatarium pertinere, quia sine dabo sunt fundi instrumentum, Bald. in l. itē si fundi. §. seminarios, in 3. notabili. ff. de usufructu. Ang. in d. l. sed & si quid. §. proprietatis, eod. tit. Are. in consil. 159. nu. 18. quòd tamen intelligit idem Are. tim. nisi contraria consuetudo probetur. t̄ Aliud est etiam, cū usufructus fundi legatur: tunc enim instrumentorum etiam usufructus debetur, quia aliter fructus percipi non posset, vt probat textus in d. l. sed & si quid. §. proprietatis. ff. de usufructu. & ibi Gloss. explicat, & Bar. in d. l. 2. §. dotes. de fund. inst. & hoc in specie de boues aratorii scribit. Bal. in d. l. itē si fundi. §. seminarios, in 3. notabili. ff. de usufructu. dicens, quòd si maritus legauit vxori usufructum fundi, & in illo fundo habebat boues aratorios, non potest hæres illos boues amouere in præiudicium usufructuarii, quia sunt instrumentum fundi: & ideo pertinent ad commoditatē usufructuarii, & Angel. sequitur, & Rapha. Fulgo. idem tenet, & ita ex facto etiam respondit Alcia. in consil. 62. nu. 14. lib. 9.

18 Qui verò t̄ legat fundum, vt optimus maximus est, non videtur legare quæ in diem mortis ibi fuissent, veluti fœnum, pabulum, paleam, machinas, vasa vinaria, & dolia, quæ in cella defixa sunt, neque gravaria, vt decidit in l. Lucius. §. penul. de lega. 3. Sed tamen ea, quæ pertinent ad fundi, instrumenta, censentur legata, adeo vt retia etiam apraria, & cætera venationis instrumenta cōprehendantur, si quæstus fundi ex maxima parte in venatione consistat. l. cū fundus. de fund. inst.

19 Item t̄ legato fundo eum instrumento, ea solum veniant, quæ pertinent ad culturam fundi. Abb. in consil. 88. num. 1. l. 2. & si fundus instructus legatur, vberius intelligitur legatū, quam si cum instrumento legatur, vt explicat iuriscōsultus in l. quæsitum. §. sed si fundus. de fund. inst. & si fundus fuerit legatus cum omnibus iuribus, & pertinētis quibuscumque, quæ intelligantur esse legata explicat Natt. in consil. 243.

20 Quòd t̄ si fundus legatus sit cum iis, quæ ibi sunt, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. l. si fundus. de legat. 3. & ideo pecuniæ, quæ fœnerandi causa ibi fuerunt, non intelliguntur legata, vt ille textus subiunxit.

Cæterum rebus quæ in fundo sunt, legatis accedunt etiam ea quæ tūc non sunt, si esse solebant, nec quæ casu ibi fuerant, legata existimantur. l. quæsitum. §. vlti. de legat. 3. Goz. in consil. 82. nu. 8.

Vnde seruus, qui in fundo morari solitus erat, si fuisset, licet post mortē testatoris apprehendatur, fundo legato, vt instructus est, etiam ipse legato cedit. l. seruus qui in fundo. eod. tit. Sed instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo legato remanent, non videntur legato contineri. l. si mihi Mæuia. eo. tit. de leg. 3.

21 Neque illud omittendum est, t̄ quòd fundo legato instrumentum emptionis non intelligitur esse legatum, nec legatario præstandum est. l. instrumenta, de fideic. Nec officit l. quæsitū. §. Papinianus. de fund. inst. quia Bar. ibi respondet.

- 22 Et si quis praedia legauit, adiectis his verbis, vti à me possessa sunt, & cum iis quae ibi erunt, cum moriar, mancipia, quae in iis praediis morata sunt in die mortis patrisfam. fuerunt operis rustici causa, vel alterius officij, caeterasque res quae ibi fuerunt, ad legatarios pertinere dubium non est. l. Lucius. §. quidam. eo. titu. de lega. 3. † Et si quis fundum excepto aedificio legatum solum etiam excepisse intelligitur, sine quo aedificium stare non potest, & si testator aliud sensit, quoadmodum possit aedificium ab haerede retineri, declarat iuriconsultus, in l. si fundum. §. qui fundum. de legat. j.
- 24 Illud etiam applicandum est, quod si legatur pars certi fundi, dimidia legata intelligitur, si certa portio non fuerit expressa. l. nomen. §. portio. de ver. sign. l. si defensor. §. qui interrogatus. de interrog. action. Bar. in l. Mauius. §. duobus. nu. 6. de leg. 2.
- 25 Item si testator dixerit, lego fundum, quem astiti mo valere centum, si pluri valeat, haeres illud retinere non potest, & si minoris valeat, non potest legatarius petere supplementum. Bart. per illum textum in l. si quis testamentum. §. si libertus. in fin. de leg. 1. adducit etiam l. cum pater. §. pater qui filio, de leg. 2. & sequitur Soc. sen. in con. 93. nu. 7. circa prin. vol. 1.
- 26 Si quis autem legauerit alicui fundum ipsius seruientem fundo testatoris, non videtur legare liberationem seruitutis, quia testator nullum ius in eo habet, quod apud testatorem residet, sed illud ius est in fundo dominante, quem fundum ipse testator non legauit. Bar. in l. Mauius. §. fundo, in fi. de leg. 2.
- 27 Neque etiam illud omittendum censo, quod fundo legato, via ad ipsum fundum non intelligitur legata. Gloss. in l. 3. §. si loci. de adim. leg. Bald. in l. vni. nu. 9. in fi. si Recto. Prouinc. Sed Barto. in l. j. circa fin. de seruit. leg. putat seruitutem itineris legatario praestari oportere, argumento l. binas. de serui. vrba. praed. vbi habetur, haereditatem non posse in totum obscurare lumina domus, cuius proprietatem est legata, nam facilius possit quis obscuritatis luminibus inhabitare, secundum Bartol. quam sine itinere praedio vti. l. j. si usufructu. peta. idemque sensit Alcia. lib. 3. de verb. signum. 4. & quidem in legato illud etiam continetur, sine quo nullus esset fructus rei legatae. Oldrad. in consi. 225. num. 13. Illud verò non recipit dubitationem, quin usufructu. fundi legato, aditus quoque intelligatur legatus. l. seruum filij. §. vlti. & ibi Bart. & Iaf. nu. 4. & d. l. j. §. 1. si usufructu. peta. item qui legat arborem, si de fructibus sensit, videtur etiam legasse solum, cui coheret, & viam Barto. in l. si fundum. §. qui fundum. de lega. j. & ibi Iaf. nu. 16. idem Iaf. in l. j. nu. 102. de iure emphy.
- 28 Sed si quaeret aliquis, si testator legauit alicui fundum, quousque vixerit, an videatur legasse proprietatem, vel usufructum tantum, & quidem Pau. Cast. in l. illud. quae est vlt. nu. 2. C. de leg. respondet, videri eum legasse proprietatem per l. donationes. §. species. ff. de donat. & sequitur Iaf. nu. 3. qui plures alios adducit. Sed tamen finito tempore vitae à testatore praestituto, proprietatem reuertitur ad haereditatem, ut probatur in d. l. illud.
- 29 Simili modo, si testator legauit fundum ad usum, & usufructum, intelligitur legasse proprietatem. l. species. de aur. & argen. leg. dicta l. donationes. §. species. & ibi Bart. qui hoc latius explicat in l. libertis. la. j. num. 3. de alime. lega. Gloss. in l. si mulier. & ibi Cyn. in fin. & Bald. nu. 2. C. ne iure dot. Raph. Fulg. in consi. 13. nu. 4. ad fin. Alex. in consi. 223. circa finem. versu. & sic dato, quod testator, vol. 2. & in consi. 150.

nu. 1. volu. 7. Iaf. in d. l. illud num. 3. C. de lega. Socin. iun. in consi. 54. nu. 16. vol. 4. Zaf. in l. Centurio. nu. 57. de vulgar. & pupil. subst. Alciat. in consi. 103. nu. 6. libr. 9. Natta in consi. 211. num. 17. Et huiusmodi legatum intelligitur esse perpetuum, & transmissibile ad haereditatem, cum ipsa proprietatem intelligatur esse legata, ut sentiunt omnes Doctores in locis supra deductis, & Alex. in consi. 214. nu. 12. vol. 6. & Picus in l. Titio. §. Titia cum nubere, nu. 7. de leg. 2. vbi idem etiam dicit, si legatus est fundus ad alimenta. Quod sane intelligendum est, nisi ex aliis verbis, vel coniecturis appareat, testatorem voluisse legare solum usum fructum, Socin. sen. in consi. 202. nu. 2. vol. 3. Id quod constare etiam dicitur, quando testator fundum legauit, non quidem simpliciter ad vtendum, & fructum, sed cum praefinitione temporis, donec legatarius vixerit, nam tunc, ut superius etiam dictum est, tamen si proprietatem legata intelligatur, legatum dicitur temporale, & mortuo legatario fruitur. Barto. in dict. l. libertis, la. 1. nu. 3. & infra. de alime. legat. Ang. in consilio 338. nu. 7. & alii, quos nominatim refert, & sequitur Picus in dicto §. Titia. n. 7. & clarissimus collega meus, Dom. Cephalius in consi. 158. nu. 5. & infra.

30 Quod si testator fundum legauerit in gaudium, dubium est an solum usum fructum, vel etiam proprietatem legasse videatur. Et quidem Bal. in l. si habitatio. §. sed etiam, aliis in prin. legis. ff. de usu & habit. verius patet, ut proprietatem legata intelligatur, quia hoc verbum in gaudium, est modus insertus fauore legatarii, & ideo non restringit legatum per d. l. libertis, la. 1. de alime. lega. & d. l. donationes. §. species. ff. de donat. & ita Angel. etiam censuit, in Auth. hoc locum, ad fin. ibi, idem si relinquatur alicui in gaudium, si secundò nupte. qui etiam refert ita sensisse Iacob. de Aret. & sequitur Ruyn. in consi. 21. nu. 6. vol. 1. sed Iaf. in d. l. illud. nu. 4. C. de lega. refert Floria in l. Proculus. ff. de usufr. dicere multos quidem Doctores Bononienses ita consuluisse, se ipsum verò noluisse scribere, quia natura huius verbi, in gaudium, repugnat. Vnde ipse Florianus distinctionis foedere repugnantes conciliat opiniones. Aut sunt instituti haereditate extranei, aut filij, priore casu proprietatem potest intelligi legata, posteriore autem casu solus usufructus relictus ceteri debet, quia filij magis dilecti praesumuntur, & hanc distinctionem aequam & rationabilem esse putat Bar. Veron. in trac. de serui. vrba. praedio. c. 4. nu. 5.

31 Quod si testator legauit fundum vtilitatem, solum usufructum, non etiam proprietatem legasse debet intelligi, ut sensit Roman. in singulari 59. incip. Quidam Romae. & Dec. sequitur in l. semper in obscuris nu. 6. in fin. de regu. iur. per l. si habitatio. §. sed etiam cum Gloss. de usu & habita.

32 Caeterum si quis legauerit plenam & omnimodam possessionem, proprietatem utique legasse intelligitur, Alcia. in consi. 38. nu. 9. in fin. & infra, lib. 9. immò, & qui simpliciter legat possessiones suas, proprietatem legasse videtur. l. interdum. ff. de verbor. signific. & plenè tradit Doctores in l. 1. ff. de acquir. posses.

Et si quis legauerit possessionem, quam habet in tali loco, intelligitur de dominio directo, & vtili, ut post alios, quos refert Felyn. etiam scribit in cap. ad nostram, nu. 1. de iure iur. & in c. causam. num. 10. de praescript. † Quod si quis legauerit possessiones, quas habet in tali territorio, cum omnibus iuribus, quae eo loci habet, non intelligitur de domibus, in quibus percipitur

percipitur pedagium, quia haec sunt diuersae naturae à possessionibus, cum ius pedagij sit vectigal pertinens ad incorporalia, vt Alciat. scribit in consi. 45. nu. 9. & 10. libro 9. Sed ego puto aduertendum, nam licet ius pedagij non videatur fortè legatum, tamen proprietatem domus intelligitur legata, vt colligitur ex verbis, & mente Bald. in l. à procuratore. versu. concedo tamen. C. mand. & Alex. in l. 3. in prin. nu. 24. ff. de acq. poss. quos Alciat. pro sua sententia inconsideratè (ui ego fallor) adducit, nisi fortè Alciat. ex communi usu loquendi illud verbum possessiones, de praediis duntaxat rusticis velit intelligere. Sed adhuc fundo legato, aedificium, quod fundo coheret intelligitur esse legatum, nisi specialiter sit exceptum, ut superius diximus in versu. item sciendum, & in versu. & si quis fundum.

Dictum est de fundo legato, nunc de castro breuissimè videamus. Et quidem si castrum legatum fuerit, arma quoque, quae ad eius tutelam sunt parata, legata intelliguntur. Bal. in consi. 478. vol. 3. Iaf. in l. beneficium. nu. 5. de consi. Princip. Dec. in consi. 516. nu. 26. Sed si castrum cum pertinentiis legatum fuerit, possessiones, seu praedia coherentia, quae sunt allodialia, quaeque alio iure possidentur, non videntur legata, ut late consuluit Alciat. in consi. 33. num. 5. & infra lib. 9. Idemque in eadem facti specie respondit Soc. iun. in consi. 260. nu. 6. & 32. & infra vol. 2. idem quoque affirmat Alciat. dicens hanc esse communem sententiam in consi. 45. nu. 8. eo. li. 9. Item nec nomina debitorum, quae in castro reperia sunt legato cedunt. Iaf. in d. l. beneficium. n. 5. per l. Caius. in princ. de leg. 2. cum casu.

Dictum est de castro, age nunc, si domus fuerit legata, quae ex coniectura voluntatis comprehendatur, dispiciamus. Et si quidem domus simpliciter alicui sit legata, nec adiectum sit, quae domus, cum de certa domo testator sensit, non tamen appareat de qua, coeget haeres, quam domum velit ex eis quae testator habebat, legatario dare. Quod si nullas aedes reliquerit, magis derisorium est, quam vtile legatum. l. si domus. in prin. de leg. j. Et si domus legata fuerit combusta, aerea debetur. l. si grege, in fin. de legat. j. & domo legata, balneas, quam domus esse portionem constat, legato cedere dubium non est. Quod si eas testator publicè praebuit, ita demum domus esse portionem, si per domum quoque intrinsecus adibatur, & in usu patrisfamilias, vel vxoris nonnunquam fuerant, & mercedes earum domus rationibus accepto ferebantur, & vno pretio comparatae, vel instructae coniunctaeque fuissent. l. praediis. §. balneas. de leg. 3. & domus appellatio in insula, seu domuncula coniuncta videtur etiam legata, si vno pretio cum domo comparata est, & vtriusque pensione similiter accepto latas rationibus ostendatur, eadem l. §. vlt. Alex. in consi. 223. circa prin. vol. 2. & in consi. 204. nume.

33 volu. 6. † Sed an hortus quoque videatur legatus iuste iudicari potest, & si quidem hortum testator domus causa comparauit, & ac ceteriore domum, ac salubriorem possideret, & aedium hortus additamentum fuerit, domus legato continetur, dicta l. praediis. §. qui domum, de leg. 3. nam hortus cum domo emptus, vel ad usum domus destinatus, tacite sequitur legatum domus, Gloss. in l. Olympico. in princip. de seruit. vrba. praedio. & ibi Bald. dicit, quod si maritus legat vxori domum ad habitationem, venit hortus accessorius, & tunc non venit secundum Bar. quando fuit exceptus. & ita cum Gl. intelligit illum textum. Idemque sensit Ancha. in consi. 291. num. 1. & Alex. in

consi. 22. num. 1. versu. quinimò, volu. 2. & Soci. iun. in consi. 76. nu. 6. vol. 2. & Ioan. de Amicis in consi. nu. 7. & Tiraq. qui plura congestit, in tracta. de iure primigen. q. 73. sed si hortus à domo fuerit separatus, nec ad eum sit aditus per ipsam domum, neque appareat, eum vno saltem pretio fuisse comparatum, non intelligitur legatus, & ita intelligitur ca. Raynutius, de testa. vbi, cum textus dicat, domum, & horum relinquens, no. Ioan. And. quod qui legat domum, non videtur legare hortum, & hoc intelligit, nisi sit contiguus, per dictam l. praediis. §. qui domum, de leg. 3. & ita ex facto respondit excellentissimus collega meus, Dominus Cephalius in consi. 159. nu. 16. versu. postremò, & hanc distinctio communiter est recepta, vt Iaf. testatur in l. beneficium. nu. 14. de consi. princip.

37 Sed quaeret aliquis, si nunquam legata domo confectur legata apotheca? Et si quidem apotheca subtus domum sit, & eadem contignatione, muro, & fundamento teneatur, & eisdem finibus includatur, utique legata videtur, vt sensit Ancha. in consi. 291. in c. super pluribus articulis, n. 1. qui de donatione domus loquitur, & sequitur Alex. in d. consi. 223. post princ. versu. & fortius, vol. 2. & in d. consi. 204. nu. 6. vol. 6. nec distinguitur, an intrinsecus per domum ad apothecam pateat aditus, hoc enim in apotheca non consideratur, sed in coelauis, coenaculo, & orto, & aliis disunctis sibi ipsa domo: nam domus tanquam caput ad se trahit reliqua, quae sunt ei coniuncta. l. Olympico. in prin. cum Glo. de serui. vrba. praedio. d. l. praediis. §. balneas. vsque ad fin. de lega. 3. & doctores in l. quod coelauis. ff. de damn. infect. & ita concludit Natt. in con

38 fil. 117. numer. 1. in fin. & 2. Neque obstat quod scribit Paul. Castre. in consi. 211. volum. 1. quia vt dicit Natt. loquitur in aliis terminis, scilicet de statuto loquente de eo, qui fuerit vulneratus in domo, vt qui fuerit vulneratus in apotheca, non intelligatur vulneratus in domo, quae debet esse cuique turissimum refugium, & receptaculum, iuxta l. plerique, cum sequ. ff. de in ius vocan. nam apotheca principaliter ad habitandum non est constructa, quod est potissimum illud fundamentum. Sed in proposito illud spectari non oportet, cum hortus etiam coniunctus secundum ea, quae superius diximus, cedat legata domus, tamen si manifestum sit, eum ad habitandum idoneum non esse. Neque etiam refragatur consilium Corn. 203. volu. j. quem sequitur Paris. in consi. 80. nu. 21. vol. 2. & Crau. in consi. 234. nu. 4. versu. 9. quia Cor. expressè loquitur, quando apotheca est penitus separata, quoniam erat sita sub palatio papali, seu domini gubernatoris ciuitatis, vt dicit nu. 2. Aliud igitur dicendum est, quando apotheca est intra fines domus legatae, nam tunc testator de ea etiam sensit videtur, & in specie ita consuluit Rub. Alex. in consi. 95. nu. 10. & 11. responsum Corn. quod videtur sibi consistere, sic declinat.

39 Notandum est etiam, quod si cui aedes legatae sunt, omne id aedificium, quod supra solum earum aedium sit, ad legatarium pertinet, sed tamen coenaculum, quod supra concamerationem alterius domus constructum est, eam domum sequitur, ex qua aditus fit: & hoc modo alteris aedibus accedit, & alteris decedit. l. si cui aedes, de leg. 3. & colligitur ex d. l. Olympico. in prin. cum Glo. de serui. vrba. praedio. & ibi Doctores, & sensit Iaf. in d. l. beneficium. nu. 14. de consi. princip.

40 Sciendum est etiam, quod si testator legat domum quam inhabitat, non intelligitur legata domus rustica, quam raro inhabitat, Fely. in cap. quoniam.

num. 2. in fin. de offi. ordin.

41 Item si quis legauerit domus eam partem, in qua morari consuevit ea omnis pars legata videtur, in qua morari testator ipse cum familia sua consueuisset. non ea duntaxat cubacula in quibus dormire consueuerant. l. uxori suæ. de leg. 3.

42 Cum tamen domus fuerit legata, licet particula tamen ita resecta sit, ut nihil ex pristina materia si perstramam manet utile legatum, at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator edificauerit, legatum perit, nisi aliud testator sensisse fuerit approbatum. l. si ita legatum. §. ult. de leg. 1. tamen legata domo, columnis, & marmoribus, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere, nulla dubitatio est. §. adibus. Instit. de legat. Item veniunt etiam ea, quæ ad usum perpetuum ipsius domus sunt comparata. Rub. in consil. 61. nu. 2. & 4. sed l. prædium. §. qui domum, de leg. 3. loquitur de horto, qui domus gratia fuit comparatus, & Abb. quem etiam adducit in consil. 88. vol. 1. aliis, vol. 2. hoc generaliter non dicit. Et quid si domus simpliciter fuerit legata, constat instrumentum domus, vel suppellectile, non intelligi legatum. l. ult. de supel. lega. tamen si legatur domus cum instrumento, instrumenta quæ sunt pars ipsam, non intelliguntur legata, sed instrumenta domus tantum, quamquam aliud sit constitutum, si fuerit legata domus prout est instructa, l. quæ sit. §. si domus, & §. sed si fundus, de fund. inst. cum similibus adductis per Paul. Cast. in consil. 377. vol. 1. vers. si quidem legatur.

43 Et domibus legatis, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non videtur testator de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse. l. si mihi. §. ult. de leg. 3. Quod tamen debet restringi, nisi pecunia præsidij causa, vel loco thesauri esset reposita, ut colligitur ex l. si chorus. §. 1. eo. tit. Inst. in l. singularia. n. 28. ff. si. cert. petat. & quod pecunia non videatur legata, nisi fuerit loco thesauri reposita, nec instrumenta, nec nomina debitorum, quamuis verba essent vniuersalia, latè consuluit Corn. in consil. 49. vol. 3.

44 Et si testator dixerit, lego domum cum omnibus rebus ibi existentibus, intelligitur de iis, quæ erant tempore testamenti: unde quæ postea vel ab ipso testatore fuerint importata, non videntur legata, iuxta l. si ita, de aur. & arg. leg. & ex facto respondit Bened. Capr. in consil. 45. nu. 5. & infra, & alii, ut diximus supra lib. 3. tit. 11. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, in vers. 7. deducitur. tamen si domus fuerit legata cum omnibus quæ ibi erunt, cum testator morietur, non intelligitur legatum, quod illatum est à legatario ignorante testatore, sui legati ampliandi gratia. l. omnia. §. cum ita, de leg. 2. Idemque scribit Bald. ibidem, in cuius libro incipit l. cum ita, si tamen dolus tertii intercesserit. Item nomina debitorum non cedunt legato. l. Caius, in prin. de de leg. 2. l. quæ sit. §. 1. de leg. 1. l. si mihi Me qua. in prin. de leg. 3. l. uxorem. §. legauerat. eod. tit. l. quæ sit. §. Papinianus, de fund. instru. Corne. in consil. 49. nu. 10. vol. 3. Iason. in §. item Seruiana, num. 42. Institut. de action. Neque etiam numi exacti à debitoribus, ut aliis nominibus collocarentur, videntur legati, neque quod casu ab sit, minus censetur esse legatum, neque quod casu ibi sit, intelligitur esse legatum. l. si ita legatum. de legat. 3 & Deci. declarat in consil. 472. numer. 20. 21. & si testator legat domum suam, & omnia quæ in ea sunt, non videntur legata, quæ mercis causa sunt comparata, neue ea quæ venalia ibi essent. l. generali. §. v. o. ri. de usufructu. legat.

45 Illud etiam omittendum non potest, tamen si quis legat cameram suam, magis videtur legare res pertinentes ad cameram, quam ipsum locum. Barro. in l. ult. de pen. leg. & sequitur Bald. in Rub. C. de verbo. sign. nu. 3. & Paul. Cast. in consil. 106. nu. 2. vers. & licet, vol. 1. tamen si modo si quis legauerit studium suum, vel bibliothecam, intelligitur de iis sensisse, quæ sunt in studio seu bibliotheca, Bar. per illum textum in l. librorum, §. sed et si bibliothecam, de leg. 3. & sequitur Paul. Cast. in loco proxime citato. Quod tamen Bart. intelligit, nisi ex aliis verbis accipi possit vel ex personis præsumatur, ipsum testatorem de loco sensisse, non autem de libris, ut explicat in d. §. sed et si bibliothecam, & consuluit Paris. in consil. 80. nu. 22. & infra, vol. 2. tamen camera legata, non intelligitur legatum studium, ad quod per ipsam cameram datur accessus, siue legatum de loco ipso intelligatur, siue de rebus existentibus in camera, ut scilicet non porrigatur ad libros, qui sunt in studio, Paris. in d. consil. 80. nu. 1. & infra, vol. 2. sed tamen loquitur, quando aliunde etiam esset aditus, ut expressit nu. 19.

46 Illud etiam applicandum est, tamen si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum, locum ipsum intelligitur legasse, non autem ipsam mercem, quia illa adiectio pannariam, seu pannorum, stat solum demonstratiue nec mutat naturam legati, Bar. in l. cum pater, §. mensæ, de lega. 2. Ias. 2. in l. Cæario nu. 51. de vulga. & pup. subst. & alii sequuntur, ut dicit Alciat. in consil. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam quod liquida. §. 1. de pen. lega. quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pannis, debeat sic dicere, lego apothecam cum pannis siue sint venales, siue non, dicit ex facto se respondisse. Illud tamen aduerte, quod si mercator legat apothecam suam, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Baldus in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicommiss. Idemque Iaso. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de lega. 1.

47 Hæc autem de domo legata, & de iis quæ sunt coniuncta, vel ad eam pertinere videntur, quando legata videantur, dixisse sufficiat: & cum de rebus soli dictum fuerit, sequitur ut de iis coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium dispiciamus.

quæ tamen si loquatur de usufructu eorum omnium, quæ in domo sunt, legato, tamen habet etiam locum in legato proprietatis, ut Bart. intelligit, quippe qui ex eo textu colligit, quod si testator reliquit uxori omnia quæ habet in domo, non venit frumentum, quod habebat causa vendendi, & sequitur Ias. in §. ite Seruiana, nu. 45. & 46. Instit. de actio. & legatis iis quæ sunt in domo, ea duntaxat legata intelliguntur, quæ sunt destinata ad usum domus, Paris. in consil. 80. nu. 40. & infra vol. 2.

48 Et si testator legauit domum cum massariis, intelligitur de iis quæ sunt in domo, vel ad domum ipsam pertinent, quia accessorium restringitur à principali, Alexand. in l. si seruus plurium, §. si numerus, in fin. de leg. 1.

49 Illud etiam omittendum non potest, tamen si quis legat cameram suam, magis videtur legare res pertinentes ad cameram, quam ipsum locum. Barro. in l. ult. de pen. leg. & sequitur Bald. in Rub. C. de verbo. sign. nu. 3. & Paul. Cast. in consil. 106. nu. 2. vers. & licet, vol. 1. tamen si modo si quis legauerit studium suum, vel bibliothecam, intelligitur de iis sensisse, quæ sunt in studio seu bibliotheca, Bar. per illum textum in l. librorum, §. sed et si bibliothecam, de leg. 3. & sequitur Paul. Cast. in loco proxime citato. Quod tamen Bart. intelligit, nisi ex aliis verbis accipi possit vel ex personis præsumatur, ipsum testatorem de loco sensisse, non autem de libris, ut explicat in d. §. sed et si bibliothecam, & consuluit Paris. in consil. 80. nu. 22. & infra, vol. 2. tamen camera legata, non intelligitur legatum studium, ad quod per ipsam cameram datur accessus, siue legatum de loco ipso intelligatur, siue de rebus existentibus in camera, ut scilicet non porrigatur ad libros, qui sunt in studio, Paris. in d. consil. 80. nu. 1. & infra, vol. 2. sed tamen loquitur, quando aliunde etiam esset aditus, ut expressit nu. 19.

50 Illud etiam applicandum est, tamen si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum, locum ipsum intelligitur legasse, non autem ipsam mercem, quia illa adiectio pannariam, seu pannorum, stat solum demonstratiue nec mutat naturam legati, Bar. in l. cum pater, §. mensæ, de lega. 2. Ias. 2. in l. Cæario nu. 51. de vulga. & pup. subst. & alii sequuntur, ut dicit Alciat. in consil. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam quod liquida. §. 1. de pen. lega. quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pannis, debeat sic dicere, lego apothecam cum pannis siue sint venales, siue non, dicit ex facto se respondisse. Illud tamen aduerte, quod si mercator legat apothecam suam, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Baldus in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicommiss. Idemque Iaso. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de lega. 1.

51 Hæc autem de domo legata, & de iis quæ sunt coniuncta, vel ad eam pertinere videntur, quando legata videantur, dixisse sufficiat: & cum de rebus soli dictum fuerit, sequitur ut de iis coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium dispiciamus.

52 Illud etiam applicandum est, tamen si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum, locum ipsum intelligitur legasse, non autem ipsam mercem, quia illa adiectio pannariam, seu pannorum, stat solum demonstratiue nec mutat naturam legati, Bar. in l. cum pater, §. mensæ, de lega. 2. Ias. 2. in l. Cæario nu. 51. de vulga. & pup. subst. & alii sequuntur, ut dicit Alciat. in consil. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam quod liquida. §. 1. de pen. lega. quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pannis, debeat sic dicere, lego apothecam cum pannis siue sint venales, siue non, dicit ex facto se respondisse. Illud tamen aduerte, quod si mercator legat apothecam suam, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Baldus in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicommiss. Idemque Iaso. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de lega. 1.

53 Illud etiam applicandum est, tamen si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum, locum ipsum intelligitur legasse, non autem ipsam mercem, quia illa adiectio pannariam, seu pannorum, stat solum demonstratiue nec mutat naturam legati, Bar. in l. cum pater, §. mensæ, de lega. 2. Ias. 2. in l. Cæario nu. 51. de vulga. & pup. subst. & alii sequuntur, ut dicit Alciat. in consil. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam quod liquida. §. 1. de pen. lega. quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pannis, debeat sic dicere, lego apothecam cum pannis siue sint venales, siue non, dicit ex facto se respondisse. Illud tamen aduerte, quod si mercator legat apothecam suam, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Baldus in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicommiss. Idemque Iaso. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de lega. 1.

54 Illud etiam applicandum est, tamen si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum, locum ipsum intelligitur legasse, non autem ipsam mercem, quia illa adiectio pannariam, seu pannorum, stat solum demonstratiue nec mutat naturam legati, Bar. in l. cum pater, §. mensæ, de lega. 2. Ias. 2. in l. Cæario nu. 51. de vulga. & pup. subst. & alii sequuntur, ut dicit Alciat. in consil. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam quod liquida. §. 1. de pen. lega. quod si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pannis, debeat sic dicere, lego apothecam cum pannis siue sint venales, siue non, dicit ex facto se respondisse. Illud tamen aduerte, quod si mercator legat apothecam suam, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Baldus in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicommiss. Idemque Iaso. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de lega. 1.

De coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium. Tit. III.

SVMMARIVM.

- 1 Mobilium app. que comprehendantur.
2 Mobilibus legatis pecunia etiam numerata intelligitur legata.

legata, quamuis sit destinata ad emptionem prædiorum aliud tamen est, si parata sit negotiati.

3 Mobilibus alicuius loci relictis, an intelligatur legata pecunia negotiati parata.

4 Pecunia in dubio an legato mobilium includatur.

5 Mobilibus domus omnibus legatis cornifoli an includantur.

6 Fructus separati mobiles dicuntur, dependentibus duntaxat, & disting. conciliat opiniones.

7 Fructus pendentes inter mobilia computantur.

8 Mobilium app. ex communi usu loquendi ad suppellectilem non restringi, sed probari debet.

9 Mobilibus legatis nomina debitorum non continentur.

10 Bonis omnibus legatis nomina debitorum etiam intelliguntur legata.

11 Fundus emptus cum pacto retrouendendi an dicatur mobilis, euentus inspicitur.

12 Mobilibus legatis res venales non debentur nisi prædictum adiectus restringit legatum, & nomina debitorum non dicuntur esse in loco, & qua intelliguntur esse in loco infra etiam declarat.

13 Locis adiectus restringit legatum, & nomina debitorum non dicuntur esse in loco, & qua intelliguntur esse in loco infra etiam declarat.

14 Vestibus quas uxor habet in domo legatis, pannus qui est apud sartorem, intelligitur legatus.

15 Legato grano, quod habet testator in ciuitate, an illud debeat quod habet in comitatu, vel suburbano, & infra.

16 Equo morelo legato, albus quem unicum testator habet debetur.

17 Legatum omnium bonorum mobilium, & suppellectilis domus an intelligatur de iis tantum mobilibus quæ in domo sunt.

18 Legatum non debet restringi ex verbis positis gratia ampliandi.

19 Mobilibus omnibus in domo existentibus, & possimum denariis legatis, quod testator reperitur habere, an debeatur pecunia quam postea deposuit apud cæcham Venetiarum.

20 Locus quandoque non restringit legatum, ut distinguendo declarat.

21 Fructus vnius anni an debeant suppleri ex fructibus aliorum annorum.

22 Massariis legatis que intelligantur legata.

23 Vestibus uxori legatis de quibus intelligatur, & an aurum debeat.

24 Pannis lana, ac lini legatis que debeantur.

25 Expensis studij legatis quid debeat.

26 Equo armato legato, de quibus armis intelligatur.

27 Electio pertinet ad heredem, non legatariis, quod limitat.

28 Decem duobus legatis, viginti non debentur.

29 Pocula duo paria si quis legauerit, quomodo intelligatur.

30 Legatum quantitatis vni a diuersis relictum intelligitur de diuersa.

31 Centum legati filiarum, vel attinentibus an singulis singula centum debeantur.

32 Dictio præter, ultra, & supra, est inclusiva.

33 Duplum refertur ad quantitatem.

34 Possessionibus legatis an mobilia debeantur.

35 Pecunia legata, quid comprehendatur.

ACTENSUS de rebus immobilibus principaliter dictum fuit, nunc de rebus mobilibus agamus. tamen si omnia mobilia legata sint, omne id quod est aptum moueri de loco ad locum in legato continetur. Nam qui omne dicit, nihil excipit, c. solitæ, de maiori. & obedi. l. à procuratore, cum Gloss. C. mandat. l. Iulianus, de leg. 3. & sicut immobile dicitur, quod à loco

dimoueri non potest, ita mobile appellatur, quod est aptum moueri, & transferri de loco ad locum. Oldr. in consil. 219. Igitur omnia quæcunque possunt de loco ad locum moueri, intelliguntur esse legata. Deci. in consil. 472. nu. 4. & mobilium appellatione animalia quoque se mouentia continentur. l. mouentium, de verb. signi. ubi mouentium & mobilium appellatione idem significamus, quod probat etiam textus in l. j. in prin. ff. de rei vendi. ibi, in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam in his quæ anima carent. idemque colligitur ex l. à Diuo Pio, §. in venditio ne. ff. de re iudi. ubi de animalibus idem quod de bonis mobilibus iudicatur, & ibi Gl. & l. 2. ibi, mobiles autem, aut se mouentes. C. quand. & quibus quart. par. deb. lib. 10. & ita censuit Specul. in tit. de fructibus. nu. 8. versic. tertio queritur, & sequitur Deci. in consil. 381. nu. 4. versic. & in tali legato, & in consil. 472. nu. 5. & latè Ruyn. in consil. 32. vol. 2. & Paris. in consil. 67. nu. 2. & in consil. 79. nu. 41. vol. 2. Quod sanè intelligendum est, nisi voluntas testatoris restringatur, ut colligit Deci. in consil. 652. nu. 2. & infra, & ita potest intelligi Corne. in consil. 49. in fin. vol. 3. quem Paris. in d. consil. 67. num. 4. dixit sine lege loqui. tamen Item mobilibus legatis, pecunia etiam numerata intelligitur esse legata, l. si chorus. §. j. & l. si fundus, de leg. 3. Gloss. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, in verbo animalis, de re iud. & notat Ange. per illum textum in §. & quia parum, col. j. in vertico. in textu, ibi, & aliis mobilibus, in Auth. de nupt. & ita ex facto respondit etiam Deci. in consil. 381. num. 4. & in consil. 472. nu. 7. & Paris. in consil. 67. nu. 12. & in consil. 79. nu. 45. vol. 2. & Nat. in consil. 117. num. 5. quæquid contradixerit Cor. in consil. 49. nu. 11. vol. 3. cui respondet Deci. in d. consil. 472. nu. 8. Unde etiam mobilibus legatis, continetur pecunia etiam cambiis tradita. Arius Pinel. in l. j. in 2. parte, num. 44. de bon. mat. quod infra latè restringit, & declarat. Amplius dico, quod pecunia etiam destinata ad emptionem prædiorum, vel redituum, res mobilis censetur, secundum communem sententiam, ut Ias. sæpius testatur in l. cætera. §. sed si paraue rit, de leg. 1. quam etiam communem esse, connumeratis ex utroque latere Doctoribus, probat, & tuetur Boer. in decis. 209.

Sed hoc sanè intelligendum est ut locum habeat quando mobilia simpliciter, seu generaliter sine certi loci adiectione sunt legata: sed si mobilia alicuius loci relictæ sint, veluti domus, vel quæ sunt in domo, tunc non intelligitur legata pecunia, quæ fœnori, vel negotiatione est parata, quoniam ibi est ad tempus non causa præsidij, vel perpetuæ custodiæ. d. l. si fundus, & l. si domus. §. j. & l. si ita legatum est, de lega. 3. & ita si legentur ea quæ in fundo sunt, an pecunia legato cedat ex coniectura voluntatis distinguit Gloss. in l. prædia. §. liberto, de fund. instru.

In dubio autem si non appareat ob quam causam pecunia fuerit reposita, magis credendum est, eam non cedere legatam, nisi ex aliis coniecturis, quæ ex generalibus verbis testamenti hoc accipi possit, ut cui denter colligitur ex l. quæ situm, §. j. & l. si mihi Mænia, §. ult. de legat. 3. & ita quicquid Dec. & alij contradixerint, aperte consulit Hieronym. Gabriel. in consil. 98. nu. 27. & infra, idque alii etiam adductis autoritatibus confirmat, & cõtraria egregiè dissoluit: & hanc opinionem nu. 32. in fine, putat non solum esse verissimam, sed etiam communem. tamen si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornifoli appellatur, legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, ut difficulter possint auelli, quia tunc

4 In dubio autem si non appareat ob quam causam pecunia fuerit reposita, magis credendum est, eam non cedere legatam, nisi ex aliis coniecturis, quæ ex generalibus verbis testamenti hoc accipi possit, ut cui denter colligitur ex l. quæ situm, §. j. & l. si mihi Mænia, §. ult. de legat. 3. & ita quicquid Dec. & alij contradixerint, aperte consulit Hieronym. Gabriel. in consil. 98. nu. 27. & infra, idque alii etiam adductis autoritatibus confirmat, & cõtraria egregiè dissoluit: & hanc opinionem nu. 32. in fine, putat non solum esse verissimam, sed etiam communem. tamen si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornifoli appellatur, legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, ut difficulter possint auelli, quia tunc

5 Si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornifoli appellatur, legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, ut difficulter possint auelli, quia tunc

5 Si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornifoli appellatur, legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, ut difficulter possint auelli, quia tunc

5 Si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornifoli appellatur, legati intelliguntur, nisi ita fuerint parietibus affixi, ut difficulter possint auelli, quia tunc

sine dubio nō debēt, cū ædificij portio sint, iuxta librorum. §. sed si bibliothecam, vers. planē, de leg. 3. & ita ex facto respondit excellentissimus collega meus, dominus Cephal. in consil. 92. ¶ Nulla est autem dubitatio, quin fructus separati à solo mobiles dicantur, l. vlt. de requir. ed. reis. ibi, sed & Diuus Traianus inter mouētia fructus quoq; haberi rescripsit: & scribit Specul. in d. tit. de fructib. nu. 5. ver. Sed pone prælatentes, & Deci. in d. consil. 472. nu. 5. Sed an fructus pendentes, qui solo cohærent, legato mobilium cedant, quæstionis est, & quidem Pau. Cast. in consil. 132. vol. 1. putat eos mobiles censerī, quia eorū natura est talis, vt proximē debeāt à solo separari, & ita saltem in habitu & potentia mobiles esse dicuntur, quam sententiam sequitur Dec. in d. consil. 472. nu. 5. in fin. Sed Alciat. aliud respondit in consilio 182. lib. 9. nam fructus pendentes, quamdiu solo cohærent, pars fundi sunt. l. fructus. ff. de rei vendi. Speculat. in loco superius citato, nu. 5. Ego verò distinguendum puto, aut fructus fuerunt separati à solo, viuo adhuc testatore, & tunc ex mentis coniectura intelliguntur legati. & ita Paulus loquitur, id quod diximus etiam suprā libro 3. tit. 11. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate: an verò sunt separati post mortem testatoris, & tunc nō debent intelligi legati, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt, dicta l. fructus. ff. de rei vendi. & turpis est pars, quæ suo non congruit vniuerso, l. quamuis, si quis omif. cau. testamen. ab intesta. possi. hered. & ita responsum Alcia. potest intelligi. Nā fructus pendentes inter mobilia reponuntur, vt latè cōgessit Tiraq. de retrac. lignag. §. j. in Glossa 7. nume. 37. & latè hanc sententiam probat Hieronymus Gabriel. in consil. 98. num. 5. & infra, vbi num. 10. concludit, fructus, qui adhuc pendebant tempore mortis, etiam maturos pertinere ad heredem, nō autem ad legatarium: & sic possit constare, testatorem de iis tantum mobilibus sensisse, quæ habebat tempore facti testamenti: tunc fructus, qui tunc temporis cohærebant solo, legato nō cedunt, vt idē Gabriel. sensit, n. 6. & 7.

8 Sed circa suprā dicta aduertendum est. Nam t̄ dicit aliquis ex communi vsu loquendi, cum mobilia dicimus, supellectilem significamus. Oldra. in consil. 219. ad fin. quod tacito auctore scribit etiam Ioann. Andre. in additionibus Specul. in dicto tit. de fructib. nu. 7. in fin. in verbo, Respondeo: supellectili autē legata non omnia mobilia cedunt legato, sed quæ exprimit iurisconsultus in l. supellectili legata, de supellectil. lega. Nec dubium est, quin communis vsus loquendi, præsertim in vltimis voluntatibus, magis debeat spectari, quam propria verborum significatio, l. Labeo, de supelle. legat. & latè diximus suprā libr. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi. Et ita in proposito hęc opinio videtur sequi Nat. in consilio 117. num. 6. & 7. Sed huic breuiter respondet Dec. in d. consil. 472. nu. 14. versic. sed tamen prædictis, quod iste cōmunis vsus loquendi probari debet in ea ciuitate fuisse, vnde testator est oriundus, & in qua fecerit testamentum, & nos etiam suprā tradidimus de communi vsu loquendi d. libr. 3. ritu. 8. Igitur si talis communis vsus loquendi non probetur, non est recedendum à propria verborum significatione. l. non aliter. de lega. 3. & l. si alij. de vsufruct. lega. Illud t̄ planè inter omnes cōstat, in legato bonorū mobilium nomina debitorum non contineri, Alexan. in consil. 68. nume. 5. volu. 6. qui plures adducit, & patet ex iis quæ superius diximus titulo proximo de coniectu-

ris, quæ versantur circa legata rerum immobilium, in princ. nam neque in legato bonorum mobilium, immobilium includuntur, cum tertiam speciem cōstituant.

10 Sed tamen t̄ si omnia bona fuerint legata, nomina etiam debitorum censentur esse legata, Bart. in l. si quis seruū, §. vlt. nu. 2. de leg. 2. per l. quoties, in fin. de vsufruct. coniuncta l. cogi. in princ. ff. ad Treb.

11 t̄ Fundus autem emptus cum pacto retrouendendi, an dicatur mobilis vel immobilis ex euentu iudicatur, Tiraq. de retrac. conuentio. in fin. nu. 109.

12 Illud verò notandum est, t̄ quod res venales quæ mercis loco sunt, in dubio non intelliguntur legata, nisi legatarius probauerit testatorem de his quoque sensisse. l. pediculis. §. Item cum quæretur, de auro & arg. lega. l. generali. §. vxori. de vsufruct. lega. l. in l. prima, nu. 1. C. de verb. sign. Deci. in consil. 76. nu. 2. Picus in l. Titia. §. Titia. nu. 87. de legat. 2. & latè explicat Didac. varia. resol. libr. 2. c. 5.

13 Illud t̄ autem nullam recipit dubitationem, quin qualitas loci adiecta legato restringat legatum, etiā vniuersale. l. nam quod liquidæ. §. si ita legetur, de pen. legat. l. quæsitum. §. j. cum Glo. de legat. 3. Oldra. in consil. 8. Gozad. in consil. 82. nu. 10. & largius explicat Didac. varia. resol. libr. 2. ca. 5. nu. 5. Et si quis legat omnia, quæ habet in tali loco, nō veniunt nomina debitorum, quia actiones non circumscribuntur loco. l. quæsitum. §. Papinianus, de fund. instr. l. vxorem. §. legauerat. l. quæsitum. §. j. eod. titu. l. si mihi Mæuia. de leg. 1. 3. & l. Caius, in princ. de leg. 2. Corn. in consil. 49. nu. 10. vol. 3. Ias. in repet. l. j. nu. 7. de sacros. eccle. & similiter si quis legat omnia bona sua, & iacentia in tali loco, non intelligitur de iuribus cohærentibus personæ, quæ loco circumscribi non possunt, Alciat. in consil. 45. nu. 12. & infra, lib. 9. & quando legatur fundus, vel domus seu camera cum omnibus ibi existentibus, quæ intelligantur esse legata, superius titulo proximo expositum fuit. t̄ Nec omitte dū puto, quod si testator legat vxori vestes, quas habet in domo. pānus etiam, qui est apud sartorem, vt ex eo vestem cōficiat, intelligitur legatus, quia videtur esse in domo inspecto proposito testatoris, Bal. in l. ex factis. nu. 4. ver. fuit etiā disputatum. ff. de hered. instit. & sequitur Fely. in c. cum ad eod. nu. 5. de rescript. & Crement. in singul. 63. testator. & Tiraquel. post leges connub. num. 15. qui tamen corruptè allegat Bar. post Bald. in dicta l. ex factis. §. rerum autem Italicarum. ff. de heredib. inst. Notat enim Iason per illum textum in l. huiusmodi. §. legatū, nu. 6. de legat. j. quod appellatione eorū quæ sunt in certo loco, continentur quæ ibi esse consueuerant, vel quæ sunt destinata, vt ibi essent, licet alibi reperiātur. Id quod probatur etiam ex l. quæsitū. §. vlt. de fund. instr. & si scholaris legat omnia, quæ habet in ciuitate, vbi studet, libros etiam legasse intelligitur, nam licet habuerit animum eos exportandi domū, id est ad proprium domicilium, tamen res quibus quis vitur in vno loco, & propter eum vsum eas habere. censentur eiusdem loci, l. si debitor. ff. de pignor. & notatur in §. item Seruiana, Institur. de actio. & ita post Cynum censuit Bald. in dicta l. ex factis. §. rerum autem Italicarum, sub numero quarto. ff. de heredib. instit. & sequitur Ang. sed Imol. nu. 15. in fin. ab hac sententia recedit.

15 Sed bellissimè t̄ quæritur, si testator legat granum, quod habet in ciuitate, an videatur legare illud quod habet in Comitatu, vel in suburbis, quæ quæstionem post alios mouit Barto. in l. j. cum vrbem, num. 17. de

de offi. Præf. vrb. sed idē plenius distinguit in l. 2. ff. de verb. signifi. vbi differentiam facit, an testator dixerit lego bona existentia in ciuitate Patauii, an verò dixerit, lego bona existentia in Patauii ciuitate, præmittendo nomen proprium ipsius ciuitatis, quia priore casu, bona quæ sunt extra muros ciuitatis, nō cedunt legato, quia ciuitas muris cingitur, & finitur: posteriore autem casu legato cedunt etiam ea quæ sunt in suburbis extra muros ciuitatis, & sequitur Can. in c. Rodolphus, de rescrip. vt dicit Crau. in cō. 297. num. 1. Sed tamen Bald. ibidem nu. 8. reuocat hęc distinctionem, & Fely. nume. 4. item Alber. in d. l. 1. §. in initio, numer. 4. primum dicit per illum textum quod si testator legauit bladū, quod habet Tholosæ, videtur legare etiam bladum quod habet in loco Boariæ districtus Tholosæ: & cōfirmat per l. cui, quæ Romæ, de legat. 3. vbi dicitur, cui quæ Romæ essent, legata sunt, ei etiam quæ custodia causa in horreis extra vrbem reposita sunt, debentur. Sed idem Alber. respondet, quod hæc iura loquuntur de vrbe Roma, quæ continet etiam ea quæ sunt extra vrbem intra centesimum lapidem, seu milliarium, vt in d. l. 1. §. cum vrbem, quod in aliis ciuitatibus, quæ muro tenus clauduntur, receptum non est, l. nam, quod liquidæ, §. si ita legetur, de pen. lega. & l. 2. & l. vt Alphenus ff. de verbo. signific. Idēque sensit Barto. in dicta l. 2. nume. 3. & Bald. in dicto c. Rodolphus numer. 8. concludit, quod si testator legat frumentum, quod habet in ciuitate, non venit frumentum, quod habet in Comitatu, per dictam l. nam quod liquidæ §. si ita legetur, de pen. lega. & sequitur Soc. sen. in l. 2. numer. 3. de reb. dub. Sed hoc debet restringi duobus modis ex mente Guiliel. de Cune. & aliorum, vt refert, & sequitur Alber. in dicta l. 1. §. in initio, n. 4. & Bal. ibidem colum. 2. versic. sed quid, si non dicit in castro. & sequitur Fely. in d. c. Rodolphus, nu. 4. Primum ergo debet restringi, si testator non habeat frumentum in ciuitate, tunc enim intelligitur legasse id quod habet in districtu, seu Comitatu, ne alioquin legatum reddatur derisorium, argumento l. fundus qui locatus. ff. de fun. instr. & l. pediculis, §. item quæritur. & l. Titia. §. Semproniar. de aur. & arg. lega. & l. librorum. §. quod tamen Calsius, de lega. & t̄ huic simile est, quod si testator legat equum morellum, & vnicum habebat, qui est albus, is intelligitur legatus vt post alios concludit Alex. in l. 2. num. 1. de liber. posthum. & in l. 4. in fi. princ. de leg. 1. Secundò debet restringi, nisi frumentum esset in districtu, seu Comitatu causa custodia, & consueuerit testator illud ad ipsam ciuitatem deferre, quia tunc illud etiam intelligitur esse legatū, qui eo loci videtur esse, ad quem fuit destinatum, & in quo esse consueuit, argumento l. 3. & 4. & l. si vxor. de aur. & argen. lega. & l. si ea, & l. si fundus. de leg. 3. & l. quæ sint, in princ. eod. titu. & l. Seiz. §. instr. de fund. instr. & hoc Fely. etiam tradit in c. cum adeo, numer. 8. de rescript. Ceterum si testator vbi fuerit proprio nomine ciuitatis, vt puta, lego frumentum quod est Romæ, vel Florentiæ, & tunc secundum Bal. in dicto c. Rodolphus, numer. octauo, & Fely. num. 4. continetur etiam frumentum, quod est in incontinentibus ædificiis, sicut sunt suburbia coniuncta ciuitati, nullo extraneo loco interposito, nec via publica, quæ est in medio, præstat impedimentum, quia cum sit eiusdem iuris publici, non facit medium. Et si testator vtroque vocabulo vsus fuerit, vt puta, lego frumentum quod habeo in ciuitate Patauii, reiecta Bartoli distinctione, & opinione Gloss. in d. l. 2. de verb. sign. secundum

sententiam Guiliel. de Cune. concludit, vt magis spectari debeat nomen proprium restrictum, quam nomen appellatiuum extensiuum, quia nomen proprium est sicut indiuiduum, & nomen appellatiuum est sicut genus, & idē indiuiduum restringit speciem. Sed Fely. in dicto nu. 4. in fi. notat, Bald. quod in aduertenter loquatur, quia nomē proprium ciuitatis, vt est Florentia, & Patauium, est extensiuum, quia suburbia etiam complectitur, & nomen appellatiuum, vt ciuitatis, est restrictiuum ad muros, dicta l. nam quod liquidæ. §. si ita legetur, de pen. lega. & dicta l. 2. de verb. signi. & ducto argumento à speciali probatur in c. si ciuitas, de sent. excom. li. 6. Vnde si proprium nomen inspicit debet, latior fit interpretatio, vt legato cedant, quæ in suburbis etiam continentur, vt sensit Glo. in d. l. 2. de verb. signi. quæ interpretatio videtur fauorabilis. l. in testamentis. de reg. iu. & c. cum dilecti, de dona. sed ex vsu testatoris atque aliis coniecturis poterit apertius declarari quid ipse senserit.

17 Consequenter t̄ quæritur, si testator reliquit vxori omnia & quæcunque bona mobilia, & supellectilē domus suæ, an ex his verbis, domus suæ, legatum generale restringatur? & Dec. in consil. 92. ex facto consultus respondit, tale legatum restringi: sed Matr. de Affl. in dec. 106. aliud decidit, & ait per sacrum concilium sic fuisse iudicatum, vt non debeat restringi, licet pleriq; cōtradixerint, & subdit, quod cum fuisset ad Regem reclamatum, Rex ipse cum suis auditoribus pronunciauit, rectè fuisse iudicatum.

Aduertendum tamen est, hanc esse quæstionem voluntatis: & quidem Dec. consuluit, quando verba testamenti ita erāt conscripta, item eidem vxori suæ omnes robbas, pannamenta lanea, & lineæ, & alias massaricias domus legat, quæ quidem verba facilius possunt restringi, quia testator de iis quæ sunt extra domum non videtur sensisse, vt Deci. probat, & sequitur Hieronymus Gabr. in consil. 98. nu. 6. Sed Affl. loquitur, quando testator reliquit vxori vsufructū omnium & quorumcunque bonorum mobilium, & supellectiliū domus suæ, quæ quidem verba latius patent, & ideo testator de aliis etiam bonis, quæ sunt extra domū, intelligitur sensisse: & ex variis quidem coniecturis variè potest responderi, iuxta l. nonnunquam. ff. ad Treb. In dubio autem causa, propter quæ legatum restringitur, potior censetur, Alcia. in l. seru. electione. §. 1. nume. 3. de legat. primo, per l. si fuerit, de reb. dub. & l. nummis, de lega. 3. t̄ Sed notandum est quod verba, quæ sunt apposita augendi legati causa, non minuendi, non debent restringere, vt est casus in l. si cui ser. in princ. de leg. 1. & in l. si mancipia, de fund. instr. & tradit Ang. post Guiliel. in l. nulla, nu. 4. ff. de legib. Ias. in l. circa princ. nu. 11. si quis ius dicenti non obtemp. Ruyn. in consil. 71. nu. 18. volum. 2.

19 Hoc etiam t̄ loco applicandum est, quod si testator legauerit omnia bona mobilia existentia in domo, & potissimum denarios, quos testator reperitur habere, intelligitur etiam legasse eam pecuniam, quam habebat tempore conditi testamenti, & postea apud argentariam officinam Venetiarum collocauit, tum quia illa qualitas, existentia in domo, non potest salua ratione recti sermonis ad denarios referri, iuxta l. Plautius, de aur. & argen. leg. tū quia tempus testamenti inspicitur, vt suo loco diximus, neque testator ex tali deposito videtur à priori voluntate recessisse, & legatum vxori adimere voluisse, nisi ex aliis coniecturis appareat, vt ex facto respondit

clarissimus collega meus, Dom. Cepha. in conf. 599. num. 9. & infra, qui etiam in fine subiungit, ita fuisse Venetiis pronunciatum.

20 Sciendum est etiam, quod quandoque locus adicitur gratia demonstrationis, non autem taxationis, & tunc proculdubio legatum non restringit, veluti si locus in alia oratione adiciatur pro executione, vt Bar. explicat in l. inter stipulantes. §. sacra. nu. 6. de verb. oblig. & Pau. Cast. in conf. 338. nu. 3. vol. 1. eleganter distinguit, dicens, quod interdum precedit legatum significans quod solui debeat, & postea subiicitur locus, vnde debeat exsolui, & si duæ sunt orationes, & tunc locus intelligitur adiectus gratia demonstrationis, veluti si testator dixerit, volo centum dari Titio, quæ volo ei solui ex fructibus fundi Seiani. nam licet illi fructus non sufficiant, nihilominus hæres debet soluere integrum legatum, vt est casus in l. quidam testamento, in prin. de leg. 1. in l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 3. in l. Lucius, de ali. leg. Interdum verò vna tantum est oratio significans quod sit legatum, & vnde solui debeat, & tunc locus intelligitur adiectus gratia taxationis, & ideo hæres non cogitur soluere vltra quantitatem fructuum, qui ex eo loco percepti fuerint: veluti si testator dixerit, volo ex fructibus fundi Seiani decem solui Titio, vt est casus apertus in l. nomen debitoris. §. vni ex hæredibus. de legat. 3. & in l. si quis seruum. §. si quis ita legauerit. de legat. 2. vbi dicitur, si quis ita legauerit, ex illo dolio amphoras decem, etsi non decem, sed pauciores inueniri possint, non extinguit legatum. Sed hoc tantummodo accipitur, quod inuenitur. Similiter in l. cum certus, de triti. vino, & oleo legat. dicitur cum certus numerus amphorarum vni legatus est ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, non amplius debetur, quam natum sit, licet minus fuerit natum: quam distinctionem probat etiam Dec. in conf. 183. nu. 1. & plenius in conf. 324. num. 1. & infra, illud tamen applicandum est, quod si legatum est annuum, id quod deficit ex fructibus vnus anni, debet suppleri ex fructibus aliorum annorum, si voluntas testatoris non refragetur. l. legatum ita. §. vlt. ff. de annu. lega. & l. ex vino, de triti. lega. Legatum autem fructuum primi anni non porrigitur ad fructus sequentium annorum, tamen si nihil primo anno perceptum fuerit, quia alij fructus intelliguntur. Anch. in conf. 128. nu. 3. per dictam l. cum certus, de triti. lega.

22 Quæret etiam aliquis, si testator legat uxori massaricias, an vestes intelligantur legatæ, & quidem non videri eas legatas probat tex. in l. si quis in fundi vocabulo, & ibi notat Angel. num. 2. de legat. 1. & Imol. num. 2. in fin. & Are. nu. 2. in fin. & Alexa. nume. 7. & Iaf. num. 27. qui etiam explicat, quæ hoc nomine intelligatur esse legata, nec omitto, quod hodie suppellectilæ massaricias appellamus, Bartol. in l. 1. de suppellectili. lega. Abb. in conf. 88. num. 2. lib. 2. & suppellectili legata, quæ cedant legato, iurisperitus declarat in l. quæsitum. §. idem respondit, domo per fideicommissum, & in l. idem respondit, domo instruita, de fund. instru. & in l. 3. & tot. ti. de supel. legat. & Alexa. in conf. 216. numer. 5. & 6. volum. 7. Natt. in conf. 117. num. 7. & Paris. remittit in conf. 67. nu. 1. volum. 2.

23 Si quis tamen uxori vestes legauerit, intelligitur etiam de festiuis, Bartol. in l. librorum. §. vlti. de leg. 3. in l. vlt. §. vxori, de aur. & arg. lega. Bald. in l. legatis, nume. 2. C. de leg. id quod nos plenius explicuimus supra lib. 6. ti. ii. ex personis, quibus relictum est,

quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in vers. sed redeo, vnde digressi sumus. Vestes autem quæ sunt prohibita, non intelliguntur legatæ, cum nec legari possint, Bar. in l. quamuis, nu. 2. de aur. & arg. legat. quod tamen Bald. distinguendo restringit, in l. cum te, nu. 5. de donat. ante nup. Illud est etiam in confesso, vt si quis legat vestes, aurum non intelligatur esse legatum. l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1. quod tamen temperari debet, nisi sit contextum, siue annexum, argumento l. cum aurum, vers. planè & ibi Bar. in specie notat de aur. & arg. leg. & Bartol. in l. cum te, ad fi. de dona ante nup. & in l. in legatis nu. 2. C. de lega. Imo. in d. l. si quis in fundi vocabulo, nu. 3. in fi. & Alex. nu. 8.

24 Quod si testator alicui legauerit omnes pannos lanæ, & lini, quid legatum esse intelligatur, explicat Bar. in l. diuus, nu. 4. de bonis damn. Abb. in col. 105. num. 3. lib. 1. Goz. in conf. 82. nu. 4. in fi. & 5. Item si legauerit expensas studij, quid sit legatum, tractat Bar. in l. penul. §. vlti. in fi. de leg. 3. idem Bar. & Bal. in l. quibus diebus. §. 1. nu. 2. & Soc. nu. 4. de cond. & dem. idem Soc. in l. Pablius circa prin. eod. ti. Bal. in Rub. C. de verb. signific. num. 7. Bolog. in Auth. habitata. num. 353. & 357. ne filij pro patre. Et si quis legat equum suum armatum, de quibus armis intelligatur, ex coniecturis declarat Bal. in l. 1. numer. 4. C. de verbo. signifi. & Ripa. in cap. ex parte, num. 47. de de rescrip.

27 Illud etiam notandum est, quod si ita relictum sit, decem aut quindecim, pro eo est, ac si decem sola legata sint: quia hæredis potestas est in eligendo. l. si ita relictum. §. vlt. de leg. 2. & ibi Bar. declarat. Similiter si testator dixerit, illum, aut illam rem lego, hæres habet electionem, vtrâ dare maluerit, Glo. in l. cum quidam. in verbo, in corrupta. C. de lega. Sed si testator duos seruos habebat, si vnum ex his legasset, & non intelligeretur quem legasset, legatarij est electio l. qui duos. de legat. 1. & Bartol. & alij declarant in l. si quis à filio. §. si quis plures. eod. ti. Qui autem legat decem Titio, & Scio, non videtur legare viginti. l. si quis testamento, in prin. de legat. 1. Et qui quatuor pocula habebat, si ita legauit, pocula duo paria, vnū par legasse videtur, quoniam non ita legauit, bina paria, neque ita, poculorum paria duo. l. qui quatuor, 30 alia l. qui concubinam. §. qui quatuor, de leg. 3. Et si quantitas legatur vni à diuersis hæredibus, in dubio testator videtur sensisse de diuersa quantitate. l. si pluribus. §. si ita legetur. de legat. & ibi Imo. dicit, hoc notatu dignum. Et si pluribus centum sint legata sub nomine collectiuo, veluti filiabus, vel attinentibus, an singulis centum legata intelligantur. Imol. scribit in l. si ita sit scriptum. in fi. de leg. 2. & Soc. sen. in l. vtrum. in prin. num. 4. de reb. dub. Paris. in conf. 49. num. 1. & infra, vol. 2. Si autem testator legauerit Titio centum, præter fundum, fundus quoque censetur legatus. l. Scio. §. vxori. de annu. lega. Iaf. in l. si ita legatum. in prin. num. 3. de leg. 1. & similiter si legatæcetur mulieri supra dotem, vel vltra dotem, vel post dotem, centum, & dotem legasse intelligitur. Bal. in l. si vltra. n. 2. C. de fideiuss. Iaf. in l. diuortio. §. quod in anno. numer. 9. ff. solut. matr. Dec. in confil. 290. numer. 1.

33 Illud etiam notandum est, quod si testator voluit legata in duplum præstari, intelligatur de iis quæ in quantitate, non in specie consistunt. l. Lucius Titius testamento. §. impuberem. de legat. 2. Si quis autem legauerit possessiones, an videatur legare mobilia, Bald. explicat in l. vltim. num. 13. C. de compen. Roma.

Roma. in l. 1. nu. 14. Alex. nu. 23. & infra. Iaf. num. 41. 42. & Soc. iun. nu. 148. & infra. ff. de acq. poss. & Ale. in conf. 38. num. 16. lib. 9. Item si pecunia legata sit, quod legatum intelligatur, explicat Bar. in l. talis scriptura. in prin. num. 2. de leg. 1. & Corn. in conf. 229. nu. 6. & infra. vol. 4. Quomodo autem strictè, vel latè debeant legata interpretari, satis abundè differuimus in lib. 7. tit. 1. legatum vel fideicommissum an sit fauorabile vel odiosum, vbi pleraque etiam diximus, quæ ad rem de qua agimus, sunt accommodata: item supra lib. 3. tit. 11. expositum est, an tempus testamenti vel mortis spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, & ex diuersis quidem fontibus, de quibus suo loco commodissimè dictum est, variæ coniecturæ elici possunt, ex quibus datur intelligi, quid, & quantum legatum videatur, quæ hoc loco missa idcirco facimus, ne bis eandem dicamus. Nunc, cum de rebus corporalibus satis superque dictum fuerit, ad res incorporales, vt sum pollicitus, transgrediamur.

De coniecturis quæ versantur circa legata rerum incorporalium.

Titulus III.

SVMMARIVM.

- 1 Debitis suis legatis intelligitur de creditis. Legatum non intelligitur esse damnosum, eo. nu. 1.
- 2 Creditoribus suis si testator iubet satisfieri, de quibus intelligatur.
- 3 Liberatio relicta debitoribus intelligitur de puris, & de iis, qui erant debitores tempore testamenti, & qui possident res testatoris non continentur, ibid.
- 4 Testator qui legauit debitori rem sibi pignori obligatam, non videtur debitum remississe.
- 5 Liberatio magis intelligitur legata quam res ipsa.
- 6 Vfructu fundi legato, via etiam debetur. Legatum sacrum longè differt ab expresso. ibidem. & num. 7.
- 7 Dominium rei tacite legatæ ipso iure non acquiritur.
- 8 Habitatio est ius distinctum ab usu adium, & usufructu.
- 9 Domum legare ad habitandum aliud est, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem hab.
- 10 Visitate palatii legata vsus non etiam proprietatis legata videtur.
- 11 Domo vni, alteri habitatione legata, vterque potest inhabitare.
- 12 Habitatione uxori cum filiis legata, alimenta etiam debentur.
- 13 Bonis suis, vel meis legatis an videantur legata nominata debitorum.

NECORPORALES res sunt quæ nec tangi, nec oculis cerni possunt, sed intellectu concipiuntur, qualia sunt ea quæ in iure consistunt, l. 1. §. quædam præterea, vers. incorporales, de rer. diuis. & Inst. de reb. corp. & incorpo. de quibus superest vt videamus, quando legatæ in dubio videri possunt, nam plurimè quidem possunt incidere dubitationes, in quibus opus est coniecturis, quemadmodum ex iis quæ subiiciam manifestissimè apparebit.

Et primum quidem notandum est, quod si quis debita sua legauerit, intelligitur legasse credita, hoc est, ea quæ sibi debentur, vt legatum valeat. Bald. in Rub. C. de reb. credi. & iureiur. n. 3. & sequitur Lud.

Gomess. in rep. Rub. ff. si cer. pet. nu. 11. Nam nullum in legato damnnum legatarius facere debet intelligi. l. si legatarius ferui, de legat. j. l. si hæreditatem. ff. mandat. & legatum non valet, nisi aliquid lucti afferat. l. j. ad fi. vers. cum enim. comm. de legat. & legatum sic debet intelligi, vt sit vtile legatario. l. Titia cum testam. §. j. de leg. 2. & ibi Imol. Alex. in l. legato generali, nu. 3. & in l. cum seruus, circa prin. de lega. j. idem Alex. in conf. 248. nu. 5. & 8. vol. 6.

2 Quod si testator expressim iubeat satisfieri omnibus creditoribus suis, de quibus intelligatur, explicat Barro. in l. quibus diebus. §. dominus. & ibi latius Socin. sen. num. 8. vsque ad fin. de condi. & demonstr. & si quis legauerit liberationem debitoribus suis, præsumitur relicta liberatio debitoribus puris, non in diem, vt pulchrè consuluit Raph. Cuma. in confil. 170. num. 1. Item iis qui erant debitores tempore testamenti, Rapha. Fulg. in conf. 37. Ceterum testator non videtur de iis sensisse, qui possident res ipsius testatoris, quia non propriè debitores dicuntur, Bald. in l. cum necessitatem, nu. 2. de fideico. & in l. j. nu. 6. de fall. caus. adie. legat. Constat enim eos, qui possident res alienas, nullo in re obligatos esse, tamen si rei vindicatione conueniri possunt. §. j. Insti. de actio. & l. j. C. de alien. iud. muta. cau. fact. & l. actionum generalium in prin. de actio. & oblig. Item si testator legauerit debitori suam rem sibi pignori obligatam, non præsumitur debitum remississe. l. j. cum Glo. in verb. fuit, de libera. legat. Nam legando pignus, quod est accessoriu, non videtur legare debitum, quod est principale, argumento l. ex pupillari. de vul. & pupil. subst. quam rationè tradit Bart. in l. si tibi homo, in prin. nu. 3. de lega. j. quod tamen nu. 1. in fin. restringit, nisi quantitas debiti æquiualeat æstimationi rei pignori obligatæ, quæ fuit legata, adeo vt debitor eam verisimiliter esset dimissurus, per textum singularem in l. qui habebat, de lega. 3. Sed ab hac limitatione Ang. recessit in d. l. si tibi homo. in prin. quoniam legatum potest esse vtile legatario, etiam si pignoris tantum obligatio remissa videatur, & sequitur Imol. nu. 1. & Pau. Cast. nu. 3. & Alex. nu. 1. in fi. in puncto iuris hæc opinionem probat, licet plerique sequantur opinionem Bartol. Nec obstat d. l. qui habebat, quia respondetur, quod ibi res pignori obligata non fuit legata debitori, sed alteri extraneo, cui non potest intelligi legata liberatio pignoris.

5 Sciendum est etiam, quod si quis ei cui locauerat fundum in quinquennium, legauerit quicquid eum sibi dare oportet, oportebitque, vt sine et hæres sibi habere, non intelligitur rem ipsam legasse, sed solum liberationem ab omni pessione, vt est casus in l. si ei, cui, de lib. leg. quam latè Ruyn. explicat in conf. 25. nu. 1. & 17. vol. 2.

Nunquid autem legato fundo, intelligatur legata via ad ipsum fundum, diximus supra eo. li. ti. 2. de coniecturis quæ versantur circa legata rerum immobilium, in ver. neque etiam illud omittendum.

6 Nec dubium est, quin is qui legat fundi vsum fructum, videatur legare viam ad fundum, si aliunde non habeat aditum. l. seruum filij. §. vlt. de lega. j.

Sed plurimum interest vtrū seruitus expressè fuerit legata, vel tacitè, nã cū expressè legatur, ipso iure constituitur. l. j. de seru. lega. l. si partem. §. j. quemad. seru. ami. At si tacitè intelligatur esse legata, veluti in consequentiam, non ipso iure constituitur, sed præstari & constitui debet, d. l. seruum filij. §. vltim. & ibi Iaco. de Aret. & Bartol. de leg. j. l. emptor. §. ancillam, cum Gloss. & Bartol. ff. de rei vendi. Idem Bartol. in

7 l.1.nu.8.& 12.in fi.de leg.1.& in l.binas, circa princ. de ser.vrba.præd.† Id quod in rebus etiam corporali- bus locum habet,nam si expressim fuerint legata, ipso iure dominium transit in legatarium. legatum ita de leg.2.l.à Titio.ff.de fur.l. si tibi homo. §. cum seruus,de leg.1.Sed si tacite intelligantur esse legata, ipso iure non transit,d.l.emptor.§. ancilla,cum Glof. & Bar.ff.de rei vend.& d.l.seruum filii.§. si statu libe- rum,& ibi Bar.& alii,de lega.1.id quod latius discutiunt Doctores in d.l. 1.

8 Planè si seruitus habitationis ius est quoddam pro- prium,& distinctum ab usu ædium, & usufructu, & qui eam habet, potest eam etiam aliis locare.l. cum antiquitas.C.de vsufr.& habita.§. sed etsi cui habita- tio.Inst.de vsu & habita. quicquid cōtradixerit Alex. in l. si ex toto.§. vlt.nu. 3. de leg.1. quem ibi etiam Ias. reprehendit, nu. 17. & 18. Atque idem Alex. in consil. 223.col.2. vers. et si. quærat, vol. 2. benè distinguit, aut legata est habitatio, & tūc dicit etiam sine dubio posse locari, iuribus suprā citatis, aut est legatus v- sus,& tunc non potest alteri locari seorsum habitan- titatemli cōhabitanti possit, iuxta l.2. coniuncta l. cæterum,circa prin.& l. sed neque in prin. ff. locati. Differentia est etiam, si verum legata sit domus ad ha- bitandum, vel habitatio, hoc est. ius habitandi, vel commoditas, seu facultas habitandi, nam si domus fuerit legata ad habitandum, plena proprietates intel- ligitur legata, sicuti cum fundus legatur ad vsu- fructum. argumēto l. donationes. §. species. ff. de do- na. l. species, de aur. & arg. leg. Bar. in l. libertis, la. 1. nu. 3. de alim. leg. Alex. in consil. 223. col. 2. vers. Vnde in proposito vol. 2. quod si habitatio relicta sit, ser- uitus, & ius habitandi relictum intelligitur, quod est proprium, ut dictum est, d. l. cum antiquitas.

Cæterum si commoditas, seu facultas duntaxat habitandi relicta fuerit, ea non poterit alteris cedi, nec locari, quia in factō, non in iure consistit, & de hac facultate loquitur, & intelligitur l. Aquilius. ff. de donat. & l. dānans esto, in prin. de vsu. leg. & quan- do hæc facultas habitandi relicta videatur, explicat Soc. sen. in consil. 281. num. 1. & infra illud etiam no- tandum est, quod si quis legauerit alicui utilitatem palatii, solum vsu, non etiam proprietatem legasse intelligitur, quod procedit etiā, si ecclesiæ legatum relictum sit, Roma. in sing. 59. per l. si habitatio. §. 1. cum Glof. de vsu & habita. & Dec. sequitur in l. sem- per in obscuris. nu. 6. in fi. ff. de reg. iur. l. sciendū est etiam, quod si vni relicta est domus, & alteri habi- tatio, uterque ex coniectura voluntatis poterit habi- tare, argumento l. si alii, & l. Sempronio, in princ. de vsufr. lega. & ita ex facto respondit Bald. in consil. 214. volu. 5.

12 Et si vxori fuerit relicta habitatio cum filiis, in- telliguntur ei relicta etiam alimenta. Picus in l. Titia §. Titia cum nuberet, nu. 165. de leg. 2. Quando au- tem nomina debitorum cedant legato, ex iis que su- perius diximus, liquidò constat, atque illud applican- dum est, quod si quis dixerit, lego bona mea Titio, nomina etiam debitorum legata intelliguntur, vt Bar. notat per illum textum, in l. vxori, la. 4. de vsufr. leg. cui videtur refragari l. quintus. §. argento, & l. scribit in princ. de aur. & argent. lega. vbi argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debe- tur id quod in credito est, quia non videtur suum ef- se, quod vendicari non potest: sed potest dici, aliud esse, cum qui legat omnia bona sua, aliud cum legat certum genus bonorum suorum, vel quod suum est, quia superius legatum pinguis videtur, & ideo de-

bet etiam largius interpretari: vsufructus autem se- pismè legari solet, & plurimæ incidunt dubitatio- nes, quæ ex coniecturis terminari debent. de his igitur agè nunc separatim videamus.

De coniecturis quæ versantur circa le- gatam vsufructus. Tit. V.

SUMMARIVM.

- 1 *Vsufuctus quibus verbis vel coniecturis legatus vi- deatur, & sub nu. 4.*
- 2 *Vsufuctu ad alimenta legato, quod ex alimentis su- perest, pertinet ad heredem.*
- 3 *Vsufuctus non debetur, si nullum rei mentio fiat, nisi ex coniecturis alimenta videantur relicta.*
- 4 *Vsufuctus plenus non videtur legatus, si alteri com- missa sit custodia rei.*
- 5 *Vsufuctus vxori legato vsque ad decennium, & po- stea Scio defuncta vxore intra decennium, an Scio statim admittatur.*
- 6 *Vsufuctus omnium bonorum extraneo legato, si filii sint heredes instituti, an alimenta tantum videantur relicta.*
- 7 *Vsufuctus formalis distinguitur à causali.*
- 8 *Vsufuctu legato plena proprietates quando intelligatur legata. & infra.*
- 9 *Vsufuctus fundi legato ita ut fundus legatus non pos- sit alienari, plena proprietates an relicta videatur, la- tere differit.*
- 10 *L. Proculus. ff. de vsufr. declaratur.*
- 11 *Proprietates an videatur his verbis legata, si Titius fun- dum nō alienauerit, eius de fundi vsufuctum ei lego.*
- 12 *Proprietates legata videtur, si is, cui legatur vsufuctus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere.*
- 13 *Fundo legato ita ut eius vsufuctus sit legatarij, vel quo ad vsufuctum, plena proprietates legata vi- deatur.*
- 14 *Proprietates plena legata an videatur, si ei, cui legatus est vsufuctus, concedatur potestas alienandi.*
- 15 *Vsufuctuarius qui alienauit, an teneatur ad restitu- tionem precij, si testator dixerit, quod possit vende- re res mobiles.*
- 16 *Prohibitio alienationis intelligitur potius superflua, quam quod operetur contra testatoris voluntatem.*
- 17 *Vsufuctus certe rei extinctus magis pertinet ad vsu- fructuarium omnium bonorum, quam ad heredem.*

IN primis autem admonendi sumus, necessarium non esse ad hoc ut vsu- fructus relictus intelligatur, quod te- stator dicat expressè, lego vsu- fructum: sed sufficit, hoc ex verbis concipi posse, vel ex coniecturis, Soci. iun. in consil. 85. nu. 19. & in consil. 88. nume. 1. & infra vol. 1. & Arius Pinel. longius explicat in l. 1. in 2. parte, nu. 11. vers. si. ex illis iuribus, & infra, de bon. mater. Vnde si ita lega- tum relictum sit, fructus annuos fundi Corneliani Mævio lego, perinde est, ac si vsufructus fundi esset legatus, quia hæc mēs testatoris videtur fuisse. l. cum ita legatum esset, de vsufruct. legat. Item si fructus certæ rei sint alicui relicti ad vitam, vsufructus in- telligitur ei legatus. Roma. in consil. 230. nume. 1. & Rapha. Cuman. in consil. 121. numer. 2. dicit hæc esse paria vsufructum, fructum, & redditum legare. l. fundi Trebatiani, & dicta l. cum ita, de vsufruct. leg. & l. si quis ita. ff. de vsufruct. vbi Bald. distinguendo apertius declarat. † & si alicui legatus est vsufructus ad ali-

ad alimenta, vsufructus quidem legatus intelligitur, sed quod ex alimentis superest, debet ad heredem pertinere, vt eleganter explicat Ang. in consil. 338. nu. 7. † Et si alicui legatus est vsufructus, nullius rei fa- cta mentione, legatum est derisorium, argumento l. si domus, in prin. de leg. 1. & l. cum post. §. gen. ff. de iu- re dot. quoniam hæres dando vsufructum cuiusvis minimæ rei, posset liberari, iuxta notata in l. legato generaliter, ad fin. magnæ Glof. de leg. 1. & hoc verū est, nisi coniecturis alimenta relicta videri possint. Bal. in l. vl. nu. 9. de id. vid. toll. † Notandū est etiam quod si testator legauit alicui vsufructum, & alteri commisit custodiam ipsius rei, ex hoc coniectura su- mitur, vt solum vsu, non autem plenum vsufructu legasse intelligatur, vt sentit Pau. Cast. in consil. 416. nu. 1. vol. 2. & sequitur Crau. in consil. 25. num. 28. His autem verbis, fundum præter vsufructum, ne- que do, neque lego, vsufructus legatus videtur, vt sentit Bar. in l. 1. nu. 2. de adim. leg. & si testator dixe- rit, Serapium seruum meum Sempronix seruire vo- lo, non videtur proprietates serui legata, sed vsufructus. l. vxori vsufr. bonorum legato, in fi. de vsufr. leg. † Si autem testator legauerit vxori fundi vsufructum vsque ad decennium, & postea reliquit eundem vsufructum Scio, defuncta vxore intra decennium, ex coniectura voluntatis ilico incipit deberi Scio, in cuius persona dilatio fuit apposta fauore vxoris, & ideo cessante causa dilationis debet cessare dilatio, Bal. in l. ambiguitatem, nu. 2. C. de v. l. fr. Sed cogitan- dum dicit, propterea quod Glof. aliud sentit, & con- tra Bald. videtur casus expressus in l. vxori vsufructum villæ, de vsufr. lega. Sed loquitur, quando post tempus expressum, & finitum vsufructum, plena fuit proprietates alteri, legata per dictionem tunc, que denotat extremitatem temporis. l. 4. de cond. & dem. & ideo ante illud tempus legatum non debetur, vt Bar. ibidem scribit. † Quæritur autè, si testator filiis hæredibus institutis, extraneo reliquit vsufructum omnium bonorum, an is ex coniectura voluntatis debeat habere alimenta tantum, an verò plenum, & integrum vsufructum. Et quidem Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, numer. 83. de lega. 2. contra quam scripserit Pau. Cast. dicit non esse præsumen- dum, testatorem voluisse, extraneum habere vsu- fructum, & filium quodammodo mendicare: vnde putat absurdum non esse, vt consuetudo, quæ habet locum in vxore, prout in sequenti titulo dicemus, ad extraneum porrigatur, & consequenter tale legatum restringatur ad alimenta. Sed considera, quod filius in legitima debet habere etiam vsufructum, Auth. nouissima, de inof. test. coniuncta l. quoniam in prio- ribus, & l. omnimodo, eo. ti. quod expressum est in §. prohibemus, in Auth. de tric. & semif. & ita commu- niter omnes Doct. tenent, vt dicit Bartol. in l. vxori meæ, de vsufr. lega. & hoc sentit etiam Glof. in l. om- nium bonorum. ff. de vsufr. Soc. sen. in consil. 68. num. 10. vol. 1. Dec. in consil. 418. numer. 2. vers. verum, & in consil. 485. nu. 14. & ideo non potest dici, quod filius cogatur mendicare, si eius legitima detracta cum v- sufructu extraneus in residuo plenum vsufructum consequatur.

7 Sciendum est etiam, quod vsufructus quando- que accipitur pro formali, qui quidem multum di- stit à proprietate. l. v. frui, & ibi Gl. in verbo sepa- ratum, si vsufr. peta. quandoque verò accipitur pro causali, qui iunctus est proprietati cuius est pars in- tegralis. l. qui vsufructu, & ibi Doct. de verb. obl. Glof. in l. 3. in verbo, reuertit. ff. de vsufruct. l. si cum

testamento. §. pen. ff. de except. rei iudi. Vnde etiam Bart. dixit, in l. sed si in cōditione. §. vlt. post prin. ff. de hæred. inst. vsufructum formalem in bonis do- mini non esse, sed alteri ab ipso domino posse cōsti- tui. † Ex coniecturis autem plerunquæ fit interpreta- tio, de quo vsufructu testator senferit, nam legatū etiam vsufructus, ex forma grauaminis deducta con- iectura voluntatis conuertitur in legatum proprie- tatis. l. Proculus, & ibi Glo. Bar. & alij. ff. de vsufr. vbi si testator legauit vsufructum ædium, ita vt eas al- tius tollere non posset, proprietatem legasse intelli- gitur, quia hoc onus seruitutis impositæ congruit proprietario, non vsufructuario, qui etiam si nihil fuisset dictum, altius ædes tollere non posset, vt ibi- dem Glof. declarat, & Bal. Vnde legatus intelligitur vsufructus causalis, qui est coniunctus cum proprie- tate, non autè formalis, qui à proprietate est se- paratus, quod est notatu dignissimum. † Ex hoc au- tem colligit Bal. in d. l. Proculus, quod si testator legat vxori vsufructum fundi, eo addito, vt fundum vendere, vel alienare non possit, proprietates plena relicta intelligitur, quod Ang. etiā adnotauit, & se- quitur Raph. Cum. in consil. 121. num. 3. & Raph. Fulg. in consil. 13. nu. 5. & Rom. in consil. 206. num. 4. quam- quam idem Roma. sibi contrarius, de quo ceteri non faciunt mentionem, ab hac sententiā Bal. recefferit in l. donationes, §. species. nu. 4. ff. de donatio. & respon- dendo ad d. l. Proculus, subiungit, se non videre quomodo illud dictum Bal. passit soluari, sed tamen illud dictum sequitur etiam Alex. in l. si constante, in prin. nu. 2. ff. solu. mat. & Bar. in consil. 64. in vlt. col. circa prin. vol. 2. & Ray. in consil. 182. nu. 8. vol. 1. & in consil. 35. nu. 5. & in consil. 13. nu. 13. vol. 2. & in consil. 59. num. 6. vol. 5. & Affl. prælu. feud. col. 17. secundum vete- rem impressionem, in vers. & dico. Sadol. in l. 3. nu. 30. de leg. 1. Cur. iun. in consil. 14. circa princ. & latè Paris. in consil. 71. nu. 1. & infra, volu. 2. & Alc. in consil. 103. nu. 5. lib. 9. & clariss. collega meus Dom. Cepha. in consil. 94. num. 15. neque obstat, quod Rom. in d. l. donationes, §. species, nu. 4. ff. de dona. dixerit prohi- bitionem alienationis simul posse consistere cum le- gato vsufructus formalis neque esse necessarium, vt proprietates legata intelligatur, cum vsufructuarius non possit alienare vsufructu. l. arboribus, §. vsufructu. ff. de vsufr. l. necessariò. §. vl. de peric. & com- rei vend. quia hæc ipsa ratio videtur posse retorque- ri, nam cum vsufructuarius absque vlla prohibitio- ne alienandi vsufructum nō possit alienare, & multò minus fundum, cuius vsufructus debetur, vt in prædictis iuribus continetur, & l. vsufructus. ff. de iure dot. & tradit Soc. sen. in consil. 10. nu. 13. volu. 1. certè sequitur, quod cum testator prohibet, ne pos- sit legatarius fundum ipsum alienare, intelligatur ei legasse plenam proprietatem, quia alioquin talis prohibitio esset superuacua, & verba debent in- telligi secundum suum subiectum, & prædicatum, l. insulam, de præscript. verb. l. si vno, in princip. ff. locati. l. fundum instructum, & ibi notat Bartol. de fund. instru.

Sed tamen ego considero, quod testator præsumi- tur minus voluisse grauare heredem, quam fieri pos- sit. l. si ita sit scriptum, in fi. de leg. 1. l. nūmis, & l. qui concubinam. §. qui fundum, de leg. 3. quod tunc ma- ximè locum habet, quando non receditur à proprie- tate verborum, & legatum valet, & est vtile legata- rio, vt colligitur ex iis quæ Barto. & Socin. sen. scri- bunt in l. si is qui ducenta, in princip. de reb. dub. & Soc. iun. in consil. 98. nu. 16. & infra, volu. 1. & consil. 123. num. 16.

num. 16. vol. 3. Vnde magis congruit verbis & præsumptæ testatoris voluntati, quod solus usufructus formalis intelligatur esse legatus, & prohibitio alienationis videatur facta ex abundantanti, & intelligatur expressum, quod tacite inerat, iuxta l. 3. de leg. 1. & l. Cornelius. ff. de hæc. inst. quàm quod plena proprietatis relicta videatur, nec mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio. l. pediculis. §. Labeo, de aur. & argen. lega. Quinimò si plena proprietatis relicta intelligatur, talis etiã prohibitio alienationis redderetur nullius momenti, cum non appareat persona, cuius intuitu facta sit. l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. Igitur cum in utrunque casum sit inutilis prohibitio alienandi, tutius videtur verbis insistere, & inferuire, l. 1. §. si is, qui nauem, de exercit. actio. l. non aliter, de leg. 3. l. si alij, de usufru. leg. quàmquam posset etiã dici facta legatario prohibitio intuitu hæredis, iuxta l. peto, in prin. de leg. 2. Sed quod prohibitio alienationis debeat intelligi potius superflua, quàm quod inducat legatum proprietatis contra testatoris voluntatem, tradit Crau. in consil. 25. nu. 30. Neque huic sententiæ refragatur d. l. Proculus. ff. de usufr. quia, vt Rom. respondit, legatarius, cui legatus fuerat ædium usufructus, ex coniectura voluntatis consequitur proprietatem ob eam rationem, quia si apud hæredem proprietatis remaneret, conditio adiecta ab ipso testatore non posset verificari, per quam voluit ædibus legatis seruitutem imponere, vt alius tolli non possent. nam si proprietatis ædium foret ipsius hæredis, illa seruitus non posset constitui, quoniam res sua nemini seruit. l. in re communi, cum similib. de seruitu. vrba. prædio. Quare, vt seruitus illa, sicuti testator voluit, constitui possit, necessarium est, quod proprietatis ipsarum ædium in legatarium transferatur tunc enim rectè seruitus constituitur. l. & qui duas, de seruit. vrba. præd. cum concord. Sed enim hæc ratio cessat, cum prohibitio alienationis facta est ei, cui legatus est fundi usufructus: quoniam, vt superius dictum est, ex hac prohibitione necessariò non sequitur, vt proprietatis legata videatur, cum usufructuario conueniat, quamquam superuacua sit, quoniam ea etiam non adiecta, futurum erat vt non posset usufructuarius alienare, vt in simili proposito dicitur in dicta l. Cornelius. ff. de hered. inst. & hanc sententiam latius probat Arius Pinel. in leg. 1. in 3. parte, nume. 42. & 43. & de bon. mater. qui etiam ad d. l. Proculus respondet, nullum verbum ibi positum esse, ex quo proprietatis legata possit intelligi, quamquam aduersus hanc solutionem non absurdè dici possit, quod illud verbum, infulam, significat plenam proprietatem, argu. l. si alij, de usufruct. lega. Similiter etiam Rom. in d. l. donationes. §. species, nu. 4. putat non intelligi legatam esse proprietatem fundi, si testator dixerit, si Titius fundum non alienauerit, eiusdem fundi usufructum ei lego, quia conditio non disponit. l. ex facto. ff. de hæc. inst. l. si quis sub conditione, si quis omif. caus. testam. Sed in hoc casu posset Baldi sententia sustineri, quia tamen si conditio non disponat, ex ea tamen coniectura voluntatis sumitur, per quam eius dispositio potest interpretatione adiuuari, præsertim cum legata nutu etiam relinqui possunt. l. nutu, de lega. 3. l. & in epistola, de fideic. & ex coniecturis legatum relictum potest intelligi. l. cum coniecturis legatum relictum, unde cum illa conditio non aliter possit impleri, quàm si fundus quoad proprietatem relictus intelligatur, absurdum non est, legatum usufructus ex verosimili testatoris voluntate conuerti in legatum plenæ pro-

prietatis, per dictam l. Proculus. ff. de usufr. vbi etiam conditio adiecta legato usufructus, facit vt proprietatis relicta intelligatur, vt dicit Raphap. Cuman. in d. consil. 121. nu. 3.

- 12 Item si is cui legatur usufructus, post mortem rogatus alteri rem ipsam restituere, proprietatis ei legata videtur: quoniam non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam prius consequatur (nam usufructum constat morte extingui. §. finitur, inst. de usufruct. l. in singulos. ff. de annu. lega.) & hoc aperte deciditur in l. vlt. de usufruct. car. rer. quæ vlt. consil. quod Rom. etiam scribit in consil. 206. nu. 3. & Alc. in consil. 103. nu. 5. in si. lib. 9. Item si quis fundum legauerit, vt eius usufructus sit legatarij, vel quoad vlt. & usufructum, plena proprietatis intelligitur legata, vt diximus suprâ, eo. lib. ti. 2. de coniecturis, quæ versantur circa legata rerum immobilium, in ver. simili modo si testator.
- 14 Quemadmodum si autem, qui legat usufructum ita vt alienari non possit, intelligitur legasse plenam proprietatem, secundum Bald. in dicta l. Proculus, ita etiam, qui legat usufructum, & postea cõcedit usufructuario alienandi potestatem, videtur legare plenam proprietatem, vt Soc. sen. refert in consil. 131. nu. 15. volum. 1. & ita And. Barba. consuluit in consil. 64. colum. vlt. volum. 2. sed supponendo veram sententiã Bal. in d. l. Proculus, adhuc Barba. more suo paralogizat, vt Soc. subiunxit, namque aliud est auferre potestatem alienandi, quia tunc alienandi potestas præsupponitur esse apud legatariũ, quoniam priuatio præsupponit habitum. l. decem, de verbo. oblig. quæ quid. in alienandi potestas esse non potuit, si solus usufructus legatus esse intelligatur, & ideo coniectura sumitur, vt testator videatur voluisse legare plenam proprietatem: sed quando testator tribuit potestatem alienandi, oppositum sequitur, vt testator videatur voluisse legare solum usufructum, quia tunc potestas alienandi non intelligitur concessa, nisi exprimat, cum autem proprietatis legatur, tacite intelligitur etiam concessa potestas alienandi, quamuis non exprimat, dominium enim absolute dictũ est plena proprietatis cum alienandi potestate, Bal. per illum textum in l. femina, in fin. de secund. nup. vbi ait, se fuisse de hoc à summo Põfice interrogatum, quod sensisset etiam Barto. quamquam non adducat illum textum, qui optimè probat, in l. si quis vi. §. differencia, num. 4. de acqu. poss. vbi sic dominium definiuit, vt sit ius perfecte disponendi de re corporali, nisi quis lege sit prohibitus, sed tamen ego cõsidero posse dici, quod testator, cum tribuit alienandi facultatem, expressit id, quod tacite continetur, vt in dicta l. 3. de lega. j. & in d. l. Cornelius. ff. de hæc. inst. nam facultas alienandi magis congruit proprietario, quàm usufructuario, vt ex prædictis liquidò cõstat. Et si in d. l. Proculus, conditio quæ sui natura non disponit. l. si quis sub conditio. si quis omif. caus. testam. adiecta legato usufructus, facit vt proprietatis relicta intelligatur, quia conditio alius non tollendi ædes, de qua loquitur, magis congruit proprietario, quàm usufructuario, multò magis verba, quæ sunt dispositiua, & tribuunt facultatem alienandi, debent inducere legatum proprietatis, quia facultas alienandi non congruit usufructuario, sed proprietario, & ideo tanquam necessarium antecedens proprietatis relicta debet intelligi, & hæc fuit inductio Rapha. Cuman. in consil. 21. nume. qui loquitur quando ei, qui fuerat legatus usufructus, conceditur facultas disponendi, & ordinandi post mortem, quæ non potest competere.

- tere, nisi intelligatur relicta proprietatis tanquã necessarium antecedens, cum usufructus morte extinguatur, iuribus vulgaribus. Idem in simili casu respondit. Curt. iun. in consil. 14. in prin. & Alc. in consil. 103. num. 7. lib. 9. sed Cor. in consilio 173. nu. 1. & 5. vol. 3. & in consil. 64. nu. 3. vol. 4. vbi in eadem facti specie loquitur, cum queritur, si testator legauit usufructum, & legatario concessit facultatem alienandi, an videatur legasse proprietatem, sic distinguit: aut testator tribuit ei liberam & absolutam alienandi facultatem, & tunc intelligitur ei legasse plenam proprietatem, aut verò tribuit ei facultatem alienandi, prout eidem placuerit, & tunc non videtur ei legasse proprietatem, quia hoc verbum, placuerit, significat arbitrium boni viri. l. Thais. §. sorore, & l. Lucius, la. i. ff. de fideicom. liberta. & notat Bartol. in d. l. Lucius, & in l. si sic, in prin. de legat. 1. is ergo intelligitur habere voluntatem rationabilem, quæ non displiceret arbitrio boni viri, sed arbitrio boni viri non congruit, quod usufructuarius sine causa alienet proprietatem, quãuis habeat usufructum, igitur non intelligitur ei legata proprietatis, nã arbitriũ boni viri congruit rationi, vt in prædictis iuribus continetur, & probatur in l. fideicom. §. quãquam, de leg. 3. & in l. 1. de leg. 2. & docuit Bar. in l. societatem. §. arbitratorũ. ff. pro socio. & ideo ita demũ poterit alienare, si iustam habeat causam alienandi, vt puta, si laborerit inopia, vel si forte res mobiles tẽpore sint peritura, aut futura deteriores. Quod si nulla rationabilis causa subsistat, quæ arbitrio boni viri conueniat, alienare non poterit, & consequenter non potest intelligi proprietatis ei esse legata. Fateatur tamẽ Cor. in d. consil. 64. nu. 3. vol. 4. posse eum alienare in pios vsus, & relinquere ad pias causas, quia bonus vir non aliter posset arbitrari.
- 15 Alexan. quoque in consil. 58. nu. 11. vol. 3. cum in testamento dictum esset, quod usufructuarius possit res mobiles vendere & alienare, si alienauerit, an teneatur ad restitutionem precij, ex coniectura voluntatis, & censura iuris ita distinguit, aut alienauit in fraudem proprietarij, & tunc tenetur, argumento l. Titius, & quod ibi notatur. ff. ad Treb. nam in generali potestate non venit dolus, neque intelligitur concessa facultas dilapidandi, neq; donandi in præiudicium alterius absque iusta ratione. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. l. in venditione. §. de tempore, de bon. auct. iudi. possid. vel vendund. l. fili. fam. ff. de donat. l. contra iuris. §. vlt. ff. de pact. & illa verba testamẽti, quod possit vendere, intelligit arbitrio boni viri, non autẽ pro libero arbitrio voluntatis, iuxta ea, quæ not. Bar. in l. alio. circa medium, de alim. lega. subiungit etiam, quod in dubio verba semper debent intelligi, vt magis dirigantur ad arbitrium boni viri, quàm ad liberam voluntatem, per l. cum filius. §. pater, & ibi Bar. de leg. 1. Aut verò bona fide distraxit, & tunc Alex. putat, cum non teneri ad restitutionem precij, & subdit, ex coniecturis posse discerni, an bona fide alienauerit, vel dolo, hoc est, in fraudem proprietarij, idq; iudicij arbitrio committit, quam distinctionem probat etiam Pau. Pic. in l. Titia. §. Titia cũ nuberet, nu. 127. de leg. 2. quicquid in eadem facti specie, in qua Alex. consuluit, contradixerit Barba. in d. consil. 64. col. vlt. vol. 2. & hanc opinionem Alex. sequitur etiam Paris. in consil. 95. nu. 73. & infra, vol. 2.
- 16 Notandum est etiam, si quod si testator legat vxori victum, & vestitum, ita tamen, quod teneatur regere, & gubernare omnia bona sua mobilia, & immobilia, eius vita durante, nec possit alicui distrahere,

vendere, aut alienare, nisi in casu maximæ necessitatis, ex his verbis non intelligitur proprietatis legata, sed solum alimenta censentur esse relicta, & prohibitio alienationis debet intelligi, vt sit potius superflua, quàm quod operetur contra voluntatem testatoris, vt consuluit Crauet. in consil. 25. nu. 21. & infra. Et ex his liquidò constat, quando usufructus casualis, vel formalis relictus intelligatur.

- 17 Sed queret aliquis, si vni legetur usufructus certæ rei, & alteri usufructus omnium bonorum, an si moriatur usufructuarius certæ rei, illius usufructus pertineat ad hæredem, vel ad usufructuariũ omnium bonorum: & quidem D. Tiber. Decia. Iuriscons. præstantissimi ingenij, & maximæ auctoritatis, qui mihi præceptor, & collega fuit, ex facto respondit, usufructum illius certæ rei magis pertinere ad usufructuariũ omnium bonorum, quàm ad hæredem, vt pater in consil. 51. vol. 1.

Vsufuctus omnium bonorum, in quibus rebus relictus videatur.

Titul. VI.

SVMMARIVM.

- 1 Usufuctu omnium bonorum legato, earũ etiam rerum quæ usu consumuntur usufructus legatus videtur.
- 2 Usufuctu omnium bonorum legato omnes fructus ad legatarium pertinent.
- 3 Item nominum etiam debitorum usufructus debetur, ibidem.
- 4 Usufuctuarius omnium bonorum præstita satisfactione, an possit agere contra delitiores sine cessione.
- 5 Usufuctu omnium bonorum mobilium, & immobilium legato, nõ debetur usufructus nominum debitorum.
- 6 Usufuctu omnium bonorum legato, ex fructibus perceptis vno testatore, & post mortem ante aditam hereditatem usufructus constituitur debet, quod limitat.
- 7 Usufuctu omnium bonorum legato, non debetur usufructus bonorum feudaliũ, de emphiteuticis remittit.
- 8 Fendum non presumitur, & maxime in derogationem testamenti.
- 9 Usufuctu omnium bonorum legato, an videatur legatus usufructus eorum, quæ sunt subiecta fideicom. late differit.
- 10 Usufuctu omnium rerum, quæ in domo sunt, legato, nõ intelligitur de ijs, quæ mercis causa sunt comparata.
- 11 Institutio hæredis non presumitur facta animo compensandi cum fideic.
- 12 Suorum bonorum appellatione non continentur, quæ quis tenetur alij restituere.
- 13 Usufuctu omnium bonorum legato deducitur es alienum.
- 14 Usufuctus rerum venalium an relictis videatur distinguit.
- 15 Pecunia usufructus quando legatus videatur.
- 16 Usufuctus omnium bonorum legato an debeatur usufructus rogationum.
- 17 Usufuctu omnium bonorum legato, usufructus etiam ex reditu vectigalium debetur, de pedagio, mulis, & decimis remittit.
- 18 Heres institutus an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum.
- 19 Usufuctus relictus in codicillis censetur relictus in testamento.
- 20 Heres institutus pleno iure an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum.

- 20 *Heres institutus explicite in omnibus bonis an concurrat in usufructu cum usufructu omnium bonorum.*
 21 *Filij heredes instituti concurrunt in usufructu cum usufructuario omnium bonorum.*
 22 *Usufructuarius omnium bonorum an concurrat in usufructu earum rerum, quae specialiter sunt alijs legatae.*
 23 *Genera per speciem derogatur, hoc regula limitatur.*



VNC VERO DISPICIAMUS, quando legatus est usufructus omnium bonorum, in quibus rebus relictus videatur, & quidem M. Cicero lib. Topico ad Trebatium ita scriptum reliquit, mulier, cui vir bonorum suorum usufructum legavit, cellis vinariis, & oleariis pennis relictis, non debet putare, id ad se pertinere, usus enim (inquit) non abusus legatus est. Sed cum postea Senatus consulto permissum fuerit, ut earum quoque rerum, quae usu consumuntur, legari usufructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. & 2. de usufr. ear. rer. quae usu consu. dubium non est, hodie alio nos iure uti, & propter generalem verborum significationem, & mentem testatoris, etiam vini & olei usufructum uxori deberi, ut manifeste colligitur ex l. uxori meae, de usufr. lega. & notatur in l. 1. C. de usufr. & ibi Bal. Pau. Cast. & alij: nulla enim res est, quae non cadat in usufructum, l. usufruct. bonorum, ff. ad leg. falcid. l. omnium. & ibi notatur, ff. de usufr. & ita tradit Ancha. in cons. nu. 1. Alex. in cons. 58. nu. 7. vers. in legato, vol. 3. Soc. iun. in cons. 96. nu. 3. vol. 1. Alciat. parerg. lib. 7. c. 2. in prin.

- 1 **C**onstat etiam, si utrumque appellatione pensionem contineri, & consequenter usufructuario deberi, veniunt enim omnes fructus, redditus, & proventus, l. usufructu legato, ff. de usufructu. l. defuncta, eo. tit. l. diuortio, §. de pensionibus, ff. solu. matr. Ancha. in d. cons. 3. nu. 1. Item sciendum est, quod usufructu omnium bonorum legato, censetur legatus etiam usufructus nominum debitorum, l. uxori meae, de usufr. lega. ibi, itaque calendarij, nam calendarium continet nomina debitorum, l. qui filium, in princ. de legat. 3. & ibi Bar. & si nulla res est, quae non cadat in usufructum legatum, d. l. usufructus bonorum, ff. ad leg. falcid. consequens est dicere, ut nominum etiam debitorum etiam usufructus debeat, quia rei appellatio generalis est, & nomina debitorum comprehenditur, l. ff. si cer. peta. l. rei appellatione, ff. de verbo. signi. Praeterea omnis substantia usufructus intelligitur legatus, l. quoties, in fin. ff. de usufruct. Igitur etiam nominum debitorum, quae substantia appellatione continentur, l. cogi. in princ. ff. ad Trebel. & hoc Barto. in specie adnotavit in d. l. uxori meae, nu. 1. & in l. ult. nu. 5. de usufr. lega. & in l. si quis servum, §. ult. nu. 2. de leg. 2. & ex facto respondit Cor. in cons. 187. nu. 11. vol. 2. & Paris. in cons. 94. num. 10. & infra late vol. 2. & Nat. in cons. 297. nu. 4. Unde legatarius cui omnium bonorum usufructus relictus est post praestitam satisfactionem potest agere ut illi actione contra debitores ex contractu defuncti absque ulla cessione haereditis, ut late consuluit Ancha. in d. cons. 3. numero 2. & 3. Nam usufructuario intelligitur etiam permissa facultas exigendi à debitoribus, quia eorum usufructus esset inanis, si non posset exigere, Corn. in dict. cons. 187. in fin. vol. 2. & sequitur Dec. in cons. 297. nu. 4. & Paris. in cons. 94. num. 11. vol. 2. & quod usufructuario omnium bonorum post praestitam cautionem habeat exercitium omnium haereditarium actionum, censuit Franc. Albergot.

quem refert, & sequitur Socin. sen. in consil. 131. nu. 13. volumin. 1. quia ab ipso proprietario intelligitur esse constitutus procurator in rem suam, l. 1. §. ult. cum l. seq. ff. de oper. nou. nunci. & l. 1. in fin. usufr. quem ad. caue. & Dec. sequitur in d. cons. 418. num. 7. & 8. Sed tamen Petr. de Math. inter consilia Petri de Ancha. in cons. 398. putat, legatarium non posse agere sine cessione, cuius sententia sequitur, & tuctur Roy. in cons. 51. nu. 11. & infra, & in fin. vol. 2. & in cons. ult. nu. 28. eod. vol. Quod si legatus fuerit usufructus omnium bonorum mobilium, & immobilium, nulli dubium est, quod usufructus nominum debitorum non intelligitur legatus, ut Bartol. consuluit in cons. 50. Gilius Petri, quod Baldo etiam est ascriptum in cons. 423. vol. 3. & ita etiam Paris. in cons. 96. numer. 14. & 15. & Crau. in cons. 300. in fi. & hoc clarissimum Soc. iun. putat in con. 115. nu. 1. & 2. vol. 1. & in cons. 79. nu. 11. vol. 2. quod Silua. etiam tradit in cons. 37. num. 1. & infra, & nos superius diximus quod in legato omnium bonorum mobilium, & immobilium, non continentur nomina debitorum: id ergo de usufructu est intelligendum.

5 **I**llud vero notandum est, quod si legatus est usufructus omnium bonorum, fructus recollecti ab ipso testatore, in legato quidem continentur, sed non cedunt lucro legatarij: nam in finito usufructu debet eorum aestimationem restituere, & ita debet cauere, sicut in iis rebus, quae usu consumuntur, est constitutum. Cra. in cons. 300. num. 5. Quinetiam fructus percepti post mortem testatoris ante aditam haereditatem cedunt lucro haereditis, tamen si eorum usufructus legatario etiam debeat, quoniam usufructus sui natura ad haereditatem legatarij non transit, & ideo eius dies cedit solum ab adita haereditate, l. vni. §. libertatibus, in fi. de cadu. tollen. l. 2. & 3. quando dies lega. ced. Fructus autem recollecti, antequam dies legati cedat, pertinent ad haereditatem, l. si pendentes, in princ. ff. de usufruct. & ita Cor. consuluit in cons. 187. nu. 2. 3. & 4. vol. 2. sed si haeres scriptus ob hoc tardius adierit, ut tardius cederet dies legati usufructus, & hoc quoque praestabitur, l. usufructus legatus est, in prin. ff. de usufr.

6 **P**lanè inter omnes etiam constat, usufructu omnium bonorum legato, non deberi usufructum bonorum feudaliu, de quibus testator non potuit disponere. c. 1. in princ. de successio. feud. cum pluribus concord. adductis ab Alex. in cons. 18. nu. 2. vol. 5. quod est repetitum in consil. 118. vol. 6. & Gozad. in cons. 47. nu. 13. & Paris. in cons. 98. nu. 3. & 4. vol. 2. & latius explicat Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 99. de leg. 2. qui etiam hoc restringit, & in his quidem, in quibus defuit potestas testatoris, non est opus coniectura voluntatis.

An autem usufructus debeat in bonis emphyteuticis, distinguendum est, ut tradit Pic. in d. §. Titia cum nuberet, nu. 105. & Paris. in d. cons. 98. nu. 8. & infra, vol. 2.

7 **C**eterum si omnia bona in debio praesumantur libera, l. altius, de seruit. & aqua. Barto. in l. si prius. nu. 14. ff. de oper. nou. nunciat. Bald. in l. iudicia, nu. 4. C. de rei vend. & in Auth. sicut de serof. eccle. Corn. in cons. 227. nu. 6. vol. 1. & in cons. 40. num. 1. volum. 4. & in specie bona non praesumuntur feudalia, quia feudum est quaedam seruitus, praeter naturam rerum, quae aliquando fuerunt libera, & hodie praesumuntur, ut scribit Bal. in cons. 310. numer. 5. vol. 3. & in c. 1. in 2. lectu. nu. 17. de iudi. & in c. ceterum, in fi. eo. tit. Pau. Cast. in con. 179. nu. 1. vo. 1. Alex. in cons.

in cons. 55. nu. 21. vol. 4. Cur. sen. in in cons. 75. nu. 1. ver. tamen, Dec. in cons. 269. nu. 1. & alibi saepissime. lac. à sancto Georg. in inuef. feud. in illis verbis, Diuigi; Vassalli promiserunt non recognoscere, nume. 6. & 7. Affli. in de cil. 276. nu. 7. & in ca. 1. nu. 280. & infra, ex quib. caus. feud. amit. Socin. iun. in cons. 75. nu. 25. vol. 1. & in cons. 1. nu. 93. 94. vol. 4. Nat. in cons. 313. nu. 1. Rolan. à Val. in cons. 82. nu. 4. & infra late, vo. 2. & in cons. 2. nu. 1. & infra, & in cons. 50. nu. 35. & infra, vol. 3. Et quod magis ad propositum pertinet, feudum non praesumitur in derogationem testamenti, Bal. in cons. 352. in fi. volu. 1. & Gozad. qui loquitur in terminis, de quibus agitur, in d. cons. 47. nu. 14. iuncto. nu. 13.

- 8 **S**ed quaeret aliquis, an usufructu omnium bonorum legato, videatur legatus usufructus eorum bonorum, quae sunt subiecta fideicommissio? Et quidè dubium non est, quin res subiecta fideicommissio post mortem testatoris possidetur possit legari, & per fideicommissum relinquere, si nihil aliud impediatur. l. cum pater, §. cum pater, & ibi notat Bar. & alij sequuntur, maxime Imol. & §. Titio. de leg. 2. tradunt Doctores in l. ult. §. in autem sub conditione, maxime Saly. in 2. oppo. comm. de leg. & praesertim si res subiecta fideicommissio haerediti scripto debuit restitui, nam testator de rebus ipsius haereditis potest disponere, sicut de propriis, l. vnum ex familia, §. si rem tuam, & §. sed si vno, de leg. 2. §. non solum, Insti. de leg. Fatendum est autem nullum alij fideicommissario praedictum generari. l. ult. §. penult. comm. de lega. sed si haeres non possidet, tenetur redimere: ac si non possit, debet aestimationem praestare, ac si res aliena esset legata, iuxta l. non dubium, de leg. 3. dicto §. non solum, Insti. de legat. Neque ad rem facit, quod usufructus non possit constitui in rebus, quae sunt prohibita alienari, c. non liceat, 22. quae st. 2. & res subiecta fideicommissio non possit alienari, Auth. res quae comm. de legat. Quia illud intelligitur, quando res nullo modo possunt alienari, sed res subiecta fideicommissio possunt saltem tanquam alienae legari, vel per fideicommissum relinquere, igitur harum etiam rerum usufructus relinqui potest, ita ut haeres redimat, vel praestet aestimationem, & si sit haeres scriptus fideicommissarius, cui debet restitui, ipse exequatur: nam cum adierit haereditatem, tenetur implere testatoris voluntatem, quamuis onus sibi impositum sit longè maius, quam commodum haereditatis, sibi enim debet imputare, cur adierit haereditatem, l. Imperator, §. si centum, de legat. 2. quando scilicet agitur de certa specie, quae cum quantitate non compensatur, aliud enim receptum est, si agatur de certa quantitate, ut Bar. explicat, in d. l. cum pater, §. Titio, in prima oppo. de leg. 2. Sed cum haec bona subiecta fideicommissio possint legari, & per fideicommissum relinquere, utrum testator in dubio videatur voluisse horum etiam bonorum relinquere usufructum, quae sitio est voluntatis: & si quidem fideicommissum pertineat ad haereditem scriptum, & legatus sit usufructus omnium, & quorumcumque bonorum, eorum etiam, quae subiecta sunt fideicommissio, usufructus legatus intelligitur, ut ex facto respondit Iacob. Mand. Alba. in cons. 73. & Alciat. in cons. 135. in primo articulo, lib. 9. & in eadem facti specie copiose idem quoque respondit Socin. iun. in cons. 68. vol. 4. & in alio casu idem etiam consuluit dom. Dec. in in cons. 57. vol. 1. quod cum haec typis excluderentur, est promulgatum. Sed aliud sensit Paris. in cons. 98. nu. 13. & 14. vol. 2. & idem Soc. iun. in cons. 58. nu. 45. & 6.

vol. 3. & pro hac sententia consuluit etiam d. Cephalin cons. 516. Idem ego opinor, ut non debeat usufructus in bonis subiectis fideicommissio, nisi probetur voluntas testatoris, saltem ex probabilibus coniecturis. Et primo induco l. generali. §. uxori, de usufruct. lega. vbi legavit uxori usufructum domum, & omnium rerum, quae in domibus erant, & deciditur omnium quidem rerum usufructum deberi, exceptis iis, quae mercis causa comparata sunt; cuius rei nulla alia ratio reddi potest, nisi quia huiusmodi res mercis causa comparatae habent certam causam, & qualitatem separationis annexam: sed similiter bona subiecta fideicommissio habent certam causam, & qualitatem separationis annexam, & quidem maiorem, quam res venales, quoniam qualitas rerum venalium, ex sola voluntate & usu testatoris mutari potest: qualitas autem eorum bonorum quae sunt subiecta fideicommissario restitutioni, directè ab ipso testatore mutari non potest. igitur ex coniectura voluntatis usufructus eorum bonorum, quae sunt subiecta fideicommissio, relictus non debet intelligi: nisi quis dixerit, quod ille testator loquitur, quando legatus est usufructus omnium rerum, quae sunt in domo, res autem venales non videntur esse in domo, & aliud sit eundem Bar. si generaliter omnium rerum usufructus esset legatus, ut paulo post subiiciam.

Secundo induco l. Lucius Titius, in princ. de leg. 1. vbi frater decedens fratrem suum, cui ex L. Titij alterius fratris testamento tenebatur post mortem restituere fideicommissum, ex dote fecit haereditatem, & quaeritur an fideicommissio satisfecerit facta compensatione, vel illud à cohærede pro eius portione petere possit? Et iuriscōsultus respondit, id quod ex testamento L. Titij fratris testatoris debuisset, pro alia parte, qua alius haeres extitisset, peti posse, nisi euidenter diuersum sensisse eum probaretur, igitur paratione dicendum est, quod fideicommissum debeat deduci ex usufructu omnium bonorum relicto, nec testator intelligatur haereditatem instituisse animo compensandi.

1 **T**ertio considero, quod si testator reliquit usufructum omnium bonorum suorum, fideicommissum debitorum à testatore non intelligitur ex bonis ipsius testatoris, vel ex bonis suis. l. vnum ex familia. §. si de falcidia, de leg. 2. ibi, quid enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit, idemque probatur in l. ult. §. sed quia comm. de leg. in illis verbis, sed sciat hoc, quod alienum est, non ei licere, utpote sui patrimonij exiit, alieno iuri applicare, quia satis absurdum, & irrationabile est, rem, quam in suis bonis purè non possidet, eum ad alios posse transferre, & licet res subiecta fideicommissio sit testatoris tempore facti testamenti, tamen cum ipsam testamentum post mortem dirigatur, l. ff. de test. cu. conc. ius testatoris in bonis subiectis fideicommissio morte extinguitur. igitur non creditur testator in his voluisse gravare haereditatem, praesertim cum in alijs bonis, quae non sunt subiecta restitutioni, possit legatum plenissimum effectum sortiri, & in dubio testator videatur minus voluisse gravare haereditatem, quam fieri possit, iuribus vulgaribus, de quib. superius diximus.

12 **Q**uarto mouet me, quod usufructu omnium bonorum legato, deductur a alienum, l. usufruct. bonorum. ff. ad l. g. falcid. Sed fideicommissum debitum à testatore haereditati etiam instituitur, utique est a alienum, ergo debet deduci. l. irritum. C. ad leg. falcid. vbi vtrunque dictum bene probatur.

Ex his ego, & pluribus aliis coniecturis, ex scriptura testamenti deductis, cum hac quaestio de facto incidisset, ita respondi, & obtinui.

- 13 Sed si an rerum venalium usufructus videatur legatus, distinguendum est, aut legatus est usufructus bonorum simpliciter, & tunc non intelligitur relictus usufructus rerum, quae mercis causa sunt comparata, ut aperte sensit Bart. in l. generali. §. vxori, de usufr. lega. aut legatus est usufructus omnium rerum, quae in domo sunt, & tunc similiter non intelligitur relictus usufructus rerum venalium, quia non videntur esse in domo, cum habeant certam causam, & qualitatem separationis annexam, ut dictum est, & hic est casus in d. §. vxori, aut est relictus usufructus omnium pannorum lanae, & lini, & tunc similiter non videtur esse relictus usufructus eorum quae testator habuit vendendi causa, Bart. in l. Diuus. nu. 4. ff. de bon. damn. & colligitur ex l. pediculis. §. item cum quaereretur, de aur. & arg. lega. Aut verò legatus est usufructus omnium bonorum, neque illa dictio vniuersalis restringitur ex certo genere bonorum, neque ex loci adiectione, & tunc intelligitur etiam relictus usufructus rerum venalium, ut Bart. scribit in d. l. generali. §. vxori, de usufr. leg. & ita intelligit, & declarat Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, num. 87. de legat. 2. Et ex mente Alex. subiungit, & quod in casibus, in quibus venalia non cedunt legato, pecunia etiam legata non debet intelligi, quia semper videtur venalis, & parata alienationi, l. vxori. §. legauerat, de legat. 3. l. vltim. & ibi Bald. C. de compen. idem Bal. in l. certi. num. 9. C. loca. Vnde si testator legat usufructum omnium rerum quae in domo sunt, usufructus pecuniae non intelligitur legatus, at si legat usufructum omnium bonorum, tunc etiam usufructus pecuniae legatus videtur, & haec quidem Picus dicit esse notatu dignissima, nec ab aliis explicata, & sequitur Rol. Val. in consil. 74. nume. 29. & 30. vol. 2. quod autem de pecunia dictum est, ut intelligatur venalis & parata alienationi, non habet locum, si praesidij causa fuerit reposita, l. si chor. §. 1. de lega. 3. id quod etiam suo loco à nobis dictum fuit supra eod. lib. tit. 2. de coniecturis quae versantur circa legata rerum immobilium, sub versic. Domo autem legata, & titu. 3. de coniecturis quae versantur circa legata rerum mobilium, in versic. Item mobilibus legatis. Partus autem ancillarum, cum non sint in fructu, non possunt ad usufructuarii pertinere, l. vetus est quaestio. ff. de usufruct. & in l. in pecudum. ff. de usufr. sed foetus pecorum utique ad eum pertinent, ita tamè ut in locum capitum demortuorum, vel inutilium debeat alia submittere, d. l. vetus est quaestio, cum duabus sequentibus.
- 15 Quod si testator fuerit notarius, & omnium bonorum usufructum legauerit, iuste dubitari potest, an intelligatur legasse usufructum rogationum, ita ut illud emolumentum, quod percipitur ex protocollorum exemplo, quasi fructus debeat ad legatarium pertinere. Et quidem Bart. in l. diuortio. §. si vir, numer. 3. ff. solut. matri. & in l. quaedam. §. nihil interest, nu. 6. ff. de eden. cum hac quaestio de facto incidisset, ait, se respondisse, talem usufructum non intelligi legatum, quia quod semel percipitur, & non renascitur, non dicitur esse in fructu, ut ille textus probat in d. §. si vir. Sed hoc debet intelligi, ut illud emolumentum non debeat tanquam fructus ad legatarium pertinere in perpetuum: sed tamen donec vixerit, poterit eo uti, & frui, iuxta l. i. C. de usufruct. & ita declarat Bald. in dict. l. diuortio. §. si fun-

dum. & in l. i. nu. 18. de fructib. & lit. expens. & hanc opinionem Bartoli sic intellectam sequitur Alex. in d. §. si vir, nu. 5. & l. i. nu. 4. & 5. quicquid contradixerit Paul. Castr. nu. 3. & Roma. nu. 11. quibus Alex. & Ias. respondent.

- 16 Sciendum est etiam, & quod si testator emit, aut conduxit vectigalia, is cui legatus est usufructus omnium bonorum, praestita satisfatione, habet etiam usufructum ex redditu vectigalium, Bald. in l. 1. nu. 2. C. de usufruct. & Paul. Castr. sequitur, num. 4. & Picus in d. §. Titia cum nuberet, num. 154. sed nu. 92. videtur sentire, haec esse in fructu, & consequenter pleno iure ad legatarium pertinere, sed Bald. Afflic. etiam sequitur in §. seu vers. vectigalia, nu. 50. quae sunt regalia. De pedagio scribit idem Pic. nu. 171. Idem an mulctae, & condemnationes delinquentium pertineant ad legatarium, si testator, qui reliquit usufructum omnium bonorum, habuit castellum cum iurisdictione. Idem etiam Pic. explicat nu. 91. & de decimis acquisitis ante concilium Lateranense attigit nu. 108. in fin. dicens recurrendum esse ad ea quae de bonis feudilibus dixit.
- 17 Consequenter quaeritur, utrum is cui legatus est usufructus omnium bonorum, consequatur plenum & integrum usufructum omnium bonorum: an verò haeres institutus concurrat in usufructu, & ita faciant partes per concursum. Et quidem Bal. in l. vlt. nu. 9. de indicta vidui. tollen. scribit, legatarium pro parte dimidia tantum usufructum consequi, quia haeres debet habere aliam dimidiam per concursum, iuxta l. si alij, de usufr. leg. quam sententiam Ruy. etiam sequitur in consil. 35. in fi. vol. 2.

Sed Paul. Castr. aliud respondit in consil. 218. nu. 2. vol. 1. qui ad dictam l. si alij, respondet, eam loqui, quando testator legauit vni fundum, & alteri eiusdem fundi usufructum, tunc enim ambo concurrunt in usufructu, quia fundi appellatio ex proprietate, & usufructu consistit, quorum altero deficiente, non dicitur fundus, sed nuda proprietate, vel nudus usufructus, l. qui usufructum, de verb. oblig. & ideo cum legat vni fundum, intelligitur voluisse eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem, sed cum testator vnum vniuersale haerem instituit, & alteri legat usufructum bonorum, non constat, eum voluisse haerem institutum ex usufructu, aliquid consequi, cum haereditas institutio, & haereditas consistat in iure abstracto à proprietate, & usufructu, nam haereditas etiam sine vilo corpore inris habet intellectum. l. haereditas. ff. de petit. haered. vnde ex significatione verborum, quibus est aliquis haeres institutus, non apparet testatorem voluisse, haerem scriptum, viuo usufructuario, posse fructum haereditatis percipere, & ideo integer omnium bonorum usufructus debet ad legatarium pertinere, & nuda proprietate apud ipsum haerem remanere. l. omnium. ff. de usufruct. vbi videtur casus sic inducendo, nam vni fructu omnium bonorum legato, valet legatum, si dodrantem non excedat, nam si dodrantem excefferit, extraneo haerede instituto, minuitur per falcidiam, secundum Gloss. At si institutus est filius, vsque ad legitimam non debetur usufructus. §. prohibemus, in Authen. de trien. & semis. vnde manifestè apparet, quod usufructus pro dimidia non pertinet ad haerem, quia si pertineret, nunquam usufructus omnium bonorum excederet dodrantis aestimationem, nam haeres extraneus si per concursum faceret partem, semper haberet vltra quartam, & filius haeres institutus haberet plusquam legitimam in proprietate, & usufructu

fructu, si ad dimidiam usufructus deberet admitti ex ipsa institutione. Quae sententia simili modo confirmatur per l. vxori meae. de usufruct. lega. vbi etiam habetur, quod vxori relicto usufructu omnium bonorum, debet illum consequi in omnibus bonis, nisi per falcidiam ab haerede extraneo minuatur, aut à filio ratione legitimae, quod nullo modo posset contingere, si haeres scriptus ex ipsa institutione per concursum haberet partem dimidiam usufructus, & haec sententia comprobatur ex §. 1. Instit. de usufr. vbi dicitur, quod si quis usufructum alicui legauerit, haeres nudam habet proprietatem, legatarius verò usufructum, & ita Barto. sensit in l. vltim. in fin. de usufr. lega. & hanc sententiam sequitur Picus in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, nume. 25. de leg. 2. Gozad. in consil. 47. nu. 12. & Paris. in consil. 94. numero 33. 34. vol. 2. vbi communem dicit esse opinionem contra Bald. nec ab ea recedendum in iudicando, & consulendo, quam etiam tenet Nat. in consil. 297. nu. 1. in fi. & 2. qui pro hac opinione adducit etiam Bal. in l. quoties. nu. 5. Cod. familiae heredis. qui restrixit dictam l. si alij, de usufr. lega. ad legata particularia, prout loquitur, quando scilicet testator vni legauit fundum, & alteri eiusdem fundi usufructum: aliud dicit, cum legatur usufructus omnium bonorum, & ita etiam intelligit Soc. sen. in consil. 1. nu. 14. 15. vol. 4. & Ruy. sibi contrarius in consil. 190. nu. 11. & 12. vol. 2. & Alc. in consil. 75. nu. 15. lib. 9.

Et hoc quidem extenditur, & ut habeat locum, etiam si quis testamento fuerit haeres institutus, & in codicillis aliis relictus fuerit usufructus omnium bonorum, quia non debet fieri differentia, utrum testamento, vel codicillis usufructus relinquatur, quoniam codicilli pars testamenti intelliguntur. l. penul. ff. quemadmodum. testamen. aper. & ideo quaecunque in his scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta essent. l. 2. §. 1. ff. de iure codicil. & ita quicquid Picus contradixerit, respondit in specie Hierony. Gabr. in consil. 102. nu. 4. & infra.

Haec autem sententia restringitur tribus modis, & primo, nisi quis fuerit haeres institutus pleno iure, quia tunc intelligitur expressè institutus non solum in proprietate, sed etiam in usufructu. l. vltim. §. simili. modo, de bonis quae liber. cum concord. & ita consiluit Alex. in consil. 56. nu. 2. volum. 3. & sequitur Picus in d. §. Titia nume. 63. & 64. dicens idem esse, si quis plenarie etiam esset institutus, sed subdit, cauendum esse notario, quia si hac cautela vteretur, esset ei in prauidicium salutis aeternae, nisi haec fuisset voluntas testatoris, & haec quoque limitationem sequitur Gozad. in consil. 47. num. 10. & Nat. in consil. 297. nu. 2. sed etiam reuocat Ripa in l. re coniuncti, nume. 40. de legat. 3. & Hieronym. Gabr. in consil. 102. numer. 3. qui haeres institutus simpliciter adhuc intelligitur institutus pleno iure, ut in dicto §. simili. modo, & tamen si alteri legatur usufructus, haeres non concurrat cum legatario. §. 1. Instit. de usufruct. Ergo idem si exprimat pleno iure. Hoc amplius, hoc verbum, pleno iure, refertur ad haereditatem, quae pleno iure dicitur ad haerem in solidum pertinere, tametsi alteri fuerit legatus usufructus. l. haereditas, de regu. iur. & l. vni. §. in autem, de raptu virgi. Ego tamen tuèdo supra dictam limitationem considero, quod haec verba, pleno iure, à testatore expressa ostendunt magis entiam eius voluntatem, & ideo, cum possint, debet aliquid operari, ut ex eo saltem colligatur coniectura voluntatis, quod per concursum faciat partem in usufructu: quippe aliud iu-

ris est, si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimat, ut ad literam inquit iuriconsultus, in l. si ita legatum sit. §. 1. in fi. de leg. 1. & quauis haereditas tanquam ius vniuersalis possit sine usufructu intelligi, tamen ex verbis testatoris coniectura sumitur, ut in d. l. si alij, de usufruct. lega. verbum autem, pleno iure, significat proprietatem cum usufructu, ut dictum est, & Bald. etiam notat per illum textum in l. mater, quae defuncto. C. ad Tert. & Dec. sequitur in consil. 468. nu. 10. item significat sine diminutione, ut Dec. subdit num. 11. & Fely. copiosè in ca. auditis, nu. 8. & infra, de praescript. & plerique alij, ergo satis euiciens colligitur voluntas testatoris, quod haeres faciat partem in usufructu.

20 Secundo etiam debet restringi, & nisi quis fuerit haeres institutus explicitè in omnibus bonis, aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, praesentibus, & futuris, quia tunc concurrat in usufructu cum eo, cui legatus est usufructus omnium bonorum, ut ex facto respondit Ruy. in consil. 40. nu. 6. & infra, vol. 2. & in consil. 165. nu. 9. vol. 3. Sed ego subdito, primum quia non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio. l. pediculis. §. Labeo. de aur. & arg. leg. Secundo, quia haec verba solent apponi ex stylo tabellionum, vnde non videtur legitima coniectura, ut à communi sententia recedatur, ut in simili proposito scribit Alex. in consil. 25. num. 12. versic. non oblat, quod testator, vol. 1. Si quis autem fuerit haeres institutus in omnibus bonis, concurrat in usufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in usufructu, ut ex facto respondit Raminal. sen. in consil. 411. numer. 1. & infra, dicens se non inuenire istum casum in terminis, sed militare rationem. d. l. si alij, de usufruct. lega. & contraria dissoluit.

21 Tertio potest rationabiliter restringi, & nisi filij essent haeres instituti, quia ex coniectura voluntatis tunc debent in usufructu concurrere, ut sensit Paul. Castr. in consil. 118. nu. 1. vol. 1. & Ruy. in consil. 35. in fi. vol. 2. De legitima autem dubium non est quin pleno iure debeat, non deducto usufructu. §. prohibemus, in Authen. de trien. & semis. Auth. & nouissima de inoffic. testam. & superius dictum fuit.

22 Sed palchra exoritur dubitatio, tan usufructuarius omnium bonorum ex coniectura voluntatis concurrat in usufructu earum rerum, quae sunt aliis singulariter legatae, & quidem Bald. in l. quoties, nume. 5. C. famil. hercis. scribit, eum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt singulariter legatae, plenam consequi proprietatem cum usufructu, & sequitur Saly. ibidem numero 6. versic. verum tamen addo, dicens ita fuisse determinatum, & secundum hanc sententiam idem Bald. consuluit in consil. 23. volum. 2. & hanc opinionem Ang. Aret. in §. 1. circa prin. Inst. de usufruct. dicit æquior, & quia est æquior, forte seruaretur à multis in iudicando, ut dicit Paul. Picus in dict. l. Titia. §. Titia cum nuberet, nume. 68. de leg. 2. quam etiam sequitur Alexand. in additionibus ad Bartol. in l. si alij, de usufruct. lega. & Iason. in l. cum quaestio, col. 2. veruc. limita tamen. C. de legat. & in consil. 18. nu. 2. vol. 1. & Dec. in consil. 607. nu. 7. in fin. & Catel. Corta in Memor. in verbo, fundus, & tuer. Cancel. Poly. in l. re coniuncti, nu. 7. versic. aduertendum. de legat. 3. & ita consuluit, & latè defendit Socin. iun. in consil. 109. num. 34. & infra, vol. 1. & in consil. 115. numer. 3. & infra, eod. vol. vbi nu. 12. dicit sic fuisse iudicatum, quemadmodum ipse consuluit, & haec sententia habet illam rationem, quod generi

per speciem derogatur. l. in toto, de reg. iur. & legatum generale non restringit speciale. l. vxorem. §. Felicissimo, & l. quæstionum. §. i. de leg. 3. l. alimenta, §. basilicæ. de alim. lega.

Neque huic sententiæ videtur refragari dict. l. si alij, de usufruct. lega. quia respondetur secundum Doctores, & præcipue Salyc. in d. l. quoties. num. 6. vers. non obstat, quod scilicet loquatur, quando vtrumque legatum est speciale, quoniam vni fuerat legatus fundus, & alteri eiusdem fundi usufructus, quo casu debet usufructus inter eos communicari, ne alioquin legatum usufructus sit inutile, sed ille textus non procedit, quando legatum usufructus est generale, quia in aliis rebus non legatis potest effectum fortiri, & hæc videtur fuisse voluntas testatoris.

Sed Soci. sen. in consil. 1. numer. 13. & infra, volum. 4. putat eum, cui legatum est usufructus omnium bonorum, usufructum illius fundi, qui fuit alteri legatus, in solidum consequi, quia per legatum usufructus omnium bonorum testator separavit dominium fundi à dominio usufructus, & ideo cum potest legat fundum, intelligitur legasse nudam proprietatem, deducto usufructu. Nec ad rē facit regula, quod generi per speciem derogatur, quia locum habet, quando species de eodem genere prædicatur: at in proposito, prædicatur de diuerso, nam usufructus separatus à proprietate longè distat à dominio fundi, Bar. & Bald. in Rubr. C. de usufruct. Sed Soci. supponit illud, quod est positum in controuersia, & probari oportet, quod scilicet per legatum usufructus omnium bonorum censetur separatus usufructus à fundo alteri legato, nam si hoc testator sensit, debuit legare fundum deducto usufructu, vt docuit iuriconsultus in d. l. si alij, de usufruct. legat. & Soc. credendum non est, nisi probet suppositum, vnde etiam Ripa in d. l. te coniuncti. nu. 39. in fin. ab eius opinione recedit.

Aliam verò opinionem tenet Barto. in l. Sempronio, nu. 1. & 2. de usufr. leg. quod usufructuarius omnium bonorum concurrat in usufructu cum legatariis particularibus. per dict. l. si alij, & d. l. Sempronio. idemq; Bar. sensit in l. vlt. in fi. eod. tit. & licet in d. l. Sempronio. loquatur, quando testator legauit usufructum bonorum simpliciter, non adiecto signo vniuersali, tamen in dict. l. vlt. in fi. idem tenet si expressum fuerit signum vniuersale, vt puta, lego usufructum omnium bonorum meorum, & hanc opinionem idem etiam Bart. probat in l. quæsitum. §. si quis fundum. circa fin. versic. si verò legatur. de fundo instr. quam etiam tenet Bald. sibi contrarius in consil. 19. num. 1. volum. 2. & Paul. Cast. in consil. 123. versic. in contrarium, volum. 1. & apertius in consil. 223. num. 1. volum. 2. & Roma. in sing. 580. An legato generali, & Alexan. in consil. 56. num. 2. versic. accedit, vol. 3. Gozad. in consil. 47. num. 17. Practic. Papiens. in forma libelli, quo peti. dot. restit. solut. matrim. in versic. donec vitā duxerit vidualem, col. 2. vel 3. versic. vbi autem essent instituti extranei. & in hâc opinionem Picus magis inclinatur in dicto §. Titia, num. 69. dicens, quod opinio Barto. satis placet, à qua (inquit) durum esset in iudicando recedere, & hanc opinionem indubitatè tenet etiam Ange. Aret. sibi contrarius in tracta. de testa. in Glof. quadragesima quarta, in versic. item reliquit D. B. eius vxorem, numero 7. & ita firmiter concludit etiam Ias. in l. re coniuncti, num. 70. & Crot. nu. 25. de leg. 3. & ibidem Ripa nu. 39. dicit communem & defendit, qua etiam probat Ruy. in consil. 40. num. 8. volum. 2. & in consil. 95. nu.

19. eod. vol. & Dec. in consil. 590. num. 6. in fin. & qui testatur communem esse opinionem Barto. nec putat ab ea recedendum, quam etiam idem Dec. & Cagno. dicunt communem, & sequuntur in l. in toto. de reg. iur. & communem proficitur, & sequitur Paris. in consil. 94. in fi. & in consil. 97. nu. 31. vol. 2. & ita consuluit etiam Rol. Val. dicens communem opinionem, in consil. 8. num. 36. vol. 2. & hanc quoque opinionem communiter receptam attestatur, & sequitur Didac. varia. resolu. lib. 2. c. 2. num. 7. Neque huic sententiæ refragatur illa regula, quod generi per speciem derogatur, quia respondetur ex verbis & mente Bar. in d. l. re coniuncti, numer. 10. & in d. l. quæsitum. §. si quis fundum. circa fin. quod locum habet, quando genus & species ad idem ius referuntur: fecus si referantur ad diuersum, veluti ad usufructum & plenam proprietatem, vt in casu proposito: tunc enim generi per speciem non derogatur, sed legatarij per concursum faciunt partes, vt in d. l. si alij, & in d. l. Sempronio, de usufruct. legat. & clarius explicat Picus in d. §. Titia, num. 68. in fin. & 69. addo Bal. in l. vlt. §. 1. num. 20. commu. de legat. & in c. cum ordinem, num. 23. 24. de rescriptis, qui dicit fundum non esse genus, sed subiectum materiale duarum rerum, scilicet proprietatis & usufructus, quæ non sunt eiusdem prædicameti. Et hoc quidem procedit stantibus aliis coniecturis: aliud enim est si coniectura suadent contrarium intellectum, Abb. qui ita opinionem Bartoli restringit in consilio 4. num. 6. lib. 2. & Paris. in consil. 97. num. 21. vol. 2.

Ex quibus coniecturis videatur vxori relictus usufructus formalis. Titu. VII.

§ V M M A R I U M.

- I Vxor relicta domina & usufructuaria, filiis heredibus institutis, habet alimenta præminentia in domo, extenditur.
Primo, etiam si testator dixerit, relinquo vxorem usufructuariam, nulla bonorum facta mentione.
Secundo, etiam si reliquerit usufructum omnium bonorum, nu. 3.
Tertio, etiam si fuerit relicta usufructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium, nu. 4.
Quarto, vxor relicta domina & usufructuaria omnium bonorum vna cum filio herede instituto, nõ habet usufructum formalem, nu. 5.
Quinto, etiam si fuerit liberata à cautione præstada, nu. 6.
Sexto, vxor relicta domina & usufructuaria extantibus filiis, non habet usufructum formalem, licet testator prohibuerit eam molestari, quominus habeat dominium et usufructum, nu. 7.
Septimo, quamuis vxor fuerit vna cum filiis hæres instituta, nu. 8.
Octauo, etiam si sit vxor Principis, nu. 9.
- IO Maritus ab vxore filiis relictis heredibus constitutus dominus, massarius, et usufructuarius, habet solum alimenta.
- II Concubina relicta domina et usufructuaria filiis heredibus institutis, habet alimenta.
- 12 Mater et soror testatoris relicta domina et usufructuaria, filiis heredibus institutis, an habeat alimenta tantum.
- 3 Vxor relicta domina et usufructuaria habet alimenta

- tantum, non solum si sint hæres instituti filij eiusdem matrimonij, sed etiam prius, & de quibusdam alijs personis veniunt.
- 14 Vxor & mater relicta domina, & usufructuaria, extraneis heredibus institutis habet plenum usufructum, & nu. 31. & qui dicantur extranei, eod. num. 13.
Item quid si filij & extranei sint instituti, num. 15.
 - 15 Vxor relicta domina & usufructuaria fratribus heredibus institutis, & dote filia relicta, habet alimenta.
 - 16 Vxor fratris relicta domina & usufructuaria, nepotibus ex fratre heredibus institutis, an habeat solum alimenta.
 - 17 Consuetudo Bulgari an locum habeat, si filij & extranei fuerint instituti.
 - 18 Vxor relicta domina & usufructuaria, filiis ex parte heredibus institutis, & ex alia parte extraneis, quibus etiam quedam prædia sunt prælegata, an in prælegatis habeat plenum usufructum.
 - 19 Vxor relicta domina & usufructuaria donec castè & honestè vixerit, post mortem filiorum, qui us extraneus est substitutus, habet plenum usufructum.
 - 20 Vxor relicta domina & usufructuaria filiis etiam heredibus institutis, habet formalem usufructum, si ex verbis vel ex coniecturis probetur hæc voluntas testatoris, & infra latè.
 - 21 Legitima debetur filiis cum usufructu.
 - 22 Vxor relicta domina & usufructuaria habet plenum usufructum, si filius est hæres institutus post mortem vxoris, vel sub conditione.
Item si testator ei reliquit plenum usufructum, numer. 23.
Item si verba ostendant enixā testatoris voluntatem, & ad alimenta commodè restringi nõ possint, nu. 24. & 29. & infra.
Item si ei testator specialiter prospexit de alimentis, quod longius explicat nu. 25.
 - 26 Vxor relicta domina & usufructuaria, & liberata à reddenda ratione administrat. an debeat habere usufructum formalem.
 - 27 Vxor relicta domina & usufructuaria debet habere plenum usufructum, si distinctio facta à testatore non conueniat alimentis, & nu. 30.
Item si testator dixerit, quod possit uti & frui sine contradictione alicuius, num. 28.
Item in pluribus alijs consimilibus casibus, vt infra numer. 29. 30.
 - 31 Usufructus partis dimidia vel quota hereditatis intelligitur formalis, idem si sit relictus ad certum tempus ibidem.
 - 32 Usufructus omnium & singulorum bonorum relictus vxori intelligitur formalis.
 - 33 Vxor relicta usufructuaria deductis legatis, & debitis habet plenum usufructum.
- ED cum vxor relicta est domina & usufructuaria (id quod sæpissimè vsuere solet) videamus ex quibus coniecturis possit intelligi ei relictus formalis usufructus, vel duntaxat alimentum. Nam ex generali consuetudine Bononiæ recepta, & descripta in curia Bulgari, qui fuit vicarius Imperatoris, & per vniuersam Italiam obseruata, si testator filiis heredibus institutis dixerit, relinquo vxorem meam dominam & usufructuariam, ex coniectura voluntatis testatoris intelliguntur ei relicta alimenta tantum, cum ea prærogatiua, siue præminentia, quam domi vxores habere consueverunt, & hæc verba intelliguntur prolata respectu ho-

noris & regiminis, tametsi extraneis heredibus institutis vxor habere debeat plenum & formalem usufructum, Glof. in Auth. hoc locū, & ibi Odofred. Albe. Bart. Bald. Ang. Salyc. & alij, si secundò nupsit muli. Idem Bart. Bald. Imol. & ceteri recentiores, maximè Paulus à monte Pico. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, de lega. 2. Et hæc quidem interpretationem à consuetudine receptam per omnes partes Italiae obseruari, testatur in specie Barto. in d. §. Titia, num. 3. in fin. & Ang. in d. Authen. hoc locum, nu. 2. Roma. in consil. 516. num. 2. & Alex. in consil. 57. nu. 1. versic. & dicit Ang. vol. 3. idemque testatur Practic. Papien. in forma libelli, quo agitur ad restit. dot. in versic. donec vitam castè duxerit. Et fatuum esset dubitare, aut calcitrare contra innumerabiles legum coryphæos, qui & legendo, & consulendo, attestantur hæc esse communem sententiam à consuetudine receptam, vt dicit Picus in dicto §. Titia, numer. 19. in fin. & ita concludit etiam Bar. in l. si Titio, in fin. de usufruct. legat. & in consil. 19. f. per eo, quod queritur. & in consil. 56. Bar. fecit testamentum, num. 3. & in consil. 170. Petr. Mathiol. & inter consilia Baldi, in consil. 120. volum. 3. idem Bald. in l. vlt. num. 5. 6. & 9. vbi distinguit, de indi. vid. tollend. & in l. cum hi. §. si annos. ff. de transactio. & in c. vlt. numer. 29. de consuetud. & in consil. 291. volum. 3. Ang. in consil. 144. numer. 1. Anchar. in consil. 227. numer. 2. versic. restat. Roman. in consil. 118. & in consil. 153. & in consil. 516. numer. 2. Paul. Cast. in consil. 160. numer. 3. versic. sed dubium est, volum. 2. & in consil. 416. num. 1. cod. vol. Ioan. de Anna. in consil. 37. circa fin. versic. circa. verb. aliud, dicens, quod omnes communiter sequuntur, Bened. Capra in consil. 4. in princip. nu. 1. & in consil. 72. numer. 17. & in consil. 154. numer. 1. & in consil. 158. numer. 1. Ang. Aret. in tracta. de test. in Glof. 44. versic. item reliquit D. B. eius vxorem, Abba. in consil. 4. num. 6. lib. 2. Cremenf. in singul. 8. versic. tu scis. Aret. in consil. 40. numer. 1. & infra, Corn. in consil. 5. numero 1. & in consil. 257. numer. 6. & infra, & numer. 12. & infra, vol. 1. & in consil. 173. numer. 4. vol. 3. Curt. sen. in consil. 14. & 15. Soc. sen. in consil. 210. num. 1. vol. 2. & in consil. 1. numer. 6. & 7. vol. 4. Dec. in consil. 278. num. 3. & alibi. Ludo. Gozad. qui dicit communem esse sententiam omnium scribentium, in consil. 47. numer. 1. & in consil. 99. numer. 8. Grat. in consil. 68. numer. 1. & infra, vol. 1. & in consil. 117. numer. 1. & infra, volum. 2. Boer. in deci. 194. num. 4. dicens hæc consuetudinem vbiq; communiter obseruari, Socin. iun. in consil. 97. numer. 21. & in decisio consil. 99. numer. 8. & infra, vol. 1. qui numer. 11. & 12. ait, hæc esse omnium scribentium opinionem, & Teraq. de legib. connub. lege decima, nu. 5. & latè Rol. Val. in consil. 74. numer. 2. & infra, volum. 2. & nouissimè cumulat Gabriel. in conclus. 2. de usufruct. lib. 5. Huiusmodi autem interpretatio, & ex communi vsu loquendi colligitur, & ex coniectura voluntatis. nam vulgò vxores nostras dominas appellamus, vt Bart. dicit, per l. Titia, §. qui Marco. ff. de annu. lega. & l. 1. rerum amota. cum similib. & cum testator alium heredem fecerit, non est verisimile, quod voluerit eum habere inane nomen hæredis, id quod Bartol. expressit in d. §. Titia, numer. 6. Adde etiam non esse verisimile, quod voluerit ei adicere alium cohæredem, ne fiat contra voluntatem defuncti, si interim filius non habeat totum, quod ei pater dedit, argumento l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. substit. quam rationem reddit etiam Bald. in d. l. vlt. numer. 6. in fin. de indi. vidui. tollen-

Adde etiam, quod filij habent hoc privilegium, ex coniectura voluntatis ipsius patris defuncti, quam ita consuetudo interpretatur, tametsi verba contradicant, argumento iam hoc iure, de vulgar. & pup. substi. Neque enim pater praesumitur voluisse uxorem habere plenum & integrum usufructum, & filios quodammodo mendicare, & fame perire. §. prohibemus. in Auth. de trien. & semis. & favore filiorum sapissimè inducitur coniectura legis, ut à verbis etià recedatur. l. cum auus, de cond. & demon. cum concord. l. si is, qui duceta. §. item si pater, de rebus dub. l. generaliter. in prin. & §. cum autè, de instit. & sub. nam ex naturali ratione, & communi voto parentum libeliis successio debetur, ut in hoc proposito dicit Ang. in consil. 338. nu. 2. per l. scripto, in fi. ff. unde lib. l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoff. testa. l. cum ratio. ff. de bon. damna. & nullus affectus vincit paternum. l. vlt. in princ. C. de curat. furio. Igitur pater praesumitur liberis potius voluisse consulere, quam uxori, & hanc rationem sensit etiam Anch. in consil. 237. nu. 2. in fin. dum allegat d. l. nam & si parentibus. coniuncta l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & d. l. cum auus, & apertius expressit Aret. in d. consil. 40. nu. 2. vers. in contrarium, & sequitur Picus in d. §. Titia. num. 27. vers. nec obstat fundamentum Salyc. quam etiam sequitur nume. 46. in versic. moueor in inconcubili ratione, & Bertrand. in consil. 36. ex Themate, numer. 1. in fin. volu. 1. & hanc quidem interpretationem consuetudinis esse deductam ex coniectura voluntatis, tradit etiam Salyc. in dicta Auth. hoc locum. num. 3. & in fin. & sequitur Socin. sen. in consil. 1. nu. 7. vol. 4.

2 Et hæc quidem interpretatio extenditur primò, ut locum habeat, quamvis testator non dixerit, relinquo dominam, & usufructuariam, sed simpliciter, relinquo uxorem meam usufructuariam, nulla bonorum facta mentione, quia cum nulla demonstrationis nota adiicitur, quod est minimum, debetur, adeo ut si de alimentis non intelligatur, tale relictum reddatur derisorium, Bal. in l. vlt. in nume. 9. de indi. vidui. tollen. Idem si dixerit, usufructuariam in domo, ut Bald. inquit in ea l. num. 6. idem quoque sensit Bald. in consil. 119. versic. si vxor alicuius. vol. 3. vbi non putat esse differentiam, an dixerit testator, domina, massaria, & usufructuaria, vel domina tantum, vel massaria tantum, vel usufructuaria tantum. sed eo amplius hæc coniectura locum habet, tametsi testator dixerit, relinquo uxorem meam usufructuariam bonorum meorum, quia eadem ratio, & coniectura voluntatis, quæ superius fuit exposita locum habet, ut sensit Ioan. And. in additionibus ad Specul. in tit. de pigno. & de diuers. cautio. in §. sequitur videre, n. 16. in verbo durat, in fi. & Bar. ita expressit in d. §. Titia. nu. 8. & licet Bal. in d. l. vlt. nu. 9. de indi. vidui. tollen. aliud dixerit in casu proposito, scilicet in vers. si verò testator, & in vers. primo casu, quam etiam opinionem, ut formalis usufructus debeatur, idem Bal. tenet in l. si pater. nu. 1. C. de usufr. & Saly. in d. Auth. hoc locum nu. 3. in fi. si secund. nups. mul. & sequitur Corn. in consil. 5. num. 2. vers. Item Bald. vol. 1. quæ fuit sententia Odo. fre. ut refert, & sequitur Spec. in tit. qui fil. sint legit. §. in hoc titulo, nu. 34. & Gozad. in consil. 47. nu. 4. & Ruy. in consil. 39. nu. 1. vol. 2. tamen diuersa opinio, ut filius hæredibus institutus, adhuc ex coniectura voluntatis alimenta duntaxat relictia intelligantur, verior videtur, ut dicit Aret. qui ex facto ita respondit, in consil. 40. nu. 2. vers. in contrarium, quam etiam opinionem probat Practicus Papie. in

forma libelli, quo vxor petit dot. vel usufructum. in Glo. dedit, & legauit, & in Glo. donec vidualem vitam, & secundum istam opinionem consuluit Iaso. & obtinuit in Ciuitate Papiæ, ut ipse dicit, in l. cum hi. §. si in annos, in fin. de transact.

3 Plus etià dixit Aret. in d. consil. 40. nu. 2. & ita secundo loco extenditur hæc interpretatio, ut habeat locum, etià si testator dixerit, relinquo uxori meæ usufructum omnium bonorum meorum, quicquid Bal. etiam contradixerit in l. cum hi. §. si in annos, ff. de transact. & Riminal. sen. sequitur in consil. 456. nu. 11. quia eadem ratio subsistit, & hunc passum esse subtilem, & si quæstio de facto incidere, iudicè posse amico gratificari, scribit Picus in d. §. Titia, nu. 37. Sed in hanc quoque sententiam procliuor est, & ita sensit Paul. Cast. in l. 1. C. de usufr. nu. 3. vers. in textu. C. de usufr. & hoc expressit in consil. 459. nu. 1. in fin. & 2. vol. 2. Illud tamè Picus animaduertit, quod Bar. in d. §. Titia. quem adducit Aret. hunc casum non decidit, non enim loquitur, quado testator dirigit verba ad ius, ut puta lego uxori meæ usufructum bonorum meorum: sed quando verba dirigit ad personam, ut puta, relinquo uxorem usufructuariam omnium bonorum, & subdit, quod Bar. contrarium sensit in Auth. hoc locum. scilicet, nu. 8. vers. Dominus autem Odo. fre. Sed ego reperio Bart. in l. si. in fin. in annos, ff. quib. mod. usufr. amit. qui expressè loquitur, quando testator legauit uxori usufructum, donec seruauerit vitam vidualem, & dicit certum esse, quod si filij supersint, ex consuetudine habet alimenta, & hanc quidem opinionem sequitur etiam Socin. iun. in consil. 97. nu. 21. & in consil. 99. num. 13. vol. 1. Neque refragatur l. vxori meæ, de usufr. legat. quia loquitur de iure scripto, ut dicit Picus in d. §. Titia, dicto nu. 37. in vers. sed vbi testator, & similiter potest responderi ad l. si pater. C. de usufr. quoniam ille etià textus loquatur quando usufructus fuit relictus solum in tempus pubertatis filiorum.

4 Tertio tertiam longius producit huius consuetudinis interpretatio, deducta ex coniectura voluntatis, ut locum habeat, etiam si filiis hæredibus institutis, vxor fuerit relictæ domina, & usufructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium, non enim intelligitur relictus usufructus formalis, sed alimenta cum honorificentia, & dominatu, siue regimine. licet enim vxor habeat electionem, vtrum malit dominium, vel usufructum, quando alicuius certæ rei relictæ est domina, & usufructuaria, l. si Titio fundus, de usufr. le. aut saltem debeat habere usufructum cessante consuetudine, ut Bart. expressit in d. §. Titia, num. 8. & ibi Bald. Ioan. de Imol. & Raph. Cui. idem Bart. in d. Auth. hoc locum, num. 8. vers. si autem maritus, & Bald. in d. l. vlt. nu. 9. de indi. vidui. tollen. cum multis aliis auctoritatibus adductis per Gabr. in 2. conclus. num. 30. de usufr. lib. 5. & relictum omnium bonorum mobilium, & immobilium non sit vniuersale, sed particulare, quia non completitur iura, & actiones, l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de rei iudi. & l. quam Tuberonis. ff. de pecu. Bartol. in l. Centurio, numer. 27. in fi. & 28. de vulgar. & pup. substi. & consequenter vxor videatur esse facta domina, & usufructuaria certarum rerum. l. ex facto, §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. institut. l. si certarum. ff. de milit. testam. & ideo videatur admittenda ad usufructum formalem; tamen verius est, ut eadem interpretatio & coniectura voluntatis locum habeat, quia eadem ratio subsistit, ut non sit verisimile, testatorem voluisse totius, vel ferè to-

tius patrimonij dominium ab hærede abdicare, vel omnium ferè bonorum usufructum à filiis hæredibus institutis auferre, nam frequentius contingit, ut totum, vel ferè totum patrimonium in rebus, & mobilibus, & immobilibus consistat, quæ ratio cessat, quado testator legauit usufructum alicuius rei, vel certarum rerum. & ita si rectè inspicatur, putat Soc. sen. in consil. 210. vol. 3. quamquam ipse in casu sibi proposito ex aliis fortioribus coniecturis ab hac sententia recesserit, & secundum hanc opinionem ex facto respondit etiam Ruy. in consil. 41. num. 9. vol. 3. & Bertrand. in consil. 91. col. vlt. ver. secundum, & in ver. præterea, vol. 3. qui tamen eam restringit, nisi iura & actiones essent magna estimationis. Neque hæc sententiæ officit, quod legatum omnium bonorum mobilium & immobilium sit particulare, quia sufficit eandem subesse rationem, & coniecturam voluntatis, & in specie respondet etiam Ruy. in dicto consil. 41. nu. 9. vers. non obstat, vol. 3.

5 Quarto extenditur, ut habeat locum, etiam si vxor omnium bonorum vna cum filio hærede instituto relinquatur domina & usufructuaria, quia non videtur pater voluisse filium matri coniungere in legato, sed solum ostendere, quod ita vxor alimenta percipiat, ut filius etiam vna cum ea aleretur, iux. l. si mulieri cum liberis, de usufructu. accresc. & ita sensit Bal. in consil. 30. nu. 2. coniuncto principio, volum. 5. idemque præsupponit Paul. Cast. in consil. 218. nu. 1. vol. 1. ut apertius declarat Hier. Gab. qui hanc etiam opinionem confirmat, in consil. 127. num. 3. & 4.

6 Quinto extenditur, ut huiusmodi interpretatio & coniectura voluntatis locum habeat, tametsi fuerit vxor relictæ domina & usufructuaria, & liberata à cautione præstanda, ut latè consuluit Aret. in d. consil. 40. nu. 2. vbi tollit contraria, & sequitur Gozad. in consil. 99. num. 8. & Alciat. in consil. 38. num. 4. lib. 9. quoniam Soci. sen. aliud videatur sentire in consil. 210. circa fi. versic. 2. quia releuat, vol. 2. & Goza. sibi contrarius in consil. 47. num. 10. vers. 10.

7 Sexto extenditur, ut habeat locum, & quamvis testator prohibuit uxorem ab hærede molestari, quo minus habeat dominium & usufructum dictorum bonorum. nã hoc intelligitur de dominio respectu præminentia, & promiscui vsus, & gubernationis ipsorum, & similiter respectu usufructus quoad alimenta, secundum facultates relictas à testatore, & dignitatem, ut intelligit, & declarat Riminal. sen. in consil. 116. num. 31.

8 Septimo extenditur, ut procedat, quamvis vxor fuerit vna cum filiis hæres instituta, ut consuluit Dec. in consil. 278. col. 3. & Gozad. in consil. 80. nu. 1. & 2. & Rol. Val. in consil. 74. nu. 1. & 2. volu. 2. & Gab. in 2. conclu. nu. 10. de usufr. lib. 5.

9 Octauo extenditur, ut habeat locum, etiam si Princeps uxorem suam, filiis hæredibus institutis, voluerit esse dominam & usufructuariam bonorum suorum. Bal. in consil. 294. inci. tamen cum communis vsus loquendi, vol. 5. & sequitur Picus in d. §. Titia. num. 60. & 167. & Craa. in consil. 32. in fin. & Rol. Val. in d. consil. 74. num. 3. vol. 2. & Gab. in conclus. 2. nu. 7. de usufr. lib. 5.

10 Nono extenditur, ut eadem coniectura voluntatis, & interpretatio locum habeat, si maritus ab uxore, filiis relictis hæredibus, fuerit constitutus dominus, massarius, & usufructuarius, Bald. in d. Auth. hoc locum, in fi. si secund. nups. mul. & ibi Ang. sequitur, nu. 4. idem Bald. in d. §. Titia. ad fin. & Picus, nu. 41. & 61. Curt. sen. in consil. 11. nu. 8. & in fin. Ias. in

l. vlt. nu. 9. de indi. vid. tol. & in consil. 112. nu. 2. vers. 3. principaliter, vol. 1. Ruy. in consil. 174. nu. 6. & 7. vol. 1. & Boer. in deci. 194. num. 5. quicquid contradicere Cur. iun. in consil. 6. num. 16. versic. non obstat aliud, quem etiam simpliciter citat Grau. in consil. 32. in fi. & sequitur de antiqui. temp. in quarta part. sub vers. transeo nunc ad quartam partem, nu. 71. & 72.

11 Decimo extenditur, quod dicitur de uxore relictæ domina & usufructuaria, ut habeat locum etiam in concubina, quoniam hic non est fauor matrimonij, sed liberorum. Bald. in l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. toll. & in d. §. Titia, versic. idem credo, & ibi Raph. Cum. in versic. quid autem si matrem. & Ang. in d. Auth. hoc locum, nu. 3. vers. & addit. Accedit, quod plus castitate non debet habere luxuria. §. vlt. in Auth. de restit. & ea quæ par. in 11. men. l. 3. §. 1. ff. de don. inter vir. & vxor. & l. his solis, cum Glof. in verb. velimus, de reuocan. donat.

12 Undecimo extenditur quod dictum est de uxore, ut habeat locum etiam in matre ipsius testatoris, & sorore, & similib. personis, Bal. Imo. Raph. Cum. & Floria. in d. §. Titia. circa si licet Bart. ibidè nu. 12. moueat hanc quæstionem, & non soluat, & ita concludit etiam Bal. in d. Auth. hoc locum, nu. 2. ad fin. & Ang. nu. 3. si secund. nups. mul. idem Bald. in d. l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. tollend. & ita extendit etiam Ang. in consil. 209. num. 2. ver. restat de matre, & Angel. Aret. in tract. de test. in Gloss. 44. vers. item reliquit D. B. uxorem suam, nu. 4. & Corn. in consil. 110. num. 1. vol. 3. in decisuis non putat ab hac sententia recedendum, sed tamen ex coniecturis multò facilius existimat ampliandum esse huiusmodi legatum relictum matri, quam uxori, & hanc sententiam communem dicit, & latè defendit Picus in d. §. Titia. nu. 40. & sequitur Tiraq. in l. si vnquã. in verbo, liberis, nu. 91. de reuoc. don. sed Signoro. de Homod. aliud respondit in consil. 66. num. 6. item Ang. in d. Auth. hoc locum, num. 4. restringit, ut procedat, quado huiusmodi personæ stabant domi, & viuo testatore habebant quandam præminentiam, alioquin interpretatio ex consuetudine Bulgari inducta non videtur posse continere, & hanc limitationem sequitur Alexand. in consil. 50. num. 3. versic. præterea, vol. 7.

Sed tamen Picus in d. §. Titia, num. 40. defendit, ut ex coniectura voluntatis intelligatur de præmentia futura, idemque copiosè consuluit Riminal. sen. in consil. 188. nu. 6. & 21. & quod in matre locum habeat, nisi sint aliæ coniecturæ voluntatis, Bertrand. etiam sensit in consil. 36. ex themate, num. 1. & infra, vol. 1. & generaliter scribit Picus in d. §. Titia, nu. 83. quod si quis, filiis scriptis hæredibus, extraneo relinquat usufructum omnium bonorum, non habeat usufructum formalem, sed solum alimenta, quia eadem est ratio, & coniectura voluntatis, ut non sit præsumendum, testatorem, eundemque patrem voluisse, cum habere integrum usufructum, & filium quodammodo mendicare, sed contrarium in specie consuluit Paul. Cast. in consil. 459. numer. 2. vers. secundo casu, vol. 2. sed Picus eius opinionem restringit dicto numer. 83. ut locum habeat, nisi ille extraneus viuo testatore domi haberet alimenta. Item restringit, nisi testator relinquat extraneum dominum, & usufructuarium, & sequitur Gabr. in dict. conclus. 2. numer. 29. de usufruct. lib. 5. & nominatim de pluribus personis, quibus relictus est usufructus omnium bonorum, an restringatur ad alimenta, loquitur idem Gabr. in conclus. tertia, num. 46. & infra, eod. tit. de usufr. lib. 5.



- 13 Duodecimò, etiam extenditur, quod dictum est, ut favore filiorum vxor relicta domina, & usufructuaria alimentata duntaxat percipiat, nam non solum procedit favore filiorum eiusdem matrimonij, sed etiam prioris, ut late scribit Picus in dict. §. Titia, num. 40. 46. & 165. & Ruyn. in consil. 41. nu. 4. versic. secunda, & nu. 9. vol. 3. Sed in hoc diuersa sunt sententiae diuersorum, ut ex utroque latere recensuit Gabriel. in dicta conclus. 2. nu. 53. de usufr. lib. 5. Nec dubium est, quod in nepotibus etiam heredibus institutis, eadem coniectura voluntatis locum habeat, argumento. l. cum acutissimi. de fideicom. cum concord. Picus in d. §. Titia, nu. 47. sed si sint filij adoptiui, vel arrogati, late discutit nu. 47. & infra vsque num. 51. & de naturalibus tantum liberis loquitur nu. 53. & infra, & de legitimatis, num. 51. & de filio spirituali haerede scripto, num. 55. & de pia causa instituta, nu. 56. nam singula prosequi, non est instituti, sed haec summò digito tetigisse satis est. Quod autem favore liberorum receptum est, non debet ad alios extraneos haeredes institutos extendi, argumento. l. 3. §. 1. de leg. praest. quam Bar. adducit, quamuis nihil omnino affirmet, in d. §. Titia. in fin. & Picus inducit num. 44. neque per omnia eadem ratio subscriuit, cum magis haereditas parentum sit debita filiis, quam contra filiorum parentibus, & aliis, l. scripto. ff. vnde liber. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testa. & ita si mater fuerit haeres instituta, consuluit Ang. in con. 338. num. 2. & sequitur Alex. in consil. 57. num. 1. versic. sed circa hoc est videndum, vol. 3. & ita concludit etiam Imo. in d. §. Titia. in fin. item Ang. in consil. 50. nu. 3. qui tamen loquitur, quando mater fuit relicta domina, & usufructuaria, agnatis collateralibus haered. institutis, & de fratribus scriptis haeredibus loquitur Alex. in d. consil. 67. vol. 3. Sed quod favore matris defuncti, sicuti filiorum, debeat fieri huiusmodi interpretatio voluntatis, ut vxor relicta domina & usufructuaria alimenta duntaxat consequatur, consuluit Ancha. in consil. 237. nu. 2. & sequitur Boer. in decis. 194. nu. 4. in fi. sed Picus in d. §. Titia. magis probat, quod illud verbum, usufructuaria, improprie non debeat intelligi, quia à proprietate, inquit, receditur solum, quando liberi sunt haeredes instituti, non etiam si ascendentes, vel transuersales scripti fuerint haeredes, & hanc opinionem communem esse testatur, & tueretur, & quod filiis exceptis attinentes etiam extranei intelligantur, & cesset huiusmodi consuetudo, communem esse dicit opinionem Pau. Cast. in consil. 218. in fin. vol. 1. & de nepotibus ex fratre idem Paul. loquitur in consil. 416. col. 1. vol. 2. quod tamen restringit, nisi testator dixerit, relinquo vxorem meam dominam, & usufructuariam in domo, item quod fratribus etiam haeredibus institutis, vel substitutis, cesset huiusmodi interpretatio, quae favore filiorum, & descendentium fuit inducta, tradit Curt. sen. in consil. 15. circa princip. & in additione consilij in fin. quod sentit etiam in praecedenti consil. 14. in fin. licet videatur corruptus vitiò scriptoris.
- 15 Illud tamen est aduertendum, quod si testator reliquit vxorem dominam, & usufructuariam, & instituit haeredes fratres carnales, & filiae dotem legauit, adhuc habet locum haec coniectura voluntatis, ut alimenta tantum percipiat cum praedicta honorificentia: nam si fratres praetulit ipsi filiae, multò magis intelligitur eos vxori voluisse in usufr. antepone, ut ex facto respondit Bened. Cap. in consil. 158.
- 16 Amplius etiam ex coniecturis deductis tamen ex verbis testamenti, consuluit Ruyn. in consil. 35. vol. 2.

quod habeat locum consuetudo, etiam si vxor fratris fuerit relicta domina & usufructuaria, nec nepotes ex fratre essent haeredes instituti, sed cessantibus coniecturis aliud locum.

- 17 Sed quæret aliquis, si filij & extranei fuerint haeredes instituti, an consuetudo locum habeat? Et quidem pro portione filiorum ex coniectura voluntatis habet locum interpretatio alimentorum, pro portione autem aliorum debetur usufructus formalis, nam quod favore filiorum est inductum, non debet extendi ad extraneos, Bar. in d. §. Titia, n. 9. Bal. in consil. 119. in versic. si statutum, vol. 3. Ang. in d. Auth. hoc legum, nu. 2. versic. & ex hoc concludit si secund. nup. mul. Cor. in consil. 5. nu. 2. versic. & si sunt. vol. 1. Roland. Val. in consil. 74. num. 6. & infra late, vol. 2.
- 18 Quod si testator filios haeredes instituit ex parte, & ex alia parte extraneos, & eisdem extraneis quaedam prædia prælegauit, atque vxorem reliquit dominam, & usufructuariam, dubium est, qualis scienda interpretatio voluntatis, quoad prælegatum pro ea parte, quam extranei consequuntur iure prælegati ab ipsis filiis, nam de altera parte quam habet à se ipsis iure haereditario, iuxta l. miles ad forem, §. vlt. de leg. 2. ex prædictis cessat dubitatio. Et quidem Pau. Cast. in consil. 133. vol. 1. in proposita specie ex facto respondit, pro illa parte, quam extranei à filiis haeredibus scriptis sunt consecuti iure prælegati, vxorem non posse usufructum formalem vendicare, sed alimenta tantum, quia succedunt in parte loco filiorum, sed et si magna sit auctoritas Pauli, ab eius sententia recessit Picus in d. §. Titia, nu. 168. & hac mox uetur coniectura voluntatis, quia testator cogitauit, prædia quæ prælegauit, non esse apud filios permanentia aliqua ex parte, & ideo debet cessare consuetudo, quæ fundata est in præsumpta voluntate testatoris, quæ quidem quoad bona extraneis relicta locum non habet, vnde putat vxorem pro dimidia, quam habent extranei haeredes iure haereditario, habituram integrum usufructum, & pro altera dimidia quam habent iure prælegati cum eis concurrere, tanquam cum legatariis, & fieri partes per concursum, iuxta l. si alij, & l. Sempronio, de usufr. leg. vnde ex variis personis, & iure diuerso apparuit fieri diuisionem voluntatis, quod videtur contra l. eum qui. §. vlt. de his, quibus. ut indig. Sed ibi ratio iuris non patitur, ut fiat diuisio voluntatis, quia in prælegato, siue haeres illud habeat iure prælegati, siue haereditario, nihil fraudis commisit, ut Glossa. intelligit in verbo, integrum, & in proposito plusquam manifestum est, diuersitatem personarum ex consuetudine recepta diuersam inducere interpretationem, & coniecturam voluntatis, sicuti etiam eiusdem verbis interpretatio ex persona cui adicitur, variatur. l. pater Severinam. §. conditionū verba, de cond. & dem. l. 2. de offi. proconsil. & late scribit Roma. in consil. 516. num. 5. & 6.
- 19 Quod ut manifestius fiat, ex eo etiam comprobatur, quod post mortem filiorum, cum extraneis fuerit vulgariter, vel pupillariter substitutus, vxor, quæ est relicta domina & usufructuaria, donec casus & honestè vixerit, debet habere usufructum formalem, secundum propriam verborum significationem, quia cessat coniectura voluntatis, propter quam receditur favore filiorum, ut Bart. docuit in d. §. Titia, nu. 10. & 11. & ibi Bald. & Imol. ad fin. idemque Bartol. scribit in l. sicut in annos. quibus. mod. usufr. amitt. & in l. si ita scriptum. ff. de manum. test. & consuluit in consil. 56. nu. 3. & in consil. 171. nu. 3. quod etiam Bal. scribit in l. vlt. nu. 5. in fi. & 11. de indi. vidui. tollen. & in l. 1. §. quid

- §. quid ergo. ff. de usu & habita. & consuluit in consil. 427. vol. 2. & in consil. 106. versic. statutum, vol. 3. & late Anch. in consil. 185. nu. 1. & Rom. copiose in consil. 516. maxime num. 8. & Ange. in d. Auth. hoc locum, nu. 2. versic. si autem testator, si secund. nup. mul. quidem etiam consuluit in consil. 97. circa fin. versic. sed an mortuis filiis, & in consil. 109. nu. 3. & Paul. Cast. in consil. 218. nu. 1. versic. 2. probatur, vol. 1. & sequitur Alexan. in l. & si contra tabulas, num. 7. de vulg. & pup. vbi etiam Imol. & Aret. idem Alex. in consil. 29. nu. 3. vol. 4. & Capol. qui hoc dictum Bart. putat singulare in tract. de seruit. lib. 1. cap. 4. nu. 6. & Picus in d. §. Titia, num. 36. dicit communem esse opinionem, quam etiam communem attestatur Soclen. in consil. 279. num. 4. vol. 2. & sequitur in consil. 68. nu. 9. & 10. vol. 1. & Curt. sen. in consil. 14. nu. 2. & in consil. sequen. Ruyn. in consil. 17. num. 14. vol. 2. & in consil. 26. num. 3. versic. sed si testator, volum. 5. & Dec. qui hanc etiam profitetur esse communem sententiam in consil. 476. nu. 3. ad fin. & in consil. 485. nu. 12. versic. secundò responderetur, quam etiam communem attestatur, & sequitur Gozad. in consil. 99. numer. 9. & ita tenet etiam Paris. in consil. 21. nu. 6. & infra, & in con. 96. nu. 29. & infra, vol. 2. Tiraq. in l. si vnquam. in verbis, susceperit liberos, num. 139. de reuocand. donat. Socin. iun. qui etiam dicit communem opinionem, consil. 85. nu. 21. vol. 1. & Natt. in consil. 605. num. 2. & 3. & Rol. Valen. in consil. 74. nu. 3. vol. 2. & Gabriel. in concl. 3. nu. 7. de usufr. lib. 5.
- 20 Sed quamuis vxor relicta domina & usufructuaria, extantibus filiis, debeat habere solum alimenta & præminentiam in domo, ut dictum est: tamen ab hac coniectura voluntatis receditur, si testator voluit eam habere integrum & formalem usufructum, quia voluntas testatoris totum facit l. x. facto. ff. de haered. instit. & primum locum teneri. l. in conditionibus primum locum, in prin. de cond. & dem. & in omnibus dominatur. l. cum quaestio. in fin. C. de leg. & illa quidem verba restringuntur ad alimenta ex coniectura voluntatis, ut dictum est: igitur si probetur contraria voluntas testatoris, illa debet obseruari, ut in terminis consuluit Pau. Cast. in consil. 218. nu. 1. vol. 1. & ita concludit Maria. Socin. sen. in consil. 1. nu. 8. vol. 4. & Dec. in consil. 418. num. 1. & in consil. 485. nu. 12. & in consil. 537. num. 6. & in consil. 554. nu. 5. & in consil. 643. nu. 6. Quæ in etiam sufficit tacita voluntas testatoris, quia vna præsumptio tollit aliam. l. diuus, & ibi notatur. ff. de in integr. test. c. literas, de præsumptio. & præsumptio in specie tollit præsumptionem in genere. l. cum de indebito, & ibi Bar. notat, & alij. ff. de proba. & Bal. in l. siue possidetis, nu. 1. versic. vlt. oppono. C. de probat. & ideo si ex testamento colligitur in specie coniectura voluntatis, quod vxor debeat admitti ad usufructum formalem, receditur ab illa coniectura generali, quod legatum favore filiorum ad alimenta restringatur, quia coniectura specialis tanquam potentior præualeat, imò quando voluntas testatoris est perspicua, non est locus coniecturis, quia expressum facit cessare tacitum. l. cum ex filio. §. de vulg. & pup. subst. & stultum est per coniecturas ambulare, quoties voluntas testatoris est manifesta, nec verborum interpretatio tantum valet, ut melior sensu existat. l. 3. de liber. præter. & tritum est, in claris ad coniecturas non esse confugiendum. l. continuus. §. cum ita, de verb. oblig. cum concord. & ita in proposito Dec. etiam tradit in con. 454. nu. 1. & infra, & quidem omnes Doctores fatentur, ex voluntate consuetudinem Bulgari cessare, quia

- illa fuit inducta ex coniectura voluntatis, ut Gozad. etiam testatur in consil. 47. num. 3. & quod sufficit etiam tacita voluntas per coniecturas, tradit etiam Paris. in consil. 94. nu. 36. & in consil. 97. nu. 20. vol. 2. Crauet. in consil. 32. nu. 2. & infra. Fatendum tamen est, tunc filiis legitimam deberi cum usufructu. §. prohibemus. in Auth. de trien. & femif. Auth. non assina. in fi. de inoff. test. Bar. in l. vxori meæ, de usufr. l. ga. Alex. in consil. 214. num. 14. vol. 6. Dec. in d. consil. 418. nu. 1. versic. verum, & in d. consil. 454. nu. 3.
- Sed videamus ex quibus verbis vel coniecturis hæc voluntas testatoris concipi possit, ut vxor, filiis haeredibus institutis, ad integrum & formalem usufructum admittatur.
- 22 Et quidem colligitur primò, si filius post mortem vxoris, vel sub conditione fuerit haeres institutus, Paul. Cast. in consil. 459. nu. 2. & in consil. seq. vol. 2. & late explicat Picus in d. §. Titia. nu. 75. & valde titubatur nu. 77. & infra, quanquam dicat, hoc esse dictum aureum, & quod seruaretur in practica propter auctoritatem Pauli, sed ipse recedit, & putat iudicem non errare, si contrariam sententiam sequatur, quam dicit esse æquioram, & nouissimè sequitur Gabriels in d. 2. conclus. num. 28. de usufr. lib. 5. sed mihi vehementer videtur coniectura voluntatis, ut voluerit vxorem filio antepone, quem post mortem duntaxat vxoris voluit ad haereditatem admitti, vel impleta conditione, & idem Gabriel. sibi contrariis opinionem Pauli sequitur in ea conclus. num. 35.
- 23 Secundò colligitur, si testator vxori reliquit plenum usufructum. Cor. in consil. 3. nu. 11. & 12. vol. 2. & apertius, si reliquit totum, plenum, integrum, & liberum usufructum, Goz. in consil. 47. num. 5. in fin. & infra, & Dec. in consil. 418. num. 1.
- 24 Tertiò etiam colligitur talis voluntas testatoris, si reliquit vxori usufructum omnium rerum, & bonorum suorum, generis cuiuscunque, & nominum, immobilium, & mobilium, aut se mouentium, iurium, & actionum, vbicumque sint, vel esse reperiantur. hæc enim verba enixam demonstrant testatoris voluntatem, nec possunt commodè restringi ad alimenta, ut in his terminis consuluit Goz. in d. consil. 47. nu. 5. versic. 3. & 4.
- 25 Quartò hæc voluntas colligitur, si testator vxori specialiter etiam prospexit de alimentis, tunc enim vxor eligere poterit usufructum, ne relictum alimentorum inutile reddatur, & quia per legatum speciale videtur recessum ab illa consuetudine generali, iuxta l. vxorem. §. felicissimi. no. de leg. 3. & c. generi. de reg. iur. li. 6. & ita sentit Pau. Cast. in consil. 228. vol. 1. & sequitur Alex. in consil. 56. nu. 2. versic. & in indiuiduo, vol. 3. & in consil. 214. nu. 13. vol. 6. & Corn. 5. nu. 3. vol. 1. & sequitur Cra. in con. 32. nu. 1. & 2. versic. ad idem facit, & Gab. in d. conclus. 2. nu. 42. sed tamè aduerte, quia contrariè consuluit in specie Io. de Anna. in consil. 37. circa fin. in versic. circa verò aliud. & Soclen. in consil. 279. nu. 5. vol. 2. & Cra. in consil. 32. nu. 6. versic. & in terminis. Idem Bal. in consil. 209. vol. 3. scribit, quod si testator dixit, relinquo vxorem in domo, & usufructuaria, & alimenta, seu etiam se alimentando, hæc verba posita gratia ampliandi non restringunt, & ideo (inquit) si non supersit persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti possit eam ab usufructu excludere, debetur usufructus formalis, in quibus verbis Bald. apertè præsupponit, quod usufructus formalis non debeatur, si filij supersint, qui fuerint haeredes instituti: sed Ang. in consil. 338. nu. 3. & infra, vult, si testator dixerit, quod vxor sit domina,

& usufructuaria, etiam se alimentando, prout erat tempore vitæ dicti testatoris, eam esse alimentariam tantum, non verè usufructuariam, sed mouetur ex illa dictione, sicut, quæ secundum eum plenam facit relationem. vnde fortè etiam potest distingui, aut alimenta sunt legata in eodem contextu orationis, & tunc illa videatur quædam declaratio voluntatis, nam si testator voluisset, vxorem habere formalem usufructum omnium bonorum, frustra ei reliquisset alimenta quæ ex fructibus omnium bonorū posset sibi abundanter subministrare: aut verò separatim reliquit vxori alimenta, seu victum, & vestitum, & in alia oratione eam constituit dominam & usufructuariam omnium bonorum suorum, & tunc possit videri, & usufructum formalem, & alimenta reliquisset, vt in eius sit arbitrio, vtum legatum alimentorum, vel usufructum formale vel potius eligere, quæ admodum supra dicti Doctores loquuntur: neque enim dispositio generalis trahi debet ad ea quæ specialiter sunt expressa. l. doli clausula, de verbo. obligatio. l. sanctio legum. ff. de pœnis, & ita loquitur Crau. in dict. consil. 32. num. 6. & sequitur Gabr. in d. 2. conclus. num. 60. Item Bald. in consil. 237. vol. 1. cōcludit, quod legatum usufructus non confundatur cum legato alimentorum, adeo vt velit vtrumque deberi. Sed Picus in sæpe allegato. §. Titia, nu. 113. putat in dubio alimenta duntaxat relicta intelligi, dicens dari casum, vt extraneo etiam hærede instituto, verbum usufructuaria improprie intelligatur, quia voluntas testatoris ex aliis verbis præcedentibus, & subsequentibus declaratur. l. si seruus plurium. §. vlt. & l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. Nec putat Picus vtrumque legatum debere præstari, quia non præsumitur testator voluisse grauare hæredem duplici præstatione. l. Titia. §. qui in vita, de legat. 2. nam si vtrumque legatum præstandum esset, primùm proprietates bonorum, quantum sufficeret ad alimenta, deberet distrahi: deinde ex eo quod superesset, usufructus deberetur, vt Bald. sensit in consil. proxime citato 237. vol. 1. verum planè subdit Picus æquius esse, vt alimenta ex usufructu percipiat, non autem ex venditione proprietatis, & in his verbis tacite insinuasse videtur, deberi usufructum formale, sed fortè intelligitur, quando extraneus fuerit hæres institutus, vel ex ipso contextu orationis voluntas testatoris manifestatur, vt prædixi. Verum planè si in testamento relicta sint vxori alimenta, & postea eadem vxor relicta sit usufructuaria omnium bonorum, tamen si filius fuerit hæres institutus, debet habere formalem usufructum. Rim. sen. in consil. 456. nu. 12.

26 Quintò voluntas testatoris elicitur, quod vxor consequi debeat formalem usufructum, si ipse testator eam liberauit à reddenda ratione administrationis, hæc enim verba non conueniunt, si alimenta tantum voluisset ei relinquere. Dec. in consil. 554. nu. 5. vers. & in casu isto, sed præceptor meus D. Socin. iun. nulla Decij facta mentione aliud dicit in consil. 74. nu. 12. in fin. & 13. quod imò voluntas testatoris colligitur, quod vxor non debeat habere formalem usufructum, si liberauit eam à reddenda ratione administrationis, quia hoc vero usufructuario non potest conuenire: nam cum ipse faciat fructus suos, non tenetur reddere aliquam rationem, sed potest dici, quod testator expressit illud, quod tacite continetur, iuxta l. 3. de leg. 1. & l. Cornelius. ff. de hæred. inst. vel dic, quod si testator expressit aliqua verba, ex quibus voluerit, vxorem de fructibus posse disponere, ita vt non teneatur reddere rationem, intelligitur sensisse

de usufructu formali, vt consuluit Soc. sen. in consil. 11. num. 11. vol. 4. & Corn. in consil. 3. num. 11. & 12. vol. 2. & Paris. in consil. 97. num. 27. vol. 2. & Gab. in d. 2. conclusio. num. 47. de usufr. libr. 5. sed si testator non expressit, quod vxor possit de fructibus disponere, sed subiunxit aliqua verba, ex quibus concipi possit, eum sensisse de iure administrandi, & gubernandi personas filiorum, veluti, si eam reliquit dominam & usufructuariam, & constituit eam tutricem & gubernatricem filiorum, vel bonorum suorum, eamq; liberauit à reddenda ratione administrationis, tunc non videatur sensisse de usufructu formali, sed de administratione bonorū, & regimine filiorum, vt loquitur præceptor meus, Dom. Soc. iun. in d. consil. 74. num. 12. in fin. qui sanè perpendit hæc verba, ac gubernatricem omnium bonorum suorum, & ita videtur etiam sentire Crau. in consil. 32. num. 2. vers. 3. & Rey. in consil. 17. nu. 12. & 13. vol. 2. & Rimald. sen. in consil. 116. num. 31. vbi hoc intelligit, quod non teneatur reddere rationem administrationis bonorum, quæ sibi competit respectu præminentie, gubernationis, & promiscui vsus, quem habeat viuo testatore, quique ei post mortem etiam ipsius testatoris conceditur. Et quidem etiam Angel. in consil. 144. consuluit vxorem relictam dominam & usufructuariam bonorum, ad alimenta duntaxat cum præmentia admitti, quamuis eam testator prohibuerit reddere rationem: nam ex hoc etiam cõsult, videri remissam scrupulosam inquisitionem, tamen ea, quæ apud vxorem remanserunt ex fructibus, debere vtique restituere, iuxta l. si seruus vitatus, de lega. 1. & l. cum tale. §. 1. de condit. & demonstr. l. quidam decedens. de administ. tuto. & l. Caius. §. de libera. lega. Et cum matri filiorum tutrici relicta est liberatio, quatenus teneatur, latè consuluit Goz. d. in consil. 94. & Gratus in consil. 23. vol. primo, & plerique alij, sed ne diuertam, non puto h. c. attendendum.

27 Sextò colligitur etiam, testatorem voluisse vxori relinquere verum usufructum, si distinguit, quod habeat totum usufructum, si filia cum illa non steterit in domo testatoris: & si cum ea in dicta domo moreretur, habet usufructum cum dicta eius filia, nã ita distinguendo testator videtur cogitare de toto usufructu bonorum, quoniam hæc distinctio non congruit, si legatum usufructus ad alimenta duntaxat restringeretur, & hanc esse manifestam testatoris voluntatem scribit Dec. in d. consil. 454. nu. 2. vers. & in isto casu.

28 Septimò hæc voluntas ostenditur, si testator reliquit vxorem suam dominam, massariam & usufructuariam in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus. & hæc verba subiunxit, & quod possit vti, & frui sine contradictione alicuius, quia posse vti, & frui, est de definitione usufructus. l. 1. ff. de usufr. & fructus sine vsu esse non potest. l. per seruum. §. 1. de vsu & habi. & ita ex factis Jac. de Beluisio respondit, & Bal. subscripsit, vt ad litera refert & sequitur Fran. Crem. in consil. 5. inter consilia Soc. sen. vol. 4. & ita in simili facti specie consuluit etiam Goz. in consil. 47. num. 11. quod si testator mandauit vxorem suam non molestari in aliquo, vt possit fructus percipere, intelligatur manifestè voluisse eam habere formalem usufructum, & sequitur Gab. in d. 2. conclus. nu. 48. de usufr. libr. 5.

29 Octauò multò clarius ostenditur etiã voluntas testatoris, si dixerit, quod vxor non possit directe, vel indirectè molestari, neque compelli ad reddendam administrationis rationem, neque fructu percipere.

ceptorum, vel percipiendorum: & casu, quo vexaretur, & ratio pateretur, id totum ei legauit. nã ex his verbis colligitur enixa voluntas testatoris, vt habeat totum plenum, & liberum usufructum, Goz. d. in d. consil. 47. num. 11. vers. 2. & Gabr. in d. 1. conclus. num. 49.

Nonò voluntas colligitur, & quidem significantius, si testator expressit, quod neq; hæredes sui neq; alij possint æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia, vel cuiuslibet generis mobilia, vel suppellectiliū, quia vult eam teneri ad restitutionem bonorum, non in ea æstimatione, qua erāt tempore signationis, sed in eo statu, quo futura sunt tempora, quo fuerit extinctus usufructus, stametsi ab ipsa usufructuaria fuerint consumpta, & licet non fuerit vsa arbitrio boni viri, quæ quidem omnia usufructuario conueniant. l. 1. usufruct. quemad. cauea. & ita colligit Goz. in dicto consil. 47. num. 11. vers. tertio decimò.

Decimò hæc voluntas testatoris concipitur, si testator legauit vxori usufructum bonorū suorum illa remanente in viduitate, & casu quo ipsa vellet ad secūda vota transire, reliquit ei solum eius dotem, & usufructum vnus duntaxat possessionis, nam ex hac diuersitate legatorum manifestè datur intelligi testatorem voluisse, vxorem suam pinguis legatum accipere, si vidua permanserit, quam si secundas nuptias contraxerit, vt congruit etiam rationi, igitur non potest rationabiliter dici, quod legatum usufructus omnium bonorum ad alimenta restringatur, quia secundum istum sensum, & intellectum plus emolumentum vxor esset habitura, si secundò nupsisset, quam si in eodem statu vitam vidualē duxerit, quod manifestè repugnat voluntatē testatoris, quæ in primis obseruari debet, iuribus vulgaribus, & ita colligit Dec. in consil. 485. nu. 11. & in consil. 537. num. 8. quam etiam coniecturam voluntatis idem Dec. dedecit in consil. 620. nu. 6. vers. secundò principaliter, & in consil. 643. nu. 6. vers. & in casu isto, & Gabr. in d. 2. conclus. num. 40.

13 Undecimò voluntas testatoris videtur manifesta, si relictus est usufructus vxori partis dimidiæ, vel quotæ hereditatis, Bertrand. in consil. 57. ex themate, nu. 2. vol. 1. Gabr. in dicta conclus. 2. num. 31.

Duodecimò elicitur coniectura voluntatis, si vxori relictus est usufructus ad certum tempus, Lancel. Dec. in l. vxori, vers. postquam posse responderi, de usufruct. lega. & sequitur Gabr. in d. 3. conclus. nu. 33.

Tertiodecimò redditur perspicua voluntas testatoris, si primùm reliquit vxori usufructum certæ partis bonorum, & postea eidem reliquit usufructum omnium bonorum, nam videtur sensisse de integro usufructu. Deci. in consilio 526. numer. 7. vers. non obstat, & sequitur Gabr. in d. 2. conclus. num. 43.

Quartodecimò euidentis est coniectura voluntatis si testator iussit vxorem onera hereditatis sustinere nam ex hoc manifestè colligitur, eam sensisse de pleno usufructu. Bertrand. in consil. 36. ex themate. nu. 2. vol. 1. idemque sensu Royu. in consil. 39. nu. 1. in fi. & 2. vol. 2.

Quintodecima est coniectura, si testator legauit vxori usufructum omnium, & singulorum bonorum suorum, Soc. sen. in consil. 1. nu. 11. vol. 4. & ita simpliciter censuit Gabr. in d. 2. conclus. nu. 50. quam quam alia etiam verba essent expressa, ex quibus significantius in casu, in quo Soc. respondit, talis voluntas ostendebatur, vt patet cuilibet intuenti.

33 Sextadecima est notabilis est coniectura voluntatis, si testator reliquit vxorem usufructuariam, deductis legatis & debitis, vt Royu. consuluit in consil. 39. nu. 1. & 2. vol. 2. dicens, quod ita testator sensit, dum dixit detractis tamen legatis & debitis, nam hæc detractio fit, quando relinquunt usufructus omnium bonorum, quia de usufructu non soluitur æs alienum, sed de bonis hereditariis detrahitur, & de residuo percipitur usufructus. l. usufructu legato, & ibi Paul. Cast. & plenus Alex. ff. ad l. falc. quæ etiam detractio similiter secundum commu. sententiam fit de legatis, quicquid in hoc Ale. contraxerit, vt subdit, & idco, cum talis detractio referatur ad legatum usufructus omnium bonorum, & non conueniat legato alimentorum, colligitur manifestè testatorem sensisse de usufructu formali, quia talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant. l. fundum, in princ. & ibi Bart. de sand. inti. & ar. l. Proculus. ff. de usufr. & ita Royu. concludit, & hæc coniectura eadem videtur cum quartadecima.

Vltimò si extraneus fuerit hæres institutus, dubiū non est quin intelligatur relictus vxori formales usufructus, sicuti verba sonant, quia talis consuetudo & interpretatio volūtatē fauore filiorum fuit inducta, & idco non debet ad extraneos extendi, vt Barto. expressit in d. §. Titia, nu. 9. id quod superius expositū est, & Bald. consuluit in consil. 459. vol. 1. & in consil. 427. vol. 2. Ange. in consil. 130. nu. 3. Corn. qui dicit communem in consil. 187. num. 1. vol. 2. & in consil. 1173. num. 4. vol. 3. Grat. in consil. 17. num. 3. volumine secundo, & copiose scribit Gabr. in dicta 2. conclus. num. 54. & in conclus. 3. latè extendit, eodem titu. de usufr. libr. 5. & ex his quæ satis abundè diximus, dilucidè appareat quemadmodum esse h. gatæ: nūc operæpretium est perscrutari, quando æstimatio rei legata ex coniectura mentis præstari debeat. Nam etsi legatum sit inutile ratione rei, an tamen æstimatio debeat, ex voluntate defuncti statuendum est. l. si quis inquilinos, in princ. de lega. 1.

Quando æstimatio rei legata ex coniectura voluntatis debeat.

Tit. VIII.

S V M M A R I V M.

1. *Æstimatio que non esset præstanda, ex voluntate debetur.*
2. *Æstimatio facta à testatore non mutat legatū, restringit.*
3. *Bonorum parte legata, hæres habet electionem, vtrum velit partē, vel æstimationē præstare, quod restringit.*
4. *Æstimatio an & quando præstanda sit, si eadem res duobus legatur.*
5. *Æstimatio an debeat, si eadem res eidem sapius legatu fuerit.*
6. *Hæres quando possit præstare æstimationem rei legata, quamuis rem totam præstare possit.*
7. *Æstimatio rei testatoris legata, quando ex verosimili voluntate præstari debeat, vel non.*
8. *Res hæredis sicut testatoris legari potest.*
9. *Æstimatio debetur, si res legata ex pacto redempta sit.*
10. *Fideicom. consentiens alienationi precium petere potest, nisi ex coniecturis renunciaisse videatur.*
11. *Æstimatio præstata est fidei, si res subiecta restitutioni propter æs alienum distrahebatur.*

VM quid ergo per fideicommissum relinquitur, præstandum est ipsum quod relictum: cum vero ipsum præstari non potest, æstimatione præstata est. fideicommissa. §. si seruo. de lega. 3. Et ex voluntate defuncti debetur æstimatione, quæ aliàs non esset præstanda. l. si quis inquilinos. in princip. de lega. 1. & ibi Gloss. Alexand. in consil. 9. num. 22. versic. præterea, vol. 2. Nam et si fideicommissum relictum apud eum, cui relictum est, ex causa lucratiua inuentum sit, extingui placuit, nisi defunctus æstimationem quoque eius præstari voluerit. l. nutu. §. primo. de lega. 3. Item si testator vendit rem legatam, & pretium soluit legatario, non debetur post mortem æstimatione, nisi legatarius ostenderit, talem fuisse testatoris voluntatem. l. Lucius Titius, de leg. 2. & si testator legauit fundum, vel æstimationem, etiam si fundum nulla cogente necessitate alienauerit, æstimatione debetur. Bal. in l. 3. nu. 4. & Ias. numer. 2. versic. tertio. C. de legat. Cæterum 2. tæstimatione facta à testatore, veluti si dixerit, fundum Seianum lego, quem æstimo centum, non mutat legati conditionem, vt si fundus præstari possit, hæres debeat, aut possit præstare æstimationem, Bart. per illum textum in l. si fundum. §. si libertus. in fi. & Ias. num. 6. & infra, de legat. 1. Socin. sen. in consil. 93. num. 7. in princip. vol. 1. Sed tamen si hæres per fideicommissum fuerit grauatus, vt mihi fundum, aut centum daret, prætoris officio continetur, vt si fundus non præstetur, neque pluris, neque minoris quàm centum æstimetur. l. si quando, in fin. de leg. 1. Item si hæres grauatus fuerit fundum alicui vendere certo pretio, etiam si per exiguum sit, æstimatione testatoris obseruatur. l. si fideiussor. §. meminisse. in fin. de lega. 1. l. etiam. §. 1. vers. idem erit. ff. de petit. hæred. Iaso. in d. §. si libertus, num. 13. qui post alios reddit rationem. Voluntas igitur testatoris spectanda est, quæ quidem etiam facit vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in fin. de lega. 1. & in omnibus quidem dominatur. l. cum quæstio. in fin. C. de legat. §. disponat. in Auth. de nupt. Sed quò pleniùs res de qua agitur, intelligatur: primò inuestigabimus voluntatem testatoris, an æstimatione præstata sit, cum legatur pars bonorum. Scundò si eadem res duobus legata sit. Tertio si eadem res eidem sæpius legetur, vel etiam semel tantum, & res sit ipsius testatoris, vel hæredis. Quartò si res aliena fuerit legata, vel etiam propria, cuius ipse legatarius commercium habere non possit. Quintò, & vltimò, si res legata perierit. † Quod attinet ad primum articulum, cum pars bonorù legatur, apud veteres iurisconsultos dubitatum fuit, vtur rerum pars, an æstimatione debeat, seu ipsi hæredi detur electio, siue rerum partem, siue æstimationem dare maluerit, in iis tamè rebus partem ei dare conceditur, quæ sine damno diuidi possunt, nam si naturaliter indiuisa sint, vel sine damno diuisio earù fieri non possit, æstimatione ab hærede omninò præstanda est. l. non amplius. §. vlt. de legat. 1. Similiter si relinquitur vfusfructus partis bonorum, hæres potest soluere æstimationem. l. generali. §. vl. de vfusu. lega. quod Bar. restringit per d. l. non amplius. §. vlt. cum l. seq. Sciendum est etiam, quòd quando legatur pars bonorum, si hæres elegit præstare æstimationem, illa præstanda est, quæ fuerit tempore præstationis. Corn. in cons. 265. num. 7. vol. 1. cui deseruit l. vlt. §. 1. in fi. de legat. 2.

4 Secundus est articulus † cum eadem res duobus legata fuerit, & si quidem coniunctim, pro virili portione intelligitur legatariis, nec æstimatione præstanda est.

Quòd si separatim, & euidentissimè appareat, testatorè voluisse rem legatam à primo legatario adimere, & ad secundum transferre, solus posterior admittitur, & idè non præstatur æstimatione, sed si non possit apparere à priori voluntate testatoris recessisse, tunc etiam in d. bio, si ambo perueniat ad legatum, scinditur inter eos pro virili portione, & per concursum sibi faciunt partes, & hoc quidem intelligitur, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus sit, vtrūque eorum solidum accipere voluisse, tunc enim vni pretium, alij ipsa res assignatur, electione rei, vel pretij seruanda ei, qui prior de legato, fideiue commissio litem contestatus fuerit, ita tamen vt non habeat licentiam altero electo ad alterum transire. l. si pluribus, de legat. 1. Et quòd si eadem res duobus legetur ita vt in solidum debeat, alteri æstimatione præstanda sit, probatur etiam in l. qui duos. §. 1. & ibi Bart. in summa de leg. 2. & in l. si res mihi. de leg. 2. nam si testator apertissimè, & expressim disposuerit vt vni res solida, alij æstimatione rei in solidum præstetur, eius dispositio seruanda est: sed hoc non præsumitur voluisse. l. vni. §. vbi autem legatarij. veric. hoc autem ita fieri. de caduc. tollen. Et si inter legatarios sit controuersia, quia vterque rem ipsam consequi maluerit, sorte dirimenda est, Ias. in l. vlt. in princ. numer. 3. commu. de leg. Neque omittendum cenfeo, quòd & si testator voluerit expressim vni rem deberi, alteri æstimationem, & vnus eorum repudiauerit, alius ius accrescendi non habet, vt rem ipsam, & æstimationem consequatur, Barto. in l. re coniuncti, numer. 8. de lega. 3.

5 Sequitur tertius articulus, cum eadem res eidem sæpius legata fuerit, & si quidem sæpius legetur in eodem testamento, amplius quàm semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel rei æstimationem. l. planè, la prima, de leg. primo, & licet Are. ibidem sub l. si pluribus. §. si eadem res. in primo notabili, dixerit, legatarij esse electionem, vtrum in hoc casu velit ipsam rem, vel æstimationem. tamen Ias. in d. l. planè. §. 1. num. 7. aliud scribit, quia qui sæpius legat eandem rem, intelligitur sæpius loqui, non sæpius legare. l. Meuius. §. cum qui, de leg. 2. Vnde quòd iurisconsultus ait, sufficere legatario, vel rem consequi, vel æstimationem, sanè intelligitur, si legatarius contentus sit æstimatione, vel si res ipsa præstari non possit. l. non dubium. §. vlt. & l. fideicommissa. §. si seruo, de leg. 3. Sciendū tamen est, quòd si testator eandem specie eadem bis legauerit, & bis deberi voluerit, ex voluntate defuncti, æstimatione quoque præstari debet: nam & si quis duos heredes scripserit, & damnauerit vnumquemque solidam rem legatario præstare, æstimatione etiam præstanda est, si tamen eam legatarius priùs petierit, quàm rem ipsam fuerit consequutus. l. quid ego. §. 1. cum Gloss. de leg. 1. & ita, quicquid alij contradixerint, concludit Iaso. in d. l. planè. §. si eadem res. numer. 4. & infra, de leg. 1. & ita sentit etiam Bart. in l. Meuius. §. duobus. nu. 24. aliàs num. 20. versic. præterea, de leg. 2. qui cum testator voluit vtrumque heredem teneri ad præstandum solidam rem, putat distinguendum esse, vtrum legatarius ipsam rem priùs, vel æstimationem fuerit consequutus, per dictam l. quid ego, §. si quis duos, de leg. 1. ne scilicet duæ causæ lucratiuæ circa eandem rem & circa eundem hominem concurrant, quod non est permillum. l. omnes. ff. de actio. & obligat. & §. si res aliena. Instit. de legat. cum concord. Sed tamen non sufficit probari ex coniecturis, testatorem voluisse speciem legatam sæpius præstari, sed requiritur

tur voluntas testatoris expressa, quòd res ipsa sæpius præstetur, vt Iaso. intelligit in dicto §. si eadem, numero 6. et ita ad illum textum respondet, vt inter speciem et quantitatem hæc sit differentia, quòd si non corpus, sed quantitas eadem in eodem testamento sæpius legetur, sufficiat ex coniecturis euidentissimis, quæ sunt liquidissimæ probationes, constare, testatorem multiplicare legatum voluisse: at in specie sæpius legata non sufficiat coniecture, sed voluntas testatoris debeat esse expressa, quòd sæpius præstatur. Sed ego animaduerto, quòd ratio differentie, quam iurisconsultus expressit in dicto §. si eadem res, non potest referri ad genus probationis, sed generaliter concludit, tamen si voluntas testatoris ex scriptura manifestissimè probetur. nam dicit, eiusque rei ratio euidentis est, quòd eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest. Vnde natura rei impedimento est: igitur cum volente etiam testatore, eadem species sæpius præstari non possit, amplius quàm semel peti non potest, vt sufficiat vel rem consequi, vel æstimationem, vt ille textus expressit in princip. et ita post alios concludit Aret. in d. l. si pluribus. §. si eadem. col. j. vers. extra Gloss. et Alex. nu. 1.

Sed fortè hæc sententia sic temperari debet, vt habeat locum, quando testator eandem speciem sæpius legauit, & voluit eam sæpius deberi, vel præstari, cui natura rei repugnet: sed si expressè voluerit, & re & æstimationem præstari, tunc duplex legatum est, vnū speciei, alterum quantitatis. & nihil repugnat, quin vtrumque possit valere, & præstari, & ita Iasonis sententia sustineri potest, & ex voluntate defuncti præstandam esse æstimationem, quæ aliàs præstari non debet, superius dictum fuit.

6 Interdum † etiam hæres, qui rem legatam, quamuis sit hæreditaria, præstare non vult, sed æstimationem, ex benignitate iuris audiendus est: veluti si seruus legatus sit pater, aut mater, aut frater naturalis ipsius hæredis, nam æquissimum est, ex hac causa ei concedi, vt possit præstari æstimationem: sed quòd in hominibus benigna ratione receptum est, ad cæteras res, tamen charæ admodum sunt, non est producendum. l. si domus. §. in pecunia, versic. qui confitetur. de legat. j. & ipsa Iaso. numero 13. & infra, qui nume. 15. de liberis etiam loquitur, sed tamen si quis centum pondo auri legauerit, hæres soluendo æstimationem liberatur, tamen si ipsum aurum sit in obligatione, & condemnatione. l. Titia, & ibi Bartol. de auro & argento legato. † Quæ autem adibus iuncta sunt, legari non possunt: sed si legentur, ex coniectura voluntatis æstimatione debetur. l. cetera. in princip. cum Gloss. in verbo, non possunt, & §. si duobus, in fin. de leg. j. & Bartol. idem quoque affirmat in principio legis, & Iaso. numero 16. cõmunem sententiam testatur, & post Alexand. tuctur, quicquid Raphael Cuman. contradixerit, quam etiam idem Iaso. sequitur in §. item quæri, numer. 12. ead. l. quod si Stichus, aut Pamphilus legetur, & alter ex his præstari non potest, alter debet præstari, vel alterius æstimatione. l. cum res legata. §. sed si Stichus, de legat. j. Hæres autem ex causa fideicommissi æstimationem rei præstare nõ debet, cum id, quòd testamento dabatur, in sua specie nõ permanferit, & quodammodo extinctum videri possit, nam & dissolutione tali voluntas intelligitur mutata, vt l. Seia, de aur. & argen. legat. Nam & si quis rem ita legauerit, si mortis tempore eius erit, nec tunc eius inueniatur, nec æstimatione eius legati præstabitur. l. falsa demonstratio. §. vltimo. de

consi. & de monit. Alimentis autem legatis, an æstimatione rerum, quæ pertinent ad causam alimentorù, debeat, distinguendo explicat Barto. in l. j. numer. 2. de alim. lega. Hæc, cum res testatoris fuerit legata, locum habent, idè què † dicendum est, si res ipsius hæredis legetur: nam rem hæredis testatorem posse legare, sicuti propriam, in dubium non venit. l. hæredum, de fideicom. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. §. nõ solum. Institut. de legat. quòd etiam à iure pontificio receptum est, Innocen. in c. filius, de testam. Ias. in dicta l. hæredum, quòd tamen temperari debet, vt si sit filius, vltra legitimam debeat esse institutus, nam si in legitima duntaxat fuerit hæres institutus, omne grauamen reicitur. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa. † Quòd si testator sciens legauerit fundum obnoxium retro conditioni, intelligitur legare æstimationem, si retroemptus fuerit, Rub. Alexand. in cons. 58. nume. 6. † Illud etiam applicandum est, quòd is cui fideicommissum debetur, consentit alienationi fundi, adhuc potest petere precium: si tamen hæres malit ipsam fundum restituere, audiendus est. l. si fundum per fideicommissum, de legat. primo. Postquam verò renunciatum est fideicommissum propter alienationem concessam, accedente aliqua coniectura, facillè intelligitur facta renunciatio etiam quo ad precium, vt latè scribit Grat. in cõ silio 60. nume. 11. & infra, volum. 2. † Sciendum est etiam, quòd res subiecta restitutioni propter æs alienum potest distrahi iure creditoris, & quo ad rem sit præiudicium fideicommissario, sed ei in subsidium æstimatione præstanda est, Bald. in d. l. si fundum per fideicommissum, in vers. item oppo. de leg. j.

Si res aliena fuerit legata, an æstimatione debeat. Tit. IX.

SVMMARIVM.

- 1 Res aliena legari potest, & quando æstimatione debeat, & infra.
- 2 Testator præsumitur ignorasse rem, quam legauit alienam esse.
- 3 Æstimatione debetur, cum testator sciat rem legatam esse alienam, quòd pulchre extenditur.
- 4 Legatum rei alienæ relictum coniuncto valet, vt æstimatione præstari debeat, licet testator ignorauerit rem esse alienam.
- 5 Res legatarij inutiliter legatur, quòd limitat.
- 6 Legatarius, qui post testamentum factus dominus rei legatæ, an pretium petere possit.
- 7 Legatum rei alienæ, an valeat iure cano.
- 8 Legatarius, qui rei legatæ commercium non habet, an & quando possit petere æstimationem, & infra.
- 9 Legatarius potest petere æstimationem, si tanquam forensis propter statutum rem ipsam consequi non possit, & limitationes Alcia. reuocantur: vna tamen recipitur, nu. 11.
- 10 Statutum debet respicere publicam utilitatem.
- 11 Legatarius non potest petere æstimationem, quando voluntas testatoris per coniecturas refugatur.
- 12 Si statutum prohibeat externos acquirere domos in ciuitate, domus potest exteris legari, vt vendant.
- 13 Fratres minores & alij mendicantes, an possint petere æstimationem rei immobilis legatæ.
- 14 Æstimatione rei legatæ an debeat, si difficilis sit eius comparatio, & infra.

Aestimatio debetur, si res minoris legata fuerit.
Item si fundus dotalis sit legatus. nu. 16.
Sicut legatus fuerit a marito, vide num. 17.
Aestimatio an debeatur, si res legata fuerit ab hostibus
detenta, nu. 18.

N VNC autem progrediamur ad quartum articulum, an si res aliena fuerit legata, aestimatio debeatur: qui quidem latiore ratione habet tractatum, & primum dicemus, quando res est aliena, nec ullam habet qualitatem, ex qua eius prestatio difficilis reddatur: secundò, quando eius prestatio est difficilis: tertio, quando est impossibilis, vel à iure censetur impossibilis.

1 Et t quidem incerti iuris non est, rem alienam legari posse, ut hæres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, ex coniectura voluntatis, quam lex ipsa interpretatur, aestimationem eius dare debeat. §. non solum. Instit. de lega. l. cum alienam. C. de lega. Quod tamen ita temperari debet, ut immodico pretio non teneatur hæres redimere, sed iusto: & si dominus immensum petat, satis sit, iustam aestimationem legatario præstare. l. si domus. §. in pecunia, vers. qui conficitur, ibi, immensum pretium, de leg. j. & l. non dubium. §. vlt. & l. qui concubinam. §. vlt. de leg. 3.

Secundò temperari debet, ut legatum valeat, aestimatioque ex coniectura voluntatis præstari debeat, cù defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat, quia forsitan, si sciisset alienam rem esse, non legasset, d. §. non solum, vers. quod diximus, Inst. de lega. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de lega. 2. & in hoc casu, quòd debeatur aestimatio ex coniectura voluntatis, tradit Aret. in l. apud Iulianum, quam legit sub l. cum seruus. §. constat, col. pen. vers. quia quando testator, de lega. j.

2 Et quidem t in dubio præsumitur etiam testator ignorasse, rem esse alienam, & credidisse magis propriam, & ideo legatarius probare debet, defunctum sciuisse alienam rem legasse, ut aperte deciditur in l. verius. ff. de probatio. & in d. §. non solum, Insti. de lega. Ceterum ex coniecturis etiam scientia testatoris probari potest, quod iudicis arbitrio relinquendum est, secundum ea quæ scribunt Docto. maximè Iaso. num. 7. & in d. l. cum alienam. C. de lega. & in specie Imol. in l. si domus. §. j. nu. 4. de legat. 2. & hoc ita expressit Didac. in c. filius. nu. 2. de testa. t Cum autem

3 testator scit fundum alienum esse, aestimatio debetur, tamen si dixerit, talem fundum meum lego, ut probatur in l. nuper, cum Gl. in verbo, conditione, de leg. 3. & Alex. tradit in l. serui electione, §. vlt. n. 4. de leg. j. quod est notatu dignissimum. Item si quis legat rem alienam sibi legatam, aestimatio debetur, tamen si tale legatum sibi postea fuerit ademptum, quia cù adhuc viueret testator, talis spes, quæ à iure improbat, non potest intelligi relicta, Alex. in l. seruum filij, in prin. nu. 3. in fi. de legat. j. Item aestimatio debetur, quavis res sit furtiua, & testator non ignorauerit, Bal. in l. j. in fi. C. de vsucap. pro emp.

4 Rursum t quod dictum est, aestimationem non esse præstandam, cù testator ignorauerit rem esse alienam, ex coniectura voluntatis restringitur, nisi legatum coniunctæ personæ relictum sit, ut puta fratri vel uxori, & cæteris similibus personis, quibus verisimile est, testatorem fuisse legaturum, quamuis rem esse alienam non ignorasset, quemadmodum expressè constitutum est in d. l. cum alienam. C. de leg. & ibi Doct. diffusius explicant, idem si relictum est eccle-

sia. Roma. in consi. 235. numero 3.

Et hoc sanè intelligitur, nisi testator tempore, quo legatum reliquit coniuncto, credidisset rem, quam legauit, ad se pertinere ex aliquo titulo speciali, qui tamen eo ignorante fuerit extinctus. l. Stichos, qui de vsufr. lega. & ibi Gl. & Bar. nu. 3. Gl. singularis secundum Pau. Castr. & Alex. ibi. in l. si domus. §. i. in verbo, ex stipul. de leg. 1. & ita sentit Corn. in consi. 32. num. 13. in fin. & 14. vol. 1. & sequitur Didac. in c. filius, nu. 4. de testa. Præterea si res aliena à testatore fuit possessa, non debetur aestimatio, quamuis fuerit legata personæ coniunctæ ab eo, qui ignorauit rem esse alienam, tunc ergo aestimatio debetur coniuncto, etiam si testator ignorauerit, quado ab extraneo possidetur, ut Bar. sentit in l. cum pater. §. cuius, nu. 3. vers. Item aduerte, d. l. 2. quæ est magna, & singularis limitatio ad dictam l. cum alienam, quæ quidem videtur etiam probari per dictam l. Stichos. de vsufr. legat. & si fuit possessa à testatore, & hæres cõpleuit vsucapionem ceptam à defuncto, indistinctè debet legatario præstari, etiam si ignorauerit esse alienam, cù hæres eam redimere non teneatur, ut scribit Pau. Castr. in l. 1. §. si plures, nu. 4. de eo, per quem factum erit, dicens, Glo. ibi ita sentire, & perpetuò notandum esse, & ita Ias. etiam colligit, num. 3. dicens hanc esse notabilem limitationem dictæ l. cum alienam. t Item valet legatum rei alienæ, ut saltem aestimatio præstari debeat, nisi fuerit res propria ipsius legatarij, nam huiusmodi legatum inutile est. l. proprias. C. de lega. quod vsque adeo verum est, ut licet postea alienauerit eam, nec ipsa res, nec aestimatio debeantur. §. sed si rem legatarij. Instit. de legat. Verùm planè si pater legat filie res, quas eidem in dotem dedit, earum rerum aestimatio debetur. l. cum pater. §. pater filie, & ibi Bar. diffusius explicat, de leg. 2. t Quòd si res aliena, quæ non sit legatarij, legata sit, & eius rei viuo adhuc testatore legatarius dominus factus fuerit, an ei aestimatio debeatur, distinguendum est: aut enim dominus factus est ex causa emptionis, vel alia onerosa, & tunc quidè ex testamento actione precii consequi potest: aut verò dominus factus est ex causa lucratiua, veluti ex donatione, vel alia simili causa, & tunc agere non potest, ut sibi aestimatio præstetur, quia traditum est, duas causas lucratiuas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. §. si res aliena, Instit. de legat. l. omnes. ff. de actio. & obli-

6 ga. & ex hoc quidem deducitur, quòd si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, multum interfit, utrum rem aut aestimationem ex testamento prius consequutus sit, nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua: si aestimationem, agere potest. dict. §. si res aliena, in fi. Inst. de leg. & l. Mæuius. §. duobus, de leg. 2. Sed tamen qui iubet rem alteri comparari, non videtur legare rem, sed aestimationem, & ideo quamuis rem ipsam legatarius fuerit consequutus ex causa lucratiua, non extinguitur actio. Bart. in l. Titia, la 2. in prin. nu. 4. de leg. 1. qui ita illum textum in summa perstringit secundum alterum intellectum. Item sciendum est, legatarium vsque ad precium duntaxat, quod sibi abest, agere posse, & ideo si mihi precio emerit, illud solum consequi potest. nam in eo quod sibi non abest, legatarius causam lucratiuam habere intelligitur. l. planè, la 1. §. quod si rem, & ibi Iason expressit, num. 4. in fin. de leg. 1. per contrarium verò, si magno precio emerit, iustum sibi præstandum est, ut Barto. expressit in dicto §. quod si rem, nu. 2. & Iaso. nu. 4. nam & supra diximus, hæredem cogi non posse immenso precio

pretio rem ipsam redimere, sed satis esse, iustam eum aestimationem præstare: & si dubium est, quæ sit iusta aestimatio, iudex declarat, Alexand. in consi. 9. num. 25. volum. 2. t Illud verò omnittendum non est, quòd plerique arbitrantur, legatum rei alienæ, ex iure Pontificio sine vlla distinctione nullius esse momenti, addèdè, & si testator sciuerit rem esse alienam, aestimatio præstari non debeat, per c. filius, de testa. & ita generaliter intelligit Glossa in dicta l. cum alienam. C. de leg. & Imol. in dicto ca. filius, & latè Roman. in Auth. similiter, num. 60. ad leg. falcid. & Alexan. sub l. cum seruus. §. constat, num. 12. ver. non obstat textus, de leg. j. nam ille textus in c. filius, tacitè insinuat, se videtur, aliud esse ciuilibus legibus constitutum, quàm quod à summo Pontifice ex iure diuino decernitur: & ita perpendit etiam Abb. in repet. cap. cum effes. num. 18. de testam. & in dicto c. filius, num. 3. & sequitur Felyn. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, numer. 51. de consi. & Ias. in l. apud Iulianum. §. constat, nu. 45. vers. 2. de leg. j. Sed hæc sententia ex dicto c. filius non probatur cum diuersis modis intelligatur, ut latè recensuit Roma. in dicta Auth. similiter, num. 60. & Ias. in dicta l. cum alienam, num. 11. & Corn. num. 4. C. de leg. & Barbat. & nouissimè Didac. in dicto c. filius, num. 5. & infra. & quidem magis communiter recipitur intellectus, quem Inno. tradit, ut aliud statutum sit à iure Pontificio, quàm Casareo, quando legatur res ecclesiastica, quemadmodum illi textus loquitur, qui cum corrigat ius ciuile, non videtur corrigere, nisi quatenus specialiter expressit. ca. cum expediat. de elect. & elect. pote. libr. 6. l. præcipimus, in fin. C. de appellat. & ita communem esse sententiã testatur, & sequitur Alex. qui sibi non constat, in d. l. cum alienam, nu. 4. C. de lega. Et quidem absurdum est dicere, legem ciuilem iniustam, aut irrationabilem esse, nam si testator sciat rem, quam legat, alienam esse, ne censetur inutiliter voluisse legare. l. Titia cù testamento. §. Lucius. circa medium, de legat. 2. ibi, non sic interpretanda est scriptura, de qua queritur, ut fideicommissum inutile fiat, cum concord. adductis per Iaso. in l. si tibi homo, in prin. numer. 10. de leg. j. & suo loco dictum etiam fuit, utique vult, eam redimi ab hærede: aut si dominus nolit eam vendere, iustam eius aestimationem legatario præstari, dicto §. non solum. Instit. de leg. cum concord. supra deductis. nec lex iniqua appellari debet. quæ vltimam testatoris voluntatem eo modo quo fieri potest, exequatur, nam vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet. c. vltima voluntas. 13. questio. 2. & publicè dicitur interesse, ut suum effectum sortiatur. l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. nihilque est, quòd hominibus magis debeatur, quàm ut supremam voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod amplius non reddit, arbitrium. l. j. de sacros. eccl. Qua ratione nihil potest esse in hac vita iucundius, quàm ut extincto etiam corpore voluntas regnet. §. hæc quidem, vers. & nullus, & §. vlt. in Auth. de hære. & falci. & quamuis de rebus alienis nemo sine consensu domini possit disponere. §. disponat, in Auth. de nup. hoc tamen intelligitur cum præiudicio ipsius domini: sed nulla ex hac cõstitutione domino fit iniuria, quia nec ipse inuitus vendere eam cogitur, ut absolutissimi iuris est. & ex supra dictis apparet. Vnde meritò supra dicta sententia communiter reicitur, ut Cor. etiam distat in consi. 32. nu. 9. 10. & it. vol. j. & nouissimè Didac. ita etiam proficitur in d. c. filius, numer. 6. qui diffusius illud ca. interpretatur, ut legibus ciuilibus omnino non refragetur, & euitandæ prolixitatis gra-

tia nunc nolo referre, sed paulo post nos etiam illum textum dilucidè explanabimus.

Dictum est quando legatur res aliena, cuius comparatio ex aliqua qualitate non est difficilis, sed interdum redditur difficilis ex sola domini voluntate: cui illum etiam applicandum est, t quòd si legatarius eius rei commercium non habeat, nullaque possit ei culpa imputari, adhuc ei ex coniectura voluntatis aestimatio debetur. l. sed si res aliena, cum Glof. delega. 1. & l. filiusfam. §. quid alicui, eo. titul. quod secundum Gloss. intelligitur, si testator sciebat ei ius possidendi non esse: secus si ignorauerit: tunc enim denegatur fideicommissi persequutio, quia si scisset, non reliquisset. l. fideicommissi, §. si seruus, de legat. 3. & post Dyn. intelligit etiam Alber. in l. filiusfam. §. si quid alicui, in prin. de lega. 1. Quòd si legatarius propter delictum suum rei legatæ commercium non habeat, tunc nec eius aestimatio debetur. l. mortuo boue. §. Labeo, de lega. 2. At si quis hæredem suum, eum fundum cuius commercium his hæres non habet, dare iusserit ei, qui eius commercium habeat, hæres ipsa obligatur rem ipsam, si hæc in bonis est testatoris; vel si non est aestimationem dare, dicto §. Labeo, in fin. & hoc quidem intelligitur ex verosimili testatoris voluntate, Soc. iun. in consi. 74. nu. 18. vol. 1.

Ex his autem quæ diximus, eleganter deducitur, t quòd si exterus staturo ciuitatis sit prohibitus acquirere immobilia, & vitandæ disputationis gratia sive, quòd verba statuti sint in rem scripta, veluti; quòd res immobiles nulla ex causa possint alienari, vel transferri in externos seu forenses: certè si à testatore res immobilis extero, seu forensi fuerit legata, si ue illa sit propria, siue aliena, ex coniectura voluntatis debet legatario aestimatio præstari, quia is sine culpa sua rem sibi legatam acquirere non potest, d. l. sed si res. & l. filiusfam. §. si quid alicui, ibi vel aliam quamcumque probabilem causam habere non potest, de leg. 1. & ita per illum textum ibidem sentit Iacob. de Are. & Bar. num. 1. Albe. Bald. Ang. Imol. & Pau. Castr. idemque notat Bal. in d. l. sed si res. Per. de Anchar. & Imol. in c. filius, de testam. Albe. de Ro. sa. in 2. parte statutorum, quæst. 2. col. 2. & hanc opinionem communem & veram attestatur Alex. in l. apud Iulianum, quam legit ipse sub. l. cum seruus. §. constat, nu. 14. quicquid Bar. ibidem, & Rapha. Cuman. nu. 5. & infra contradixerit, & Paul. Castr. ita firmiter etiam tenet sub. l. idem Iulianus, in dicto §. constat, nu. 4. & Iaso. sequitur, nu. 34. qui etiam esse communem opinionem profiteretur, & ita etiam tenet Matth. de afflic. in c. 1. §. præterea ducatus, nu. 18. & 82. de prohib. feud. aliena. per Feder. & hanc quoque opinionem tanquam communem amplectitur Curt. iun. in consi. 105. num. 5. vers. quiniò. & communem testatur etiam Alc. in consi. 31. nu. 4. lib. 9. Sed idem Alciat. nu. 44. eam restringit pluribus modis. dubito tamen, ne eius limitationes communem sententiam non modò restringant, verum etiam destruant, ita ut nunquam habere locum possit: nam cù primum dicit debere limitari, quado statutum resisteret in personam ipsi alienanti, per l. cum lex, & ibi Barto. ff. de fideiussor. cum concord. non facit ut rei, quam quis alienare non potest, aestimatio præstari non possit, quam nos dicimus deberi ex coniectura voluntatis, & Raph. Cum. in d. §. constat, nu. 6. Similiter ea lege nititur, & tamen Alex. in dicto §. constat, nu. 14. ab eius sententia recessit, dicès Doctores communiter dissentire. & contrariam opinionem esse veram. Item cù secundo loco Alc. dicit commu-

nem opinionem debere limitari, quando ex statuto res esset affecta vitio inalienabili, per dictam l. idem Iulianus. §. constat. de lega. j. ad propositum non facit, quia potest res inter ciues alienari, quamuis in exteros non possit transferri, id quod absque eorum culpa contingit, & ideo aestimatio praestanda est, vt communis opinio vult, per dictam l. sed si res, & dict. l. si liusta. §. si quid alicui. Praeterea, quod subdit Alciat. limitari etiam communem opinionem, quando statutum prohibet alienationem favore publicae utilitatis, per l. vni. in versic. & quacunq; aestimatione, de contractibus iudic. per quam, vt dicit, ita tenet Roma. in consi. 509. scilicet nn. 13. euidenter communi sententiae contradicit, t quia indubitate praesupponitur, statutum propter publicam utilitatem conditum esse: non enim pro communi opinione, sed pro communi utilitate lex debet esse conscripta, c. erit autem lex. 4. dist. l. j. in princ. & Liura. ff. de legib. & l. 2. §. sed quia veremur, de iure iur. prop. calum. dan. & lex quidem debet omnium commodis, secundum quod possibile est, prospicere. l. si quis filium, ver. sed nos. C. de inof. testa. & notat Ias. in l. j. in prin. nu. 1. ff. de legib. quod ad esse legem requiritur, vt sit communis, & non pro priuato commodis, sed pro communi utilitate promulgata, vnde etiam Bar. in l. de quibus, in prima lectu. nu. 5. eo. tit. scribit, legem contra publicam utilitatem non valere, per l. vlti. si contra ius, vel util. publi. Idemque scribit Paul. Cast. in consi. 20. nu. 6. vol. j. vbi ponit exemplum, quando statutum est contra utilitatem subditorum.

Neque etiam obstat, quod Roma. respondit in dicto consi. 509. nume. 13. quia loquitur de donatione, vel alio contractu, sicuti etiam loquitur dicta l. vnic. de contractib. iud. Vnde etiam subdit num. 14. quod Bar. & alij in l. multum interest. de verbo. obliga. communiter scribunt per illum textum, quod doctrina Iurisperiti in dicta l. filiusfamil. §. si quid alicui, de legat. j. & in l. fideicommissa. §. si serua. de lega. 3. non habet locum in contractibus. Igitur Roma. apertissime vult, & praesupponit, contra quam Alciat. scripserit, quod etsi statutum conditum sit principaliter ratione publicae utilitatis, nihilominus rei legatæ, cuius forensis sine culpa sua commercium non habet, aestimatio debeatur, vnde potest dici, quod Alciat. pedem sibi proprio ligone percusserit. t illa tamen limitatio, quam idem Alciatus nouissimo loco subiunxit, vtique recipienda est, & ad nostrum tractatum maxime pertinet, vt communis sententia locum non habeat, quando ex coniecturis apparet, quod mens testatoris non esset relinquere aestimationem, sed res ipsas, veluti si domos, vel praedia legauit masculis duntaxat pro conferuanda familia, & nomina suo in ciuitate: nam si aestimatio deberetur extero, qui tamen sit ex familia, & ius possidendi in territorio non habeat, pecunia recepta facile posset ad suum externum domiciliu reuerti, & ita eludere voluntatem testatoris. Et quod aestimatio non debeatur, quando haec mens testatoris colligi possit ex coniecturis, tradit etiam Socin. iunior in consilio 74. numero 18. & infra, volumin. j. Nec mirum est, quia vt ipse scribit, & nos superius diximus, aestimatio debetur ex coniectura voluntatis, & vna coniectura per aliam tollitur. l. diuus. de restitutionum. in integr. l. licet Imperator, de legat. j. & ibi Bartolus notat, quod omnis lex, quae ex coniectura voluntatem alterius interpretatur, debet intelligi, nisi euidenter voluntas contraria ostendatur, quod probat etiam l. ex facto. §. item quæro, in fin. de vulgar. & pup. substitut. ibi,

nisi contraria voluntas testatoris ostendatur aperte. Nec est aliqua praesumptio in testamento, contra quam probatio non sit recipienda, Bar. in l. 3. §. filius, in fi. de liber. & post hu. & probatur in l. iam hoc iure, ad fin. de vulga. & pupil. substit. & l. in testamento, in fi. C. de testamen. mili. & si sunt plures coniecturae repugnantes, potestior sequenda est. l. si seruus pluriu. §. vlti. de leg. j.

22 Illud t verò dubium non est, quin si statutum prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, possint aedes eis legari sub modo, ita vt vendant, & pretium recipiant, Bald. in l. cum quaestio, in fi. de legat. & sequitur Iaso. in d. l. apud Iulianum. §. constat. num. 35. de leg. j.

23 Simili quoque modo, si fratribus medicantibus, qui non possunt immobilia possidere, Clement. ex. vi. de verbo. signif. fundus legatus sit, debet eis aestimatio praestari, vt eorum necessitatibus succurratur, vt Barto. concludit in tracta. Minoricarum, libr. j. in versic. sed quæro, & in versic. ex praedictis, & libr. 2. in versic. contingit aliquando. Idemque annotauit in l. fideicommissa. §. si seruo. in fin. de legat. 3. & in l. apud Iulianum, alias, idem Iulianus. §. constat. nu. 4. de leg. j. & ibidem Paul. Cast. sequitur, nu. 4. & Alexan. nu. 10. qui consonantes refert, & Ias. tuetur numer. 41. & 42. idemque sentit Ioan. de Ana. in consi. 30. num. 7. quanquam iste articulus ambiguus est, praesertim si fratribus minoribus legatum rerum immobilium fuerit relictum, quia habentur pro mortuis, & in eis resistit, vt scribit Rapha. Cuman. in d. §. constat. in fin. & Anch. in consi. 199. in fin. putat tale legatum tanquam pro non scriptum remanere apud haeredem, qui cum lex eos capere prohibeat, salua conscientia potest retinere: quod Deci. etiam sentit in consilio 499. nume. 5. & ita hunc articulum ambiguum esse scribit Gabriel. in conclus. j. de legat. libr. 4. qui num. 1. & 2. ex vtroque latere plures alios auctores adducit. Sed quia hoc non pendet ex coniectura voluntatis, sed potius ex potestate iuris, ne in fraudem regula hoc factum videatur, non puto longius differendum, sed admonendi sumus quod sententia etiam Barto. sanè intelligitur, quando aestimatio non excedit summam moderatam, quemadmodum ipse etiam expressit in tractatu Minoricarum, lib. 2. in dicto versiculo, contingat aliquando, in fin. quod sentit etiam Anton. de But. in c. in praesentia, num. 25. in fin. de probat. & Aret. in dict. §. constat, colum. 3. versic. vnde possumus dicere, distinguit inter fratres minores, qui ex regula sunt penitus incapaces, dict. Clemen. ex. vi. §. ad hæc & alios, qui sunt mendicantes ex constitutionibus à sede Apostolica approbatis, vt his quidem aestimatio debeatur, non etiam fratribus minoribus, qui quo ad incapacitatem sunt maxime similes deportatis, & damnatis in metallum. Fatetur tamen articulum esse valde dubium in decidendo, & melius cogitandum.

Expositum est, quemadmodum aestimatio praestanda sit, si res aliena, quæ fuerit legata, praestari non possit, quanquam eius comparatio sui natura difficilis non sit. t Nunc sequitur videre, an debeatur aestimatio, si comparatio sui natura difficilis sit, & quidem adhuc praestandam esse aestimationem, tametsi difficilis sit eius comparatio, probat textus apertus in dicta l. apud Iulianum, alias incip. idem Iulianus. §. constat, de legat. j. t Et ex hoc quidem deducitur, aestimationem deberi, etiam si fundus minoris legatus fuerit, qui tamè sine tutoris auctoritate & decreto praetoris alienari, & consequenter in aliu transferri non potest, toto titu. de rebus eorum, qui sunt sub

sub tute. vel curi. & tot. tit. de praed. minor. sine decre. non alie. & l. lex quæ tutoris. de adm. tuto. vel cura. & ita censuit Bar. in dict. §. constat. num. 6. & alij sequuntur praesertim Aret. col. pen. circa medium, qui dicit communem esse opinionem, & adducit casum notabilem in l. magis puto. §. si fundus legatus, in 2. respõso. de reb. eor. Alex. num. 11. hanc opinionem dicit magis communiter receptam. & Iaso. num. 47. ait esse veram, & ab omnibus approbari, quamuis ille textus, quem Aret. adducit in dict. §. si fundus legatus, possit cuitari: & ex consensu omnium idem scribit Didac. in cap. filius, numer. 5. versicu. & idem est, de testa.

16 Similiter etiam adducitur, t quod si fundus dotalis fuerit legatus, aestimatio praestari debeat, quamuis non possit alienari absque solennitate iuris, tot. titu. de fund. dotal. & l. vni. §. & cum lex Iulian. de rei vxor. actio. Institutio. quibus aliena. licet in princip. coniuncta l. ita constante, & l. vltim. C. de iur. dota. & capitul. cum contingat, de iurciuran. & capitul. licet mulieres, eodem titulo libro sexto, & notat Glossa. & Doctores in l. cum lex. ff. de fideiussor. & aestimationem deberi, quicquid contradixerit Glossa. concludit Iacob. de Arena, & Bartol. sequitur in l. dotalem. ff. de testamen. militar. & Ioan. Andre. in dicto capitul. cum contingat, & Baldus in l. cum alienam, numer. octauo, C. de legat. qui etiam dicit Gloss. in dicta l. dotali, communiter reprobari: idemque testatur Paul. Cast. in dicto §. constat, num. 6. dicens eam Gloss. ab omnibus communiter reprobari, Alexand. numer. 12. similiter dicit hanc opinionem magis communiter esse receptam, & ita testatur, & sequitur etiam Iason. nume. 46. & Curt. iuni. in consi. 105. numer. 5. & Didac. in capit. filius, nume. 5. versic. praeterea, de testamen. Et hæc opinio procedit sine dubio, quando fundus dotalis legatur, non quidem à marito, sed ab extraneo, nam licet eius fundi comparatio sit difficilis, tamen aestimatio debetur, quia seruatis legitimis solennitatibus, in commercio est hominum. t Sed si fundus dotalis à marito legatus fuerit, aestimatio praestanda non est, quia intelligitur legasse ille ius tantum, quod habuit, licet morte extinguatur, iuxta l. vxor patri. C. de legat. & l. quod in rerum natura, §. primo, de legat. primo, & ita potest intelligi Glossa in dicta l. dotali, ff. de mili. testamen. quam ita tuetur Bald. Ange. & Rapha. Cuman. ibi, idem Bald. & Angel. in l. & si dotis. C. de iure dot. Salyce. in l. cum alienam, numero octauo, versicul. ego puto. C. de legat. Imol. in dicto §. constat, numer. 14. versicu. in Glos. & sequitur Iason. numero 46. in fin. Sed mihi non videtur hæc intentio Glossa. quia non nititur hac ratione, quod ius suu tantum testator legasse videatur, sed eam reddit rationem, quod legatarius rei dotalis commercium non habeat, quæ quidem ratio ex suprâ dictis manifestè redditur falsa. Item quando testator videatur solum legasse ius, quod non habet in ipsa re, & quomodo hoc debeat intelligi, superius eod. libro exposuimus, titu. primo, quæ res videantur esse legatæ, in versicu. illud autem per manus traditum est.

17 Sed si fundus dotalis à marito legatus fuerit, aestimatio praestanda non est, quia intelligitur legasse ille ius tantum, quod habuit, licet morte extinguatur, iuxta l. vxor patri. C. de legat. & l. quod in rerum natura, §. primo, de legat. primo, & ita potest intelligi Glossa in dicta l. dotali, ff. de mili. testamen. quam ita tuetur Bald. Ange. & Rapha. Cuman. ibi, idem Bald. & Angel. in l. & si dotis. C. de iure dot. Salyce. in l. cum alienam, numero octauo, versicul. ego puto. C. de legat. Imol. in dicto §. constat, numer. 14. versicu. in Glos. & sequitur Iason. numero 46. in fin. Sed mihi non videtur hæc intentio Glossa. quia non nititur hac ratione, quod ius suu tantum testator legasse videatur, sed eam reddit rationem, quod legatarius rei dotalis commercium non habeat, quæ quidem ratio ex suprâ dictis manifestè redditur falsa. Item quando testator videatur solum legasse ius, quod non habet in ipsa re, & quomodo hoc debeat intelligi, superius eod. libro exposuimus, titu. primo, quæ res videantur esse legatæ, in versicu. illud autem per manus traditum est.

18 Item t si quis legauerit rem quæ sua fuerat, sed nunc ab hostibus detinetur, legatum valet, ita vt si quandoque fuerit ab hostibus redempta, hæres teneatur eam comparare, vel eius aestimationem praestare, vt scribit Paul. Castren. & quicquid Alex. contradixerit Soc. sen. probat, & Iaso. sequitur, nu. 3. in lid. quod est, de leg. 1.

Si res ecclesiae sit legata, an aestimatio debeatur. Titul. X.

S V M M A R I V M.

- 1 Aestimatio an debeatur, si res ecclesia vel hospitalis fuerit legata.
- 2 Fundus dotalis propter euidentem utilitatem mulieres potest alienari.
- 3 Res inferioris ecclesia ex necessitate, & utilitate potest alienari inconsulto etiam Pontifice, seruatis tamen solennit. nu. 10. sed vide nu. 11.
- 4 Res pupillarum ex necessitate artis alieni non possunt alienari sine solennitate.
- 5 Res fisci sine solennitate non possunt alienari.
- 6 Aestimatio debetur, si res fisci fuerit legata, eodem numero 5.
- 6 C. filius, de test. late declaratur, & infra.
- 7 Aestimatio non debetur, si res Caesaris fuerit legata.
- 8 Lex civilis, nisi expresse contradicat, intelligitur cum iure canonico concordare.
- 9 Leges civiles si canonibus non contradicant, habent locum etiam in causis ecclesiasticis, eo. nu. 8.
- 9 L. apud Iulianum, alias inc. idem Iul. §. constat, in fin. declaratur, & nu. 12. & 3.
- 10 Aestimatio non debetur, si res ecclesia Romana legatur.
- 11 Episcopi hodie cum promouentur, iurati non alienare res ecclesiae inconsulto Romano Pontifice.
- 12 Aestimatio non debetur, si res legata data fuit ecclesiae ad certu usum cum speciali prohibitione alienandi.
- 13 Legatum interdum est derisorium.

Nunc autem consequenter videamus, t si res alicuius ecclesiae fuerit legata, an eius aestimatio debeatur? Et quidem Innoc. in c. filius, de testamen. per illum textum dicit legatum non valere, nec aestimationem deberi, quia non est in commercio hominum, nisi cum magna difficultate, tot. titu. de reb. eccles. non alien. & maxime in c. 1. eo. titu. libr. 6. c. sine exceptione, 12. qu. 2. Nam Gloss. etiam in l. apud Iulianum, alias, idem Iulianus. §. constat, de leg. 1. in verbo, difficilis, intelligit illum textum loqui, vt aestimatio debeatur, quando rei legatæ comparatio quidem difficilis est, sed ait eam non deberi si est multum difficilis vt ille textus probat in fin. & hanc sententiam, vt si legetur res ecclesiae, non debeatur aestimatio, tenet Glos. in ca. si episcopus, 12. quæst. 5. quæ ita intelligit dictu. c. filius, & ita Bar. concludit in dicto §. constat, nu. 5. quod sentit etiam Pet. & Nico. à Neapoli. vt Alex. ibi dem refert, num. 12. & hanc quoque opinionem firmiter tenet Pau. Castren. in l. cum alienam, nu. 4. versic. vel dic. C. de legat. & quod dicitur de re ecclesiae, idem quoque intelligendum est de re hospitalis, quia eadem solennitas in eius distractione requiritur. §. nos igitur, in Auth. de non alie. reb. eccles. & probatur in Authent. hoc ius porrectum, & ibi Bar. & Bald. Abba. & alij, in c. nulli, de reb. eccles. non alien. sed in rebus etiam ecclesiae contrariam sententiam tenet Hostiens. in dicto ca. filius, & audeo et probat Bald. in dicta l. cum alienam, num. 5. dicens, deberi aestimationem secundum Nicola. de Matta, qui etiam subdit, eos, qui Bartol. opinionem sequuntur, malè sentire, idemque scribit Bald. in dicto §. constat, in versicu. quid in re ecclesiae, & sequitur Imol. in versicul. de re autem ecclesiae: & Paul. Castre. num. 4. in fin. & 5. & hanc opinionem confir-

mat etiam Are. ibidem colu. pen. in versic. & aduer-
te, & Alexan. nu. 1. 2. putat veriore, quam etiam se-
quitur in d. l. cum alienam. num. 3. & in conf. 9. num.
22. & infra volu. 2. & tenet las. in d. §. constat, nu. 44.
& 45. & hanc communem esse Doctorum conclu-
sionem attestatur, & sequitur etiam Curt. iu. in cōf.
5. nu. 3. & infra, & Didac. in d. c. filius. num. 5. in fin. de
testam. n. qui etiam post alios dicit esse communem
apud iuris civilis professores. Et quidem hæc com-
munis sententia manifesta ratione probatur: nam si-
cuti valet legatum fundi dotalis, & rei alicuius mi-
noris, ut debeat æstimatione, ut superiori titulo con-
clusum fuit, pari ratione debet legatum valere, ut æ-
stimatione præstetur, cum legatur res alicuius ecclesiæ.
2 Nam si sicuti fundus dotalis, qui regulariter non po-
test alienari, toto titulo ff. & C. de fund. dotal. & l. vni
§. & cum lex Iulian. de rei vxor. actio. ex euidenti ta-
men utilitate mulieris potest alienari. Ita constare.
3 C. de iure dot. tit. etiam quamuis res inferioris eccle-
siæ regulariter non possit alienari, ut dictum est,
tamen subsistente necessitate, vel suadente utilitate
ipsius ecclesiæ, permittitur alienatio. c. sine exceptio-
ne, 12. qu. 2. & c. 1. de reb. eccl. non alie. lib. 6. Auth.
hoc ius porrectum, de sacr. eccl. nec dubium est, quin
res inferioris ecclesiæ possit permutari, si illius cōdi-
tio melior reddatur. Aut. item sibi inuicem, & Aut.
sed permutare, de sacr. eccl. & notatur in summa 12.
quæ. 2. igitur quamuis difficilis sit eius comparatio,
æstimatione præstanda est, per textum in dicto §. con-
stat in prin. Quinetiam facilius potest alienari res
ecclesiæ, quam pupilli, quoniam in ecclesia sufficit
euidens utilitas. Gloss. 12. quæ. 2. in summa. Sed in
pupillo requiritur necessitas æris alieni, cum multis
aliis solennitatibus, de quibus loquitur. l. magis pu-
to, de reb. eor. & tamen Bar. & alij communiter con-
cludunt in dicto §. constat. & nos superiori titulo di-
ximus, quod si res etiam pupilli legata fuerit, æstima-
tio præstanda est, ergo multo magis, aut saltem pari
similitudine rationis idem dicendum est, si res alicui-
us ecclesiæ fuerit legata, ut æstimatione debeat. Ac-
cedit etiam, quod res sicuti non potest alienari sine
magna solennitate, Gloss. ordinaria, in l. 1. c. de fide
instr. & iur. hast. fisc. lib. 10. & tamen si fuerit legata,
eius æstimatione debetur, ut aperte Raph. Cum scribit
in dicto §. constat. nu. 3. & Are. colu. 2. versic. in Gloss. &
alij sequuntur.
6 Neque tunc sententiæ refragatur textus in dicto
c. filius, de testam. quia non hoc tenet, ut propter ma-
gnam difficultatem alienationis res ecclesiæ legari
non possit, quia si hæc esset magna difficultas, nec
iure quidem civili legatum valeret, tunc tamen non valet
propter magnam difficultatem alienandi, quando le-
gatur res Cæsaris, in tantum, ut nec æstimatione debeat,
quemadmodum expressum est in dicto §. con-
stat. in fin. & tamen ille textus in dicto c. filius, con-
stituit differentiam inter ius canonicum, & civile,
vel inter leges Dei, & leges seculi, ut patet cuilibet
intuenti, & ita Alex. animaduertit in d. l. cum alie-
nam. nu. 3. in fin. C. de legat. & ideo ad illum textum
variis modis responderet, sicuti etiam varios recipit
intellectus, ut Corn. scribit in dicta l. cum alienam,
nu. 4. Iaf. num. 11. & Barbat. & Didac. post alios in eo.
c. filius, & certè quemadmodum Hostien. etiam scri-
bit, ille textus nihil prorsus de æstimatione loquitur,
ut non debeat, sed solum de re ipsa, quæ cum ab
hærede esset tradita legatario, non potest inuito Do-
mino, secundum legem Dei, salva conscientia deti-
neri, nam summus Pontifex Gregorius inquit, sed

quia lege Dei, non autem lege huius sæculi viuimus,
vultè mihi videtur iniustum, ut res tibi legata, quæ
cuiusdam ecclesiæ esse perhibetur, à te teneatur,
qui aliena restituere debuisti: nec prohibet summus
Pontifex, quin legatarius ab hærede possit, cum rem
ipsam ecclesiæ restituerit, æstimationem petere, sed
iubet ex lege Dei rem alienam statim Domino resti-
tuiti, unde lex civilis, quæ fortè pro ipso legatario pos-
sessore perperam fuerat ad impediendam rei alienæ
restitutionem adducta, non potest in hoc ei suffragari,
nam et si hoc à civilibus legibus expressim esse
sanctum, nihilo magis ei prodesset, quia ut Grego-
rius inquit, lege Dei, non huius sæculi viuimus, nec
inferior potest tollere legem superioris, capitulo, cum
inferior. de maio. & obed. & ita Gregorius legem ci-
uilem, quæ legi diuinæ non refragatur, non impugnat,
sed allegationem potius, & inductionem ipsius le-
gis, quæ perperam fuerat intellecta, prorsus destruit,
ne quisquam possit inniti civilibus cōstitutionibus,
cum lex Dei aliquid fieri præcipit: & ita illum tex-
tum, ut de re ipsa, non de æstimatione loquatur, Cor-
neus etiam intelligit, & communem dicit in consil.
32. numer. 11. volum. 1. & Fortun. probat. in tractat.
de vltim. fine, in 12. illatione, & tuetur Didac. in di-
cto capitul. filius, num. 8. sed tamen idem etiam Di-
dac. subiungit, nu. 9. quod Diuus Gregorius in epi-
stola, quæ est 4. lib. 7. absoluit etiam hærede à præ-
standa æstimatione, quia legatum fuerat relictum in
precium sepulchri ecclesiastici, & hoc quidem Ang.
etiam perpendit in l. cum alienam. circa princ. C. de
legat. & l. si domus. §. de euictione, numer. 1. versicul.
fallit in vno casu, de legat. l. item legatum fuerat re-
lictum ab eo, qui filios hærede instituerat, quibus
etiam exiguum erat relictum patrimonium, & his
fortè rationibus Pontifex fuit inductus, ut tale lega-
tum rei alienæ vsque adeo detestaretur, ut neque æ-
stimatione præstari vulerit, sed hoc in ipsa Decretali
ideo fortè expressum non fuit, quia nisi aliud im-
pediat æstimatione præstari debet: tunc quemadmodum
in legibus civilibus constitutum est, cum quibus ni-
si expressim contradicat, ius etiam Pontificium in-
telligitur conuenire, capitulo. 1. de nou. oper. nunc. &
hæc est communis omnium Doctorum sententia, ut
ibi notatur, & Ro. testatur in consil. 176. numer. 12.
nam ut ille textus inquit, sicut leges non designan-
tur sacros canones imitari, ita etiam sacrorum statu-
ta canonum Principum constitutionibus adiuan-
tur: & Gloss. in verbo, adiuantur, expressè dicit, le-
gibus vtendum esse in ecclesiasticis etiam causis, nisi
canonibus contradicant, ut in capitulo l. & capi-
tulo, si in adiutorium, secunda distinctione. cum
concord.

Multò minus tunc sententiæ officit textus in
dicto §. constat, in fin. quia loquitur de prædiis Cæ-
saris, quæ in formam patrimonij redacta sub
curatore patrimonij sunt, quæ si legentur, nec æsti-
matio eorum debet præstari, quoniam, ut ille tex-
tus expressit, eorum commercium, nisi iussu Prin-
cipis, non est, cum distrahi non soleant. Unde simili-
tudo procedit, & argumentum quidem ita con-
cludit, ut si res ecclesiæ Romanæ, quæ sunt in patri-
monio beati Petri legentur, nec æstimatione præsta-
ri debeat, quia sine consensu Romani Pontificis
distrahi non possunt, & hoc quidem omnes Do-
ctores consentunt in dicto §. constat, & in specie
Bald. Imol. Paul. Castrenf. Alexand. & Iafon nume-
ris supra citatis: sed aliud dicendum est in rebus in-
ferioris ecclesiæ, quia subsistente utilitate, & co-
gente

gente necessitate alienari possunt, etiam inconsulto
summo Pontifice, adhibitis tamen solennitatibus à
iure requisitis. dicto capitulo, sine exceptione 12.
quæst. secunda, & capitulo primo, de reb. eccl. non
alien. libro sexto, & Auten. hoc in ius porrectum,
de sacrosanct. ecclesi. & ideo cum sit in commercio,
quamuis difficilis sit earum comparatio, æstimatione
præstari debet, ut dictum est, per dictum §. constat, in
prin. Illud tamen applicandum est etiam, quod
cum hodie episcopi, & alij superiores prælati, cum
promouentur, iurent, se res ecclesiæ non alienaturos
Romano Pontifice inconsulto, quod dicitur de
rebus Cæsaris, & ecclesiæ Romanæ, videtur habere
locum etiam in rebus episcopatum, & similibus
prælatorum, sed non in aliis inferioribus ecclesiis,
quarum prælati possunt alienare cum consensu im-
mediatè superioris, suadente utilitate ecclesiæ: & ita
intelligit Paul. Castrenf. in dicto §. constat, numer. 5.
sed considera, quod adhuc urgente necessitate, vel
suadente utilitate, multò facilius alienandi concedi-
tur licentia huiusmodi ecclesiis inferioribus, quam
permittatur alienatio earum rerum, quæ sunt eccle-
siæ Romanæ, & ideo non est absurdum dicere æsti-
mationem præstandam esse, quia non censetur im-
possibilis alienatio, quamuis sit difficilis, & textus in
dicto §. constat. in fi. loquitur in specie de rebus Cæ-
saris, quæ distrahi non solent: & ideo impossibilis
censetur earum comparatio. Illud verò conceden-
dum est, quod si fundus legatus fuisse relictus, vel
datus ecclesiæ pro dote alicuius capellæ, vel ad cer-
tum vsum, & specialiter etiam esset prohibitus alie-
nari, non deberetur æstimatione, quia subesset illa dif-
ficultas alienandi, de qua loquitur textus, in dicto §.
constat. in fin. nam deputata ad certum vsum pium
ex largitione fidelium, non possunt ad alium vsum de-
putari sine auctoritate sedis Apostolicæ. Clem. quia
contingit de relig. domib. & ita consuluit Abba. in
conf. 45. nume. 3. & 4. libr. secundo, & quidem illud
etiam constat, si res legatur, vel donatur ecclesiæ, ea
conditione expressa, ut alienari non possit, eam di-
strahi non posse, in casibus etiam à iure permisis,
quia prohibitio hominis concurrat cum prohibitione
legis, §. sanctissimas, in Auth. de alien. & emphy.
Gloss. in Authen. hoc ius porrectum, in verbo, per-
petuo, versiculo quartus, de sacrosan. eccle. & Gloss.
prima circa fin. in l. vltim. de reb. alie. non alien. Soc.
senior in conf. 75. num. 4. volum. 1. & plerique alij.
Igitur, cum eius rei comparatio sit admodum diffi-
cilis, & (ut ita dixerim) impossibilis videatur, non est
præstanda æstimatione, dicto §. constat, in fi. & hoc
pertinet ad quartum caput huiusce nostræ distinctio-
nis, & tractationis, unde etiam ille in textus dicto §.
constat, inquit, si quis Salustianos hortos, qui sunt
Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus
vibus deseruit legauerit, furiosi est talia legata testa-
mento adscribere, item subiungit campum Mar-
tium, aut forum Romanum, vel ædem sacram legari
non posse, hæc enim extra commercium hominum
sunt, & ideo, nec æstimatione debet præstari, tunc & in
hoc casu potest dici legatum magis derisorium,
quam utile, qui nec animus dandi fuisse videtur, l. si
domus. in fin. princ. de legat. 1. l. si fundus. ff. ad leg.
falcid. coniuncta l. cum hæres. §. 1. de statu liber. & l.
vltim. ff. de manum. testam. Nec absurdum est, ut in
terdum aliquod legatum inutile inueniatur, Imo. in
l. sihus à patre. nu. 5. de lib. & posth. Iaf. in Auth. præ-
terea. nu. 22. unde vir & vxor. & quamuis Raph. Cum
in dicto §. constat num. 4. ad fi. velit, æstimationem

debere præstari, quando legatur res Principis ab
ignorante personæ coniunctæ, quia si testator sciuis-
set, eam esse Principis, aliam rem verisimiliter lega-
set, tamen alij Doctores alij sentiunt, quod etiam
Alex. num. 11. verius putat, quia ille textus constituit
differentiam inter legatum rei alienæ, quæ est in com-
mercio, & eius, quæ non sit in commercio, & huius
quoque rei exemplum proponit, si sit Cæsaris,
propter difficultatem præstationis, igitur illa distinc-
tio, si testator ignorauit rem esse alienam, aut reli-
quit personæ coniunctæ, vel extraneo, debet adhiberi
cum res est in commercio, & ita intelligitur l. cum alie-
nam, C. de leg. Sed si res non sit in commercio, indi-
stinctè legatum censetur inutile, ut nec æstimatione præ-
stari debeat, dict. §. constat, de quo tamen Iaf. ibidem
num. 22. & 23. latè differit.

Sires feudalis legata sit, an æstimatione debeat. Tit. XI.

SUMMARY.

- 1 Feudum nec pro anima legari potest, nu. 5.
- 2 Fundo legato an æstimatione debeat, & infra latè dis-
cutit, & nu. 8. concludit.
- 3 Emphyteusi legata an debeat æstimatione.
- 4 æstimatione non debetur, si legatur res. qua sine consen-
su Principis alienari non possit, sed vide infra.
- 6 Fundo legato persona consuncta an æstimatione debeat.
- 7 Feudo inferioris Principis legato, an æstimatione de-
beat.
- 9 L. idem Iulianus. §. constat de leg. 1. declaratur.
- 10 Feudum cur non possit alienari.
- 11 Feudum ad posteros deferretur.
- 12 Res subiecta fideicommissio sine causa non potest alie-
nari ex rescripto principis.
- 13 Feudo legato, æstimatione facilius debetur, si heres in
feudo etiam succedat.
- 14 Feudum concessum pro se & heredibus quibuscum-
que potest legari.

SED magna, & pulchra exoritur dubita-
tio, si res feudalis fuerit legata, an æstima-
tio debeat: tunc nam plerumque manife-
stum est, ipsam rem feudalem legari non
posse, adeo ut nec pro anima possit relinqui: cap. 1. in
prin. de succes. feu. lbi, nulla ordinatione defuncti
in feudo valere, & c. 1. §. donare, qualiter feud. pot.
alie. & cap. Imperiale, in princip. de prohibi. feud.
aliena. per Fed. t. Sed dubium est, an hæres teneatur
præstare æstimationem legatario. Et quidem com-
munis videtur sententia, ut nec æstimationem dare
debeat, quæ quidem nititur duplici ratione. Prima
est, quia vassallus, qui legat feudum, illud tantum ius
legasse intelligitur, quod ipse habuit, quamuis morte
deberet extingui, iuxta l. vxori patris, & ibi notat
Bart. C. de legat. & l. quod in rerum natura. §. primo
& l. si domus. §. vltim. de legat. primo, & l. Stichus, de
vfruct. legat. tunc in quibus etiam iuribus notat Bart.
& alij, quod si quis reliquit fundum, quem habebat
in emphyteusim, & illa emphyteusim extinguitur
morte testatoris, heres non teneatur redimere, nec
præstare æstimationem, & sequitur Alex. in conf. 30
nume. 14. volumine primo, & cum dicit feudum in
emphyteusim voluit dicere fundum, qui tamen ex hoc
etià colligit idem esse in eo, qui legat bona feudalia
in quibus ius ipsius testatoris descendit sine hærede
maleculo

- 4 masculo morte debuit extinguui. † Secunda ratio illa est, quod si res legata alienari non potest sine consensu Principis, dicitur non esse in communi hominum commercio, & consequenter eius aestimatio prestari non debet, ut est casus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs incip. idem Iulianus. §. constat. de leg. primo. Atqui res feudalis sine consensu Principis, qui est dominus feudi, alienari non potest, ut est expressum in dicto cap. imperialem, in princ. de prohib. feud. alie. per Frider. cum concord. ergo si fuerit legata, non debetur aestimatio, quo argumento in simili proposito Abba. etiam videtur in consil. 45. numer. 2. in si. lib. 2. & hanc sententiam tenet Bald. in l. prima, in prima lectu. numer. quarto, de sacrosanct. eccles. & in dicto capit. primo. §. donare. numer. 3. & ibidem Alua. qual. feud. alie. pot. idem Bald. scribit in consil. 275. numer. primo, volum. 2. idemque sentit Oldra. in consil. 237. qui numer. 1. & 4. dicit præ legatum feudi non valere, quia, (ut verbis eius utar) non est res deducibilis in legatum per dictum. §. constat, & ita vult aestimationem non debere prestari: & hanc quoque opinionem sequitur Aretin. in d. §. constat. numer. 11. versicu. & pro hoc alibi, & in l. multum interest, numer. 5. in princ. de verbo. obliga. & Alexand. in d. consil. 30. numero 14. volumine 1. sed idem apertius in consil. 19. numer. 11. volum. 6. & Jacob. à Sancto Georgio in inuest. feud. in illis verbis. Et cum pacto quod de ipso feudo, nu. 6. vers. Bald. autem, dicens hanc sententiam sibi magis placere, Matthæ. de Aff. in cap. 1. in princ. nu. 78. de prohib. feud. alien. per Fede. & Ruyn. in consil. 45. nu. 9. vol. 1. & ita concludit etiam Curt. iuni. dicens hanc sententiam deduci ex communi opinione doctorum, in tracta. feuda. in 4. parte, in penu. quæst. vers. retenta. nume. 126. ibi, ego puto advertendum, & sequitur Paris. in consil. 7. num. 13. & infra. qui etiam dicit communem esse opinionem, quam etiam tenet Nat. in consil. 502. num. 33. & infra, & Soc. iun. qui etiam dicit communem in consil. 72. nu. 60. vers. possit etiam, vol. 1. & ita etiam copiose consuluit, & acriter defendit in consil. 74. nu. 19. & infr. eo. vol. qui communem etiam opinionem profitetur, & dicit servandam esse præsertim in consulendo, & iudicando, quam etiam opinionem communem attestatur, & sequitur Rola. Val. in consil. 41. nu. 31. & 32. & in consil. 71. num. 11. & 20. & in consil. 79. nu. 6. & 7. vol. 2.
- 5 Et † hæc quidem sententia extenditur primò, ut habeat locum, quamvis legatum fuerit relictum pro anima ipsius testatoris, sicuti loquitur textus in dicto cap. 1. §. donare, qual. feud. alie. pot. & ibi Bald. num. 3. qui idem etiam scribit in dicta l. 1. in 1. lectu. num. 4. de sacrosanct. eccles. & ita, quamvis legatum relictum sit ecclesie, extendit etiam Paris. in dicto consil. 7. num. 14. vol. 1. & Soc. iun. in dicto consil. 74. numer. 20. volum. 1. & Rol. Val. in dicto consil. 41. nu. 52. vol. 2.
- 6 Secundò † extenditur, ut habeat locum, etiam si legatum fuerit relictum coniunctæ personæ, & ita restringitur l. cum aliena. C. de legat. ut in re feudali locum non habeat, & ita in specie Socin. iun. consuluit in d. con. 74. nu. 20. dicēs, quod si pro anima non debetur aestimatio, multo minus coniunctæ personæ præstari debeat, argumento. l. præses. de ser. & aqua, & quia salus animarum cunctis rebus, & personis debet anteponi. l. sancimus, in si. de sacr. ecc. §. si quis de prædict. in si. in Auth. ut cum de appella. cogn.
- 7 Tertiò extenditur, ut habeat locum non solum si dominus feudi, cuius consensus in alienatione requiritur, est Princeps superior, sed etiam si sit inferior, ut specialiter expressit Cur. iun. in dicto. trac. feu. in quarta parte, quæ. pen. vers. retenta, num. 126. & sequitur Paris. in dicto consil. 7. nu. 17. vol. 1. & Socin. iunior in dicto consil. 74. num. 23. vol. 1. qui loquitur de feudo subiecto episcopo Patavino.

8 Sed et si rationes superius deductæ, tot & tantorum doctorum auctoritatibus suffultæ, magnopere videantur virgere, ego tamen in contrariam sententiam proclivior sum, ut si res feudalis fuerit legata à testatore, qui non ignoravit eam esse feudalem, aestimatio ex coniectura voluntatis debeatur, & hæc est sententia Ioan. Fab. in §. non solum, in si. Instit. de legat. quam etiam tenet Bald. sibi contrarius in cap. 1. nume. 3. de success. feud. ubi secundum Odofre. in summa, ita distinguit, aut feudatarius legat feudum per errorem iuris, credens se posse legare, & tunc nihil debetur, per l. Stichæ, de usufruct. legat. aut legat ex certa scientia, & valet legatum, ut debetur aestimatio per dictam l. cum alienam. C. de legat. & hanc quoque sententiam sequitur Curt. iunior, qui etiam sibi non constat in consil. 30. nume. 5. & ita etiam videtur sentire Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. nu. 143. versicu. 11. 7. & cum feudum legato pro anima, quod aestimatio debeatur, ex mente Hostie. tradit etiam Aff. de supra dictis auctoritatibus non faciens mentionem in cap. 1. §. præterea ducatus, num. 90. de prohib. feud. alien.

Neque huic sententiæ refragatur, quod testator videatur legasse solum ius, quod habet quamvis more extinguatur, & legatum inutile reddatur, quia ut superius exposuimus eo lib. titu. primo, quæ res videantur esse legatæ, in versiculo, item hoc restringi debet, illud sanè intelligitur, quando testator hoc ignoravit, quod debet extinguui, & ad iura contraria commodissimè fuit responsum, sed in proposito indubitatè præsupponitur scientia testatoris, ut Baldus expressit, & in aliis locis superius citatis ita fortè debet intelligi, ne sibi contradicat, ut loquatur quando res feudalis legatur ab eo, qui ignoravit eam esse feudalem, quamquam tunc ex iure communi aestimatio non deberetur, nisi legatum esset relictum coniunctæ personæ, dicta lege cum alienam. C. de legat. & quicquid Baldus senserit, satis est huic sententiæ primam rationem, si rectè intelligitur non refragari, quæ intelligentia in dubio etiam videtur magis recipienda, ne alioquin legatum derisorium videatur. præsertim si ex coniecturis appareat legatarium à testatore fuisse dilectum.

9 Neque etiam † secunda ratio repugnat, quia textus in dicto §. constat, ex quo deducitur, evidenter loquitur de rebus, quæ sui natura non sunt in commercio de prædiis Cæsaris, quæ in formam patrimonii sunt redactæ sub procuratore patrimonii, quorum commercium nisi iussu Principis non est, cum distrahi non soleant, at res feudales, quamvis sine consensu Principis distrahi non possint, tamen non sunt in formam Patrimonii Principis redactæ sub procuratore patrimonii, sed ad usum privatorum hominum sunt concessæ, quibus etiam vitale dominium Principis liberalitate est acquisitum. capi. 1. §. beneficium, in quibus caus. feud. amitta. Nec officit, quod sine consensu Principis non possint alienari, quia oportet rem legatam non esse in commercio, ut non debeat aestimatio præstari, sicuti manifestè probatur in dicta §. constat, & consensus ideo principis requiritur, quia ipse retinet sibi proprietatem, hoc est

dominium directum, dicto capitul. primo §. beneficium unde nec vitale dominium sine consensu domini directi potest ad alium trāsferrī, iuxta l. 3. de iure emphy. & cum res feudales sint extra patrimonium ipsius Principis, multò facilius, si esset requisitus, alienationi consentiret, quàm si deberent alienari prædicia quæ in formam patrimonii sub procuratore patrimonii ipsius Principis sunt redacta, de quibus in specie loquitur ille textus in dicto §. constat, & ideo de maiori ad minus deductum argumentum non concludit.

- 10 Item † quod res feudalis non possit sine consensu Domini alienari, magis contingit ex tenore interpositæ stipulationis, & forma contractus feudalis, quàm ex natura rei, quod in commercio non sit: nam feudum antiquum receptum pro se, & descenditibus, vel pro se, & hærebibus ad cognatos pertinet tanquam acquisitum ab eorum progenitoribus, vigore stipulationis interpositæ, & inuestituræ, non autem quasi acquisitum ab ultimo vasallo defuncto: c. 1. ibi per inuestituram patris, vel aui de feud. Marchi. quæ textum Bald. ibidem adnotavit, & tradit Bartol. in l. eum, qui. de interd. & re leg. & † per manus traditum est, quod primus stirpes defert feudum ad posteros, sicut fons ad rivulos, Angel. in consil. 110. num. 3. vers. & ex hoc sequitur, Cur. sen. in consil. 48. num. 2. & in consil. 49. num. 10. & Soc. iun. in consil. 76. num. 4. vol. 1. Quò fit, ut vasallus non possit feudum alienare in præiudicium aliorum agnatorum, qui sunt comprehensū in inuestitura. Ex hac tamen difficultate alienationis non sequitur, quod res ipsa natura sui extra commercium sit posita, & propterea si legata fuerit aestimatio non debeatur. Nanque aliud apertè sentit Ioa. Fab. in dicto §. non solum in si. inst. de legat. dicens, quòd licet res feudalis sit prohibita alienari tamè debetur aestimatio si fuerit legata, quia res est de se alienabilis, sed propterea quandam causam extrinsecam alienari prohibetur: & huic multum suffragatur textus in l. hiliusfam. §. si quid, de legat. primo, in illis verbis, vel propter qualitatem relictæ, vel aliam quancunque probabilem causam habere non potuit quanti solet comparari, tanti aestimationem accipiet. Nec responsio, quam tradit Iacob. à S. Georgio in loco superius citato, illum textum subvertit, quod scilicet intelligatur, quando res legata erat in commercio communi, licet non esset in commercio legatarii: quia licet ipse contradixerit, res etiam feudalis dicitur esse in communi commercio, tametsi alienari non possit, ut ex prædictis patet. † Nam etià res subiecta fideicommissio alienari non potest. l. vlti. §. sed quia, cum §. seq. & Authen. res quæ commu. de lega. immò fideicommissum sine rationabili causa, quæ respiciat publicam utilitatem, nec rescripto Principis potest extinguui. l. si testamentum. C. de testam. quam ita Dec. intelligit in consil. 357. numer. 5. & in consil. 519. num. 5. vers. quarta dubitatio, & numer. 6. & latè consuluit Soc. iun. in consil. 65. volum. 2. & hanc sententiam copiose, & subtiliter tuetur Didac. libro 3. cap. 6. num. 5. & infra. & tamen res subiecta fideicommissio sine dubio potest legari, ita ut si redimi non possit, aestimatio præstetur, Bar. per illum textum in l. cum pater. §. cum pater, de lega. 2. l. vnum ex familia. §. sed et si fundum. eod. titu. & superius fuit demonstratum, & ex communi Doctorum sententia conclusum, quemadmodum, si fundus minoris, vel dotalis, vel ecclesie fuerit legatus, quamvis regulariter non possit alienari, aestimatio præstari debeat:

ergo idem dicendum est de fundo feudali, quia eadè videtur coniectura voluntatis testatoris, & nullum ipsi Domino feudi, neque agnatis præiudicium irrogatur, & voluntas defuncti eo modo, quo fieri potest, suum effectum sortitur: & ita cum hæc quæstio de facto incidisset, fuit pronunciatum. Nam cum magnificus Dominus Ioannes Antonius Fontibonus Dominæ Helenæ eius uxori, foemina pudicissima, & mihi duplici cognationis vinculo coniunctæ, fundum feudalem legasset, hæres ad præstandam eius aestimationem fuit condemnatus, tametsi ipse in feudo non successisset. erat enim nepos ex sorore, & frater prædicti Domini Joannis Antonij, tanquàm agnatus in ipso feudo successisset: † & hæc quidem sententia multò magis recipienda est, si proximus vasallus, qui succedit in feudo, fuerit hæres adituro, nam legatum non potest impugnare, cum aduentio hæreditatem iudicium defuncti approbaverit, & sibi præiudicium fecerit, & tunc quidem multò minus refragatur, quòd testator videatur solum legasse ius suum, quod morte erat perituro iuribus superius citatis, quoniam illud verum est, quando res ipsa post mortem testatoris ad hæredem non pervenit, sed ad alios, cum enim ad hæredem pervenit, siue iure hæreditario, siue aliò quocunque iure perveniat, non ius suum tantum, quod morte debuit extinguui, sed rem ipsam legasse intelligitur. quia cessat illa ratio, quòd testator non præsumatur voluisse gravare heredem onere redimendi, quæ sumitur ex l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. secundo, & l. Stichæ. in fin. de usufr. legat. & ita in specie declarat Ruyn. in consil. 25. numer. 17. in fin. & 18. volumine secundo, & nos superius etiam diximus eodem libro, titulo primo. Quæ res videantur esse legatæ, in versiculo, illud etià advertendum est Et † hæc quidem sententia longè magis est recipienda, si feudum fuerit alicui concessum pro se, & hæredibus quibuscunque, quia tunc videtur posse legari, quoniam legatarius in re sibi legata hæres quodammodo intelligitur. l. id tempus, in princ. ff. de usufr. con. iuncto capitulo primo, de feud. non hab. prop. nat. feud. & ita tenet Bald. in l. prima, numer. 27. de rer. diuis. & in capitulo, imperialem, in prin. num. 19. de prohib. feud. alien. per Fede. & sequitur Alex. in l. si patroni, in princ. numero 14. in fin. & 15. ff. ad Treb. & in l. etiam si filios, in prin. nu. 5. ff. solut. matr. & in consil. 7. num. 8. vol. 1. & in consil. 95. num. 6. volum. 7. & Soc. senior in l. quidam relegatus, num. 9. de rebus dub. & in consil. 19. nume. 4. volum. 1. & in consil. 266. num. 37. vol. 2. & Felyn. in capit. in præsentia, nume. 44. de probat. & Iaco. à sancto Georgio in inuest. feud. in illis verbis, & cum pacto, quod de ipso feudo, num. 11. & Ruyn. in consil. 16. num. 5. volum. 1. & in consil. 20. nume. 4. eod. vol. 2. & in consil. vlt. num. 3. volum. 5. & Ias. in l. 2. §. prætor, numer. 5. ff. qui satisda. cogan. in l. quædam. §. nihil. num. 3. & quarto. ff. de eden. & in præiud. feudo: nume. 46. & infra. Cur. iun. qui dicit hanc esse communem, & veram conclusionem, in consil. 1. numer. 1. & infra, & in tracta. feudo. in 3. parte, in fin. nume. 62. 63. & in 4. parte. q. pen. vers. retenta, num. 130. quam etiam communem attestatur, & sequitur, & tuetur Ripa in l. ex facto. §. si quis ita, num. 16. ff. ad Trebel. & in l. quæsitum. §. si quis, num. 5. & 6. de priuil. cred. & communem attestatur, & sequitur etiam Paris. in consil. 23. numer. 170. volum. 1. & Grat. qui etiam dicit communem, in consil. 128. num. 5. vol. 2. & hanc magis communem sententiam dicit, & sequitur etiam Soci. iun. in consil. 73. nu. 22. volum. 1. & in consil. 113.

num.28.vol.2.& Nat.eam etiam tenet in conf. 680. numero 6. quam etiam dicit communem, & tuetur Crau. in conf. 256. nu. 8. verfi. Hic tamen videndum, & copiose congeffit Gab. in cōcl. 4. num. 1. & infra, de verb. sign. lib. 6. & hanc quidem nouissimè communem etiam profitetur, & sequitur Roland. Val. in conf. 3. nu. 65. & infra, & in conf. 96. num. 35. & infra, vol. j. & in conf. 79. num. 21. & 29. vol. 2. & in consilio 1. nu. 47. vol. 3. & licet aliqui etiam quandoque contradixerint, vt refert Rip. & Gabriel. in locis citatis, tamen, vt ipsi & alij dicunt, ex his apparet, hanc esse frequentiori calculo receptam sententiam, & ideo si talis res feudalis fuerit legata, aut ipsa, aut æstimatio sine dubio præstanda est. Cæterum quamuis æstimatio debeat, hæres ad fructus ipsius rei nullo modo debet condemnari, neque etiam ad vsuras, nisi post litem contestatam. Socin. iun. in conf. 74. nu. 34. volumine j. & hæc sint satis, cum res aliena fuerit legata, vel etiam propria, cuius ipse legatarius commercium non habeat, nunquid ex coniectura voluntatis æstimatio debeat.

Si res legata perierit, an æstimatio debeat. Titulus XII.

SUMMARIVM.

- 1 *Quantitas relicta pro æstimatione certa rei debetur, etiam perempta.*
- 2 *Æstimatio non debetur, si res legata sine culpa hæredis perierit.*
- 3 *Æstimatio debetur si res legata hæredis facta etiam sine culpa perierit. Factum cuique suum sibi magis, quam alij nocere debet, eod. 3.*
- 4 *Religiosus locus sine episcopi auctoritate hodie fieri non potest.*
- 5 *Hæres tenetur ad æstimationem, si rem legatam propter negligentiam suam præstare non possit.*
- 6 *Hæres post mortem tenetur ad æstimationem rei legatæ, item si propter dolum ipsius res non inuenitur. ibid.*
- 7 *Æstimatio non debetur, si res legata sine leui culpa hæredis perierit.*
- 8 *Incendium præsumitur ex leuissima culpa contigisse.*
- 9 *Æstimatio rei legatæ quando debetur, ad hæredem trās mittitur.*

SUPEREST vt videamus, si res legata, vel per fideicommissum relicta perierit, an & quando ex verosimili voluntate testatoris æstimatio præstari debeat. Et primùm quidem distinguendum est, aut legatur certa quantitas pro æstimatione certæ rei, aut legatur æstimatio simpliciter, priore casu, re ipsa etiam perempta, quantitas debetur, posteriore aut casu non debetur, Bart. in l. vix vxori, de dote præleg. Et si res, cuius æstimatio debetur, pereat sine culpa hæredis, æstimatio præstari non debet. l. Titia textores. §. vlt. de leg. j. Inf. in l. si pluribus. nu. 6. eo. titu. Generaliter etiam scire oportet, quod si facta hæredis etiam ignorantis deserit res præstari posse, æstimatio præstanda est, quia factum suum, etiam si nulla culpa sibi possit imputari, sibi magis quam alij nocere debet. l. quidam. §. vlti. ff. ad Trebellian. l. si quis inquilinos. §. j. de lega. j. & §. si res legata, Insti. de leg. Vnde si hæres animal legatum occiderit, tenetur, vt non carnem præstet, vel cætera,

sed vt præstet precium, quanti esset, si viveret. l. quid ergo. §. si hæres, verfi. sed si animal, de leg. i. Sed si hominem legatum occiderit ob facinus, hoc est, mercedem, sine dubio dicendum est eum ex testamento non teneri, nec æstimationem quidem præstare. d. §. si hæres, in prin. Item si seruum legatum hæres non occiderit, sed compulit ad maleficiam, vt ab alio occideretur, vel supplicio afficeretur, equissimum erit, precium ipsum præstare: quod si sua mala mente ad hoc processit, cessabit æstimatio, dicitur. l. quid ergo. §. item si seruus. Et si hæres in locum legitimum mortuum intulit, fecitque religiosum, æstimationem præstare debet, nisi ipsum testatorem intulerit, quod ipse inferri in eum locum voluerit. d. l. quid ergo. §. sed et si mortuum. Et in fundo legato si hæres sepelierit suo arbitrio, cum fiat locus religiosus, æstimatio referenda est ad totum precium fundi, quo potuit ante sepulturam æstimari. l. Mæuius. §. in fundo, de leg. i. Sed tamen hodie religiosus locus sine episcopi auctoritate fieri non potest, c. ad hæc, de religio. domib. Gloss. in c. ecclesiasticis. 13. q. 2. Rom. in conf. 477. nu. 3. Fely. in c. quanto, num. 6. de iud. qui etiam subdit num. 7. an talis locus possit hodie vendi, vel pignori obligari, & quidem hæres non solum propter factum, cui culpa inest, sed etiam propter non factum, cum ei negligentia possit impingi ad precium teneri. Vnde etiam si ædes legatas ob damnum infectum possideri passus est, earum æstimationem præstare cogitur, quia debuit repromittere. d. l. quid ergo. §. si hæres, verfi. item si ædes, de leg. i. Igitur ergo de facto suo, & non facto, cum facere debuerit, tenetur reddere rationem. Et item post mortem, si res legata perierit, vtique ad æstimationem tenebitur. l. cum res. §. vlt. de leg. i. & si res legata ob dolum ipsius hæredis non inueniatur, statim ad æstimationem potest condemnari. l. cum res legata, post prin. verfi. sed si alibi, de leg. i. Sed si culpa tantum potest hæredi imputari, tunc quidem ei postulanti modicum temporis tribuendum est ad rem ipsam inueniendam. Bart. ibidem num. 6. nec dubium est, quin si seruus legatus culpa hæredis non compareat, debeat eius æstimationem præstare, d. l. cum res legata. §. sed si alibi verfi. itaque. Dicitur est, quando facta ipsius hæredis res legata perierit, quæ admodum præstare debeat æstimationem: tunc breuiter sciendum est, quod si res legata sine facto ipsius hæredis perierit, ipsi legatario nocebit. §. si res legata, Insti. de leg. Nam & periculum casus fortuiti ad dominum pertinet. l. quæ fortuitis. l. pignus. C. de pigno. actio. Bart. in l. si quis nec causam. n. 4. ff. si cert. pet. & dominium re legata à morte testatoris recta via ad legatarium transit. l. à Titio. ff. de fut. l. legatum ita, de leg. secundo, et si non transeat, alia ratio est in promptu, quod debitor speciei eius interitu, si nulla mora, vel culpa præcesserit, liberatur. l. penul. ff. de solu. l. si ex legati causa. l. Stichus. l. stipulatus sum Damam. l. si certis numeros. de verbo. obligatio. l. quod test. ff. si cert. pet. & hoc vsque adeo verum est, vt ipso iure contingat liberatio, nec sit necessaria exceptio, sed probatio interitus sufficiat. Bald. in conf. 62. circa prin. volum. 2. Vnde si animalia legata moriantur sine culpa hæredis, nec æstimatio præstari debet. l. deducta. §. ante diem, verfi. denique, & l. mulie. §. sed enim. ff. ad Trebell. & ita Dec. respondit in conf. 81. num. 4. & si res subiecta fideicommissio incendio consumpta fuerit æstimatio fideicommissario non est præstanda, quia hæres non tenetur, nisi ex culpa leui. l. cum res legata. §. culpa, & l. si seruus legatus. §. cum quid, de leg. i.

8 leg. i. d. l. mulier. §. sed enim. ff. ad Treb. Et incendium culpa leuissima tantum præsumitur contigisse, & ita intelligendus est text. in l. 3. §. i. verfi. & quia plerunque, de offi. præf. vigil. Glo. est singularis in §. præterea, in verbo, debet, Insti. quib. mod. re cōtrah. obliga. quam notat, & cordi affigendam putat Bald. in l. in iudicio, num. 8. C. de locat. & condu. & Alex. in l. si quis ex argentariis, nume. 7. ff. de eden. & in l. domos, nume. 4. de leg. i. & in conf. 74. nu. 3. volum. 6. Gozad. in conf. 63. nu. 16. & Didac. qui communem opinionem esse attestatur, in epit. de ma. c. 6. §. 8. nu. 14. Igitur hæres huius leuissimæ culpæ rationem reddere non tenetur, & ita consuluit præstantissimus collega meus, Dominus Ceph. qui alios refert, in conf. 67. nu. 29. & 30. Planè si probetur incendium culpa hæredis contigisse, tenebitur ad æstimationem. d. l. mulier. §. sed enim. ff. ad Treb. & l. si modo nulla culpa eius, de leg. i. Et cum autem æstimatio loco ipsius rei debetur, illa etiam transmittitur ad hæredem legatarij. l. mortuo boue. §. i. de leg. 2. & ibi Bald. notat, & hæc quando æstimatio rei legatæ præstari debeat, satis abunde dixisse sufficiat.

De coniecturis quæ ad falcidiam pertinent. Titulus XIII.

SUMMARIVM.

- 1 *Falcidia vnde dicatur.*
- 2 *Falcidia est quarta portio, quæ ex legatis deducitur.*
- 3 *Falcidia est debita iure hæreditario, & olim non poterat prohiberi, hodie autem potest, nu. 7.*
- 4 *Testamentum confirmatur aditione hæreditatis.*
- 5 *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*
- 6 *Hæres potest renunciare beneficio falcidie.*
- 8 *Falcidia an detrahatur ex institutionibus factis ex rebus certis.*
- 9 *Institutio particularis efficitur vniuersalis, si hæres vniuersalis repudiat.*
- 10 *Institutio particularis censetur legatum, si inuenitur hæres vniuersalis.*
- 11 *Lex falcidie non restrinxit significationem verbi, lego, sed legandi potestatem.*
- 12 *Ratio legis falcidie, ne testator destituito testamento in testatus decedat, non est finalis, vt ab ea cessante argui possit.*
- 13 *Argumentum soluitur per instantiam.*
- 14 *Ratio legis inspicitur in iis, quæ frequenter eueniunt.*
- 15 *Falcidia detrahatur cõtra tacitã voluntatem testatoris.*
- 16 *Falcidia intelligitur prohibita, si testator rem legatam prohibuit alienari.*
- 17 *Falcidia videtur prohibita, si testator voluit totum vel integrum legatum præstari. Idem si voluit præstari sine diminutione, nu. 18.*
- 19 *Falcidia non videtur prohibita, si testator dixerit, totum fundum lego.*
- 20 *Falcidia an videatur prohibita, si testator voluit legata pleno iure præstari.*
- 21 *Falcidia censetur prohibita si testator dixit, quod hæres non possit plus petere, vel habere, quam quod sibi relictum.*
- 22 *Falcidia an videatur prohibita, si prohibita est Trebellianica.*
- 23 *Falcidia non videtur prohibita ex eo, quod testator dedit legatario licentiam, vt rem legatam possit accipere propria auctoritate.*
- 24 *Falcidia in certis legatis prohibita ex aliis debet suppleri.*
- 25 *Falcidiam minus fauorabilis est.*



QVONIAM verò nihil magis congruit, quam legatis subicere legem falcidiam. l. 2. §. de legatis autem, de veter. iur. enucle. ideo cum copiose dictum fuerit de coniecturis quæ pertinent ad legata & fideicommissa singularia, de quibus falcidia detrahatur, consequens est vt dispiciamus de iis coniecturis quæ ad ipsam falcidiam spectent. nam & suo loco expositum fuit de iis quæ ad Trebellianicam pertinere videntur. Neq; nobis incongruum videtur prius exponere, vnde lex falcidia dicatur, quæ sit eius potestas, cur fuerit lata, & quando locum habeat. Et Lex igitur falcidia, vt quidam opinantur, à falce dicitur, quia instar falcis legata refecat, l. prima, & l. linea margaritarum, & l. Plautius. ff. ad leg. falcid. Sed iure pontificio expressum est, eam à Falcidio auctore (qui fortè fuit tribunus plebis) appellari, capit. quædam, 2. distinct. Cuius quidem legis potestas hæc est: nam cum verbis legis 12. tabul. posset vnusquisque totum patrimonium legare. l. verbis legis. ff. de verbo. signific. §. disponat, in Authen. de nupt. Insti. de leg. falcid. in prin. lege falcidia cautum est, ne quis ultra dodrantem bonorum suorum legare possit, dicta l. 1. ff. ad leg. falcid. & Insti. eod. titu. in prin. Vnde quarta portio, quæ per legem falcidiam deducitur ex legatis, quæ dodrantem excedunt, falcidia nuncupatur. l. hæreditatem. §. vltim. l. id autem, & l. in quartam, circa fin. ff. eodem titulo, & hæc quarta hæredi dicitur esse debita iure institutionis, siue hæreditario, dicta l. prima, §. primo, cum Gloss. in verbo quartam. ff. eodem titulo, quæ etiam ab iniurio, cum lex falcidia lata est, poterat deduci contra expressam etiam testatoris voluntatem. l. quod de bonis. §. primo. l. Titia, in fin. eodem titulo. Sed hodie potest à testatore prohiberi. §. si verò expressum, in Authen. de hæredibus & falcid. Authen. scilicet cum testator, ad leg. falcid. Non solum autem hæredum gratia, sed etiam testatorum lex falcidia lata est, vt scilicet testamenta possent suum effectum sortiri, quod publicam respicit utilitatem, iuxta l. vel negare. ff. quem ad. test. ape. & l. Gallus. §. quid si is, cum Gloss. in verbo, utilitatem, de liber. & posthum. Et Nam cum testamentum aditione hæreditatis confirmetur. l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Treb. si nemo hæreditatem aduerit, nihil valet ex iis quæ in testamento scripta sunt. l. si nemo. ff. de testam. tute. l. si nemo, de regu. iur. Verùm planè hæres scriptus sine spe lucri recusabat adire hæreditatem, cum nollet oneribus hæreditariis implicari, quare non adita hæreditate ex testamento, legata reddebantur inutilia, quippe fundamento sublato ruit ædificium. l. fluminum. §. idem Seruius, de damn. infect. Et Atqui caput & fundamentum totius testamenti est hæredis institutio. §. ante hæredis. Insti. de legat. l. proximè, de iis, quæ in testam. delentur. l. i. in fin. de vulga. & pupill. subst. Igitur si hæres repudiat hæreditatem ex testamento, irrita est hæredis institutio: qua quidem sublata, necesse est legata etiam euanescere. Qua ratione publicè visum fuit utile esse, vt hæres posset quartam partem bonorum retinere, & hoc prouiderent lex falcidia effecit, vt hæres inductus hoc emolumento multò facilius possit adire hæreditatem, & implere testatoris voluntatem. Sed quauis falcidia fauore testatorum fuerit inducta, tamè testator olim huic fauori suo non poterat renunciare, & legem falcidiam impedire, quia hæredum etiam gratia fuit promulgata, & quia publica etiam utilitas agebatur, d. l. quod de bonis. §. i. & §. vlti. ff. ad legem falcid. Na

6 Sed t̄ dubium non est, quin ipse hæres possit beneficio legis falcidiae renunciare, quoniam eo casu cessat ratio publicæ utilitatis, cum testamentum valeat, & voluntas testatoris impleatur. l. potest hæres. ff. eod. titu. & nihil est, quod impediatur regulam. l. si quis in conscribendo. C. de pactis, per quam indutum est, quemlibet posse renunciare iis quæ in favorem suum sunt conscripta. Nam & cum lex aliquid constituit pro commodo priuatorum, non aliter locus habet, quam si is cuius utilitas agitur, consentiat. l. si inde quæritur. ff. de oper. nou. nunciat. & l. si conuenerit. ff. de re iud. Raph. Cuna. in consil. 50. nu. 3. Hodie verò, ut dictum est, vique testator etiam potest legem falcidiam impedire, quia publicæ utilitati satis consultum videtur, cum hæres sine illo commodo pecuniario propter præmium salutis æternæ facillè possit adire hæredem, vt Bart. explicuit in d. §. si verò expressim, & in d. Authen. sed cum testator, & ibidem Pau. Cast. nu. 4. & si non adiuerit, nihilominus relicta in testamento sustinentur, & hæreditas defertur certis personis expressis in d. §. si verò expressim, & in Authen. hoc amplius, de fideicom.

8 Sed quæret aliquis oportune, t̄ an falcidia detrahi possit ex institutionibus factis ex rebus certis: quod non videtur iure posse dici. Primum quia lex falcidia derogat legi 12. tab. & loquitur de legatis, vt dictum est. d. l. in princ. ff. ad leg. falc. ergo non debet extendi. l. præcipimus. in fin. C. de appell. l. si verò. §. de viro. ff. solu. mat. nō enim institutio ex reb. certis propriè legatum dicitur, tamen si vicem legati sustineat. l. quoties. C. de hæred. instit. l. ex facto proponebatur. ff. eod. titu. t̄ Secundò quia ratio legis falcidiae cessat in institutione singulari, nam si hæres institutus ex vniuerso repudiat, hæres singularis efficitur vniuersalis. l. i. §. si ex fundo. l. quoties. §. si duo. d. l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. inst. Igitur cum deficient verba legis, & ratio cesset, institutio particularis non debet pati aliquam diminutionem ex lege falcidia, c. cum cessante, de appell. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. l. quod dictum. ff. de pactis.

10 Sed diuersa sententia magis probatur, & à nostris Doctorib. recipitur, quia cum hæres vniuersalis est institutus, institutio facta ex re certa, censetur legatum. & ita deducitur aperte in d. l. ex facto proponebatur, in versu. & si forte, & Bart. Bald. & Imo. ff. de hære. & in l. quoties. C. famil. her. & ibi Ale. nu. 5. & ita facto respondit Aret. in consil. 12. nu. 5. in fin. & 6. & Cor. in consil. 236. nu. 2. & 3. volu. 3. & sequitur Soc. iun. in consil. 122. num. 20. volu. 1. & hanc sententiam communem & indubitata esse affirmat idem Soc. in consil. 134. nu. 6. & 7. eo. vol. 1.

11 Neque obstat prima consideratio, quòd lex falcidia loquatur de legatis. nam primum potest responderi, quòd omnia verba legis falcidiae non referantur in d. l. i. ff. ad leg. falc. t̄ Secundò, quòd verbum, lego, habet latissimam significationem. l. verbis legis, de verb. signifi. nec verbi significatio à l. falcidia fuit restricta, sed amplissima potestas legandi, à l. 12. tab. tributa, fuit coangustata, vt patet cuilibet intuenti.

12 Neque etiam officit secundum argumentum deductum à cessante ratione legis, quia in proposito non cōcludit. nam si illa ratio esset necessaria, t̄p̄ ideo lex falcidia fuerit promulgata, ne testator, de iure testamento, decederet intestatus, sequeretur quòd in singulis hæred. locum habere non posset, & tamen sine dubio locum habet. l. in singulis. ff. ad leg. falc. §. & cum quæsitum. Inst. eo. tit. Item sequeretur, quòd

de prælegatis relictis cohæredi, cohæres grauatus supra dodrantem suæ portionis falcidiam deducere non posset, quoniam eo repudiante ex aditione cohæredis confirmabitur testamentum. Nam portio deficientis tacito iure cohæredi accrescit. l. si quis hæres. in situatur, in prin. de acq. hære. cum concord. & tamen non est dubitandum, quin de prælegatis cohæres grauatus supra dodrantem suæ portionis, possit falcidiam deducere. l. à cohæredib. C. ad leg. falc. l. Ne fennius. ff. eo. tit. d. l. x. facto proponebatur, versic.

13 & si forte. ff. de hæred. inst. t̄ Vnde ex his tollitur argumentum, data instantia, iuxta c. sicut vgeri. l. q. i. & §. pauonum, Inst. de re. diuis. & r. b. corpor. & in corpor. versic. nec ad rem pertinet. & l. si is qui. §. ego, & l. quæsitum. §. sepulchri. quod vis aut clam.

14 Præterea satis est, legè rationabile esse in iis quæ frequenter eueniunt, licet eius ratio in singulis casib. locū nō habeat, quia in legib. inspicimus generalium, non singula generum, Bal. in l. non dubit. nu. 7. C. de leg. & in Rub. li. decret. de consue. num. 1. idem Bal. inter consilia Ang. in consil. 68. nu. 4. versic. nec obstat. Abb. in c. pen. in si. de cōsuet. Seuer. in l. omnes populi. nu. 95. in si. & Io. Croc. n. 93. versic. dicitur. de iust. & iure. sed ad coniecturas legis falcidiae accedamus. t̄ Primum quid sciendū est quod hæres, qui falcid. nō detrahit, videtur sequi voluntatem testatoris. l. i. & vlt. C. ad leg. falc. nō contra sententiam testatoris lex falcidia inducitur. l. Titia. in si. ff. eo. tit. & ibi notat Alex. nu. 5. & quamuis hodie possit expressim prohiberi, vt dictum est, tamen adhuc in dubio dicitur detrahi contra eius tacitam voluntatem, vt Alex. subiunxit, quod probat etiā Abba. per illum tex. in c. Ray. nu. 16. de test. & nos hac de re plenius locuti sumus supra lib. 7. tit. 11. Trebel. quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem, in versu. ex hoc autem deducitur: sed ex quib. verbis, siue coniecturis colligatur, testatorem voluisse falcidiam prohibere videamus. t̄ Et quidem in primis si testator prohibuerit alienationem rei legatæ, eamque voluerit permanere apud successores eius, cui relicta est, intelligitur in ea falcidiam prohibuisse. §. si quando, in Auth. vt sponsalit. largit. Authen. sed & in ca. ad leg. falc. & ratio illa est, quia secundū Glos. legatarius videtur alienare, si permittat falcidiam detrahi, & ita Aret. scribit in cō. 12. nu. 7. & in l. Centurio, nume. 10. in si. de vulg. & pup. substi. & ibidē Galia. sub nu. 88. versic. & aduerte ad practicā. idēque tradit Ruy. in consil. 89. nu. 25. & in consil. 147. nume. 13. & in consil. 150. in si. vol. 2. & in consil. 118. nu. 29. vol. 3. & sequitur Soc. iun. licet aliud putet in Trebellianica dicendum propter rationem diuersitatis, in consil. 170. nu. 17. coniuncto nu. 40. & infra, vol. 2.

17 Secunda test coniectura, si testator voluit totū vel integrū legatū præstari: nā tunc etiā intelligitur falcidia prohibuisse. l. decē in si. & ibi Glo. ff. de fidei. liberta. l. vlt. C. ad legē fal. Aret. in l. Centurio, nu. 11. de vul. & pup. sub. Ale. in cō. 201. nu. 6. & 7. vo. 6. vbi idē dicit, si testator iusserit integrū legatū, vel plena legata præstari, & cum testator voluit integrū legatū præstari, legatum accipitur pro ipsa re legata, & ideo diminui non potest. Ruy. in consil. 62. nu. 15. & 8. vol. 2. Idem etiam sensit Rub. in consil. 43. num. 13. & similiter testator falcidiam prohibuisse videtur, si dixerit, quòd executores capiant, & distribuant vsque ad integram solutionem legatorum. Ruy. dicens hanc esse cōmunem opinionem, in consil. 117. num. 21. vol. 3. & licet forte secūdū aliquos possit dubitari, an falcidia intelligatur prohiberi si testator dicat, se velle tota

legata præstari, tamen si addiderit, tota & integra, cessat dubitatio, Soc. iun. in consil. 133. num. 7. volu. 1.

18 Item si testator voluit legatum sine diminutione præstari, proculdubio ex voluntate testatoris falcidia cessat, Paul. Cast. in Auth. sed cum testator, nu. 2. ad leg. falc. & in consil. 28. nu. 4. vol. 2. Fely. in ca. auditis, nu. 11. de præscrip. Crau. dicens, neminem in hoc casu discrepare, in consil. 174. nu. 1. in fin.

19 Illud t̄ autem est aduertendum, quòd cum per verbum vniuersale falcidia intelligitur prohibita, debet intelligi, vt habeat locum, quando illud verbum vniuersale determinat verbum significans executionem, vel præstationē: vt puta, si testator dixerit, volo totum fundum solui, vel præstari, vt in casib. supra dictis: aliud est, si determinet verbum dispositiuum, veluti si dixerit, totum fundum lego, Paul. Cast. in d. Authen. sed cum testator, nu. 2. in si. & ibidē. sequitur Cor. nu. 1. versic. & idem si dixit, & subdit à plerisque ita fuisse consultum, & Ruy. sequitur in consil. 146. nu. 5. versic. 3. vol. 3.

20 Sed cum testator voluit legata pleno iure præstari, dubium est, an falcidia ex voluntate testatoris detrahi possit, & latè vtrinq; refert And. Tiraq. de leg. conub. in Glo. 5. nu. 99. & infra, & nu. 168. & nos de Trebellianica diffusè disputauimus supra li. 7. in tit. 12. Quibus verbis vel coniecturis Trebellianica intelligatur prohibita, in versu. sed eleganter quæritur.

21 Tertia test probabilis coniectura, vt testator videatur falcidiam prohibuisse, si dixerit, quòd hæres non possit plus petere, vel habere, quam quod sibi relictum est, Bal. in l. cum patrē, nu. 4. C. de ier. dot.

22 Sed t̄ an prohibita Trebellianica, intelligatur prohibita falcidia, differit Pet. de Math. in repe. l. filium, quem habet, nu. 49. C. fam. herci. & Ias. in l. Marcellus in prin. nu. 48. & infra. ff. ad leg. falc.

23 Et si testator dederit licentiā legatario, vt rē legatā possit accipere propria auctoritate, ex hoc potest colligi legitima coniectura, vt propterea falcidiam

prohibuisse intelligatur, nisi addiderit, vt rē totā, vel integrā possit accipere, vt sensit Salyc. in l. i. nu. 11. C. de pa. & Io. Annib. licet corruptus videatur vitio scriptoris, in repe. l. nemo potest, nu. 529. de leg. 1.

24 Illud t̄ verò nouissimè applicandum est, quòd & si testator voluerit, totum, integrum, vel sine diminutione legatum aliquod præstari, hoc non nocet hæredi, quominus integram falcidiam detrahat. nam quod ex eo legato retinere non potest, ex aliis sibi suppletur, & consequenter hæc verba non videntur esse prolata ad præiudiciū hæredis, sed potius ad damnum aliorum legatariorum, Barto. in l. qui quadringenta. in fin. prin. ff. ad leg. falc. dicens se per eā legem ita determinasse, & sequitur Pau. Cast. num. 3. & in si. subdit, istud perpetuè memoria commendandum, quia si non haberemus dictum Bartol. quilibet prima facie contrarium diceret, quòd imò soli hæredi noceret, & hoc ita Ruyn. etiam declarat, dicens valde notabile, in consil. 146. nume. 5. vol. 3. addo etiam Bal. in l. si verò. in prin. ff. de mili. testa. Sed aduerte, quia hoc hodie locum non habet cum testator possit falcidiam prohibere, Raph. Cuna. in d. l. qui quadringenta, in prin. veruntamen Alex. nu. 6. in versu. sed considerauit, tuetur Bartolum, quia cum verba ita possint intelligi, vt hæres non perdat falcidiam, sed quòd alij legatarij suppleat, necessariò non sequitur, testatorē expressim prohibuisse, ne possit hæres integram falcidiam habere, nam huiusmodi voluntas debet esse verbis expressa. d. §. si verò expressim, in Auth. de hære. & falcid. & d. Authen. sed cum testator, ad leg. Falc. Notandum t̄ ramē est, quòd in dubio fauorabilis videtur, vt falcidia minuat, vt est textus notabilis, & ibi Bartol. notat in l. si pupillos. in princ. ff. ad leg. falcid. & sequitur Ruyn. in consil. 159. num. 2. vol. 3. & sensit Corn. in consil. 182. numer. 9. & 10. volu. 2. quamquam in Trebellianica aliud Soc. iun. dixit in consilio 170. num. 36. & 52. vol. 2. Et de his hætenas.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER DECIMVS.

De coniecturis communibus ad legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia. Titul. I.

SVMARIUM.

- 1 Voluntas etiam tacita spectatur in fideicommissis.
- 2 Fideicommissum inducitur, restringitur & extenditur ex coniecturis.
- 3 Fideicommissi qualitas ex coniecturis ostenditur, eod. n. 2.
- 4 Veritas non fictio spectatur in fideicommissis.
- 5 Fideicommissum presumitur habere locum, & ideo omnis probandi contrarium incumbit hæredibus.
- 6 Fideicommissum in dubio sustinetur, quod extendit.
- 7 Legatum debet intelligi, vt nō sit inutile, quod extendit.
- 8 Domo generaliter legata illa debetur, quā solam testator habuit quamvis filij sint hæredes instituti.



BSOLVTVS est iam tractatus de coniecturis quæ ad legata, & fideicommissa singularia magis videntur pertinere: nunc superest vt videamus de coniecturis quæ coniunctim ad vniuersalia & specialia possunt refer-

ri, quamquam pleraque etiam superius diximus, quæ nobis visum fuit à suis congruis titulis haud commodè posse segregari. t̄ Et quidem in fideicommissis vniuersalibus & singularibus nihil videtur antiquius, quam vt voluntas testatoris præcipuè spectetur, & obseruetur. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianic. l. penultima. de legat. 1. l. fideicommissa. §. item si quis, de legat. 3. l. cum virum, de fideicommiss. plenāque sunt omnium voluminum scribentium, & consulentium responsa, & vt reliquas omittamus, copiosè congestit Cur. sen. in consil. 75. numer. 3. & Dec. in consilio vigesimotertio, numer. 3. & alibi sæpissimè, quòd locum habet, tamen si voluntas tacitè ex coniecturis colligatur. l. cum proponebatur, de legat. 2. l. nutu, de legat. 3. l. & in epistola, de fideicommiss. Deci. in consilio 397. numer. 5. versic. & ista, & in consilio 425. numero 15. Cur. iun. in consil. 111. nu. 5. & infra, & in consil. 121. nu. 10. & 17.

Paris. in cons. 42. numer. 19. volum. 3. & alibi, & nos variis in locis sæpissimè diximus, & præcipuè libr. 8. titul. 1. quibus verbis & coniecturis legata & fideicommissa intelligantur esse relicta. † Et si fideicommissum inducitur ex coniecturis, quemadmodum eo loci ostendimus, multò magis coniectura valere debet, ad ostendendum qualiter fideicommissi. Natt. in consilio 485. numero 10. ex coniecturis multò faciliùs etiam debet restringi & extendi fideicommissum, vt dixit excellentissimus collega meus, Domin. Ioan. Cephal. in consilio 188. numer. 7. † Illud autem communiter etiam obseruandum est, quòd, in fideicommissis, veritas, non fictio spectatur, vnde elicitur coniectura voluntatis testatoris. l. fideicom. de cond. & demò. l. Statius Floras. j. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. Dida. pract. quæst. cap. 38. nume. 4. versic. 3. Notandum test etiam, quòd si pater grauauit filium fideicommissò, cõcessa tamen sibi libera testandi facultate, si ad vigesimum annum nondum peruenerit, si filius fecerit testamentum, fideicommissarij non tenentur probare, quòd filius ad eam ætatem, quæ fuit præscripta à testatore peruisset, sed onus probandi incumbit hæredibus institutis, quòd ad vigesimum annum peruenerit. Alcia. qui dicit, ita se vidisse in facto obtineri, in tracta. præsumpt. 2. reg. præsumpt. 14. nu. 4.

5 Generaliter tautem receptum est, vt tam vniuersale, quàm speciale fideicommissum benigna debeat interpretatione suslineri. l. Scæuola. ff. ad Trebell. & ibi Bartol. notat, & extendit, vt procedat quamuis contra fideicommissum supersit frater defuncti, vt ille textus loquitur, vel mater, quando scilicet aliter valere non potest, & quidem Vlpianus in l. cogi. in princip. eod. titu. eleganter inquit, in ambiguo magis de successione sensum, ne intercidat fideicommissum, & Modestinus apertè respondit in l. Titia cum testamento. §. Lucius. circa medium, de legat. 2. non sic interpretandam scripturam testamenti, vt fideicommissum inutile fiat: vnde etiam semper illa est accipienda interpretatio, ne legatū sit inane, & elusorium. l. si quando, in prin. de legat. 1. l. Mæuius, in princip. de legat. 2. l. qui concubinam. §. qui hortos, de legat. 3. cum Gloss. vltim. quam sequitur Barto. in l. his verbis. §. vltim. eod. tit. & notat Imol. in l. hæres meus. §. quamuis, de cond. & demon. quòd in dubio debet fieri interpretatio, vt legatum potius valeat, quàm pereat. Idemque scribit Aret. in l. fructus, ad fin. ff. solut. matrim. & idem pleniùs tractat in l. cum feruus. §. constat, numer. 11. de leg. 1. qui etiam notat in l. si autem, nu. 1. eod. titu. quòd verba testamenti in dubio sic debeant intelligi, vt legatum possit valere, quòd Alexand. etiam scribit in l. legato generali, num. 3. & in l. cum feruus, circa princ. de lega. 1. & alibi sæpe, & in cons. 248. num. 5. & 8. volu. 6. & Dec. in cons. 289. nu. 2. versic. 7. & in cons. 324. num. 3. versic. 6. & Socin. iu. cons. 98. nume. 18. & infra. vol. 1. Imò etiam, ne legatum reddatur inutile, interdum præsumitur testator voluisse grauare hæredem potius dupliè præstatione, Paul. Castr. in consil. 224. num. 1. versic. præterea, volum. 2. quòd tamen regulariter non est receptum, d. l. Titia cum testamento. §. qui in vita, de legat. 2. item non videtur repetita conditio, quæ inutile legatum facit. l. seruo alieno. §. pen. de legat. 1. de quo postea suo loco dicemus. Item

7 Tex hoc, quòd legatum sic debeat intelligi, vt sit magis vile, quàm inutile, eleganter deducitur, quòd si testator legauerit Titio domum generaliter, & vnam tantum habeat, illa præstari debet, etiam si non

sit vt risimile, quòd de illa testator senserit, veluti si filios hæredes scripserit, qui etiam illa domo indigeant, & ita contra Pau. Castr. scribit Alex. per illum textum, quem ita extendit, in l. si domus, in princip. num. 4. in fin. & 5. de leg. 1. & mouetur primò, quia cum testator vnicam tantum domum habuerit, perinde est, ac si illam nominatim demonstrasset. l. 2. de lib. & posthu. l. fundus, qui locatus, de fund. in fr. Secundò considerat, quòd magis præsumendum sit, testatorem voluisse vtiliter, quàm inutiliter legatum relinquere, nam esset inutile legatum, nisi de illa ipsa domo, quam habuit testator, intelligatur, vt probatur in d. l. si domus, in princ. & idèd Alex. concludit, quòd filij debeant emere, vel conducere aliam domum, nisi aliud de mente testatoris appareat.

Legatum vel fideicommissum an præsumatur relictum animo compensandi. Titul. II.

S V M M A R I V M.

- 1 Legatum & fideicommissum non præsumitur relictum animo compensandi, quod nu. 2. intelligit de debito voluntario, nõ necessario, & hoc etiam restringitur, 8. & infra late, & num. 16.
- 3 Debitum necessarium quod dicatur.
- 4 Debitum voluntarium quale sit.
- 5 Legatum relictum filio intelligitur relictum animo compensandi cum dote.
- 6 Legatum relictum filio debet in legitimam imputari.
- 7 Legatum relictum uxori imputatur in quartam sibi debitam à lege.
Legatum relictum marito imputatur in portionem dotis, quam debet lucrari ex statuto, eod. nu. 7. & limitatur, num. 22.
- 8 Legatum præsumitur relictum animo compensandi cum debito necessario, si vtrique consistat in quantitate. Item si vtrumque eodè tempore sit exigendum, nu. 9. Item nisi alia causa in relicto exprimat vel colligatur, num. 10.
Item nisi legatarius rogatus sit alteri restituere, nu. 11.
- 12 Legatum relictum uxori non intelligitur animo compensandi cum dote.
- 13 Vt fructu relicto uxori, donec non petierit dotè, ea defuncta, dos peti potest ab hæredibus uxoris, quod legatus declarat.
- 14 Legatum relictum uxori, si vidua permanserit, nõ est soluendum sine cautione.
Aliud est si dictum sit, donec vidua permanserit, ibidem.
- 15 Legatum non videtur relictum animo compensandi cum fideicom. quod deluit legatario restitui post mortem testatoris, quod limitat.
- 16 Legatum ex quibus coniecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario.
- 17 Legatum relictum ita vt legatarius debeat esse contentus, & nihil amplius petere possit, intelligitur animo compensandi, quod limitat etiam nu. 20. & infra.
- 18 Legatum relictum animo compensandi intelligitur pro concurrenti quantitate, nisi aliud sit expressum.
- 19 Legitima supplementum debetur filio, quamuis testator dixerit quòd relicto debeat esse contentus, & plius petere non possit, & filius simpliciter agnouerit.
- 21 Bona intelliguntur deducta ere alieno.
- 22 Legatum relictum ita, vt legatarius de bonis testatoris nihil amplius petere possit, non excludit eum à debiti petitione.

- petitione, quod declarat & extendit.
Aliud est si dictum sit de bonis & de hereditate, num. 23. & hoc etiam restringit num. 24.
Item quando dictum est de bonis, declarat nu. 25.
25 Verba qua non possunt referri, nisi ad vnam causam, de ea intelligitur, ac si nominatim esset expressa.
26 Alternatiua, si fieri potest, intelligitur de eo quod sit eiusdem generis.
27 Relictum, quod est necessarium, non præsumitur animo compensandi cum debito voluntario.

DICTVM est, quòd ita legatum & fideicommissum debet intelligi, vt non sit inutile & derisorium. † Ex hoc etiam eleganter deducitur, quòd legatum vel fideicommissum, siue illud sit vniuersale, siue speciale, in dubio non intelligitur esse relictum creditori animo compensandi, nam si nihil amplius esset in legato, seu fideicommissò, legatum esset inutile. §. ex contrario. Instit. de legat. sed & si plus relinquatur, animus compensandi non præsumitur, nisi specialiter fuerit expressum. l. vni. §. primum itaque, versic. sciendum, de rei vxo. actio. l. creditorum, de legat. 2. l. creditor. C. de lega. l. si compensandi. C. de hæred. instit. Oldrad. in consilio 297. nu. 1. Signo. de Homod. in cons. 176. numer. 4. Bartol. Bald. & alij in iuribus citatis, & in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrim. & in authen. præterea, vnde vir & vxor. & Imo. in d. l. creditorum, dicit non reperiri textum clariorem, quàm in dicto §. scilicet, versic. sciendum, & Alexand. in cons. 7. nu. 16. volum. 6. dicit, bonum esse casum in illo textu: sed tamen hoc sanè intelligitur, quando debitum est voluntarium, tunc enim omnes Doctores conueniunt, vt dicit Corn. in cons. 257. num. 20. in fin. volum. 1. & Paris. hanc communem dicit opinionem, & sequitur in cons. 95. nume. 37. volu. 2. & Didac. ex professorum omnium vtriusque iuris interpretatione ita concludit in cap. officij, nume. 2. in versic. est igitur, de testa. & hoc sanè intelligendum est, nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt late consuluit Crauer. in consilio 149. nu. 3. & infra, in cons. 167. vbi, nume. 14. versic. itaque non obstat primùm, ita obiecta dissoluit, & sequitur Hierony. Gabr. in cons. 106. nu. 8. Quòd si debitum sit necessarium, legatum vel fideicommissum intelligitur esse relictum animo compensandi. l. si cum dotem. §. si pater, & ibi Bart. numer. 3. ff. solut. matr. & ceteri sequuntur. Idemque probatur in Authen. præterea, vbi hoc omnes Docto. colligunt, vnde vir & vxor, & in l. huiusmodi. §. cum pater, de leg. 1. & l. cum pater. §. qui dotale, de leg. 2. & l. Titia cum testamento. §. qui in vita, eo. titu. & hoc quidem scèdere distinctionis supra dicta iura, quæ inuicem repugnare videntur, ex communi omnium Doctorum sententia conciliantur. † Sed vt id apertius & perfectius intelligatur, primùm sciendum est, omne debitum esse necessarium, quia obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur, & c. vt Instit. de oblig. in prin. & debitor appellatur is, à quo inuito exigi pecunia potest. l. debitor. ff. de ver. sig. Sed quod attinet ad propositum, debitum necessarium dicitur, quod habet initiu & causam necessariam, veluti cū quis sine facto suo lege obligatur. l. obligamur. §. lege. ff. de actio. & oblig. l. qui liberos. ff. de ritu nup. l. vlt. C. de dot. promi. coniuncta d. l. si cum dotem. §. si pater. cum ibi notatis per Bar. & alios. ff. solu. matrim. cum similibus, & ita in specie intelligit Bald. in l. si vxor. nume. 4. de bon. aucto. iudi. possid. vbi debitum ne-

cessarium in proposito appellat, quòd ex necessitate legis inductum est, idemque Bald. sic explicuit in cons. 58. numer. 4. vol. 2. Voluntarium tautem appellatur, quod habet initiu voluntarium, quia descendit ex contractu, vel quasi, quamuis postea sit necessarium, iuxta. l. sicut. C. de actio. & oblig. & in l. in commodato. §. sicut. ff. commodat. & ita sentit Signor. in cons. 176. num. 4. & Bal. in locis proximè citatis, & Paul. Castr. in cons. 35. col. 2. versic. 5. volu. 2. Corn. in cons. 292. nu. 5. vol. 1. & Alex. in consil. 7. nu. 16. volum. 6. Bened. Capra in cons. 143. nu. 5. & infra, Matthæ. de Affl. ex verbis, & mente Card. & Imo. in decis. 44. nu. 9.

5 Ex his ergo deducitur primò, quòd si pater legat filiam, intelligitur legasse animo compensandi cū dote, quia hoc est debitum necessarium, ex legis dispositione inductum, d. l. si cum dotem. §. si pater, & ibi omnes notant. ff. solu. matr. l. huiusmodi. §. cum pater, de leg. 1. & l. Titia cum testamento. §. qui in vita, de leg. 2. coniuncta d. l. vlt. de dot. promi. & l. qui liberos, de ritu nup. & l. obligamur. §. lege. ff. de act. & oblig. item coniuncta l. si socius pro filia. ff. pro socio, & Auth. sed quamuis, de rei vxo. actio.

6 Secundò t deducitur, quòd legatum vel fideicommissum relictum à patre filio debet sibi in legitimam imputari. l. quoniam nouella, & ibi Doctores. C. de inoffic. testa. & tradunt Docto. in l. quartam. ff. ad leg. falcid. & in specie Barr. numer. 10. quia hoc est debitum necessarium inductum ex dispositione legis, vt in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. test. l. omnimodo, & l. scimus. C. eod. tit. §. 1. in Authen. de trient. & semis. & §. aliud quoque capitulum, vt cum de appella. cog. & ita, quòd debeat imputari, tradit etiam Salyc. in l. vni. §. primum itaque, in fi. de rei vxo. actio. & Pau. Castr. in d. l. si cum dotem. §. si pater, nume. 5. ff. solu. matr. & Alexand. in cons. 31. num. 2. vol. 4. & ita consuluit Hier. Gabr. in cons. 106. num. 1. & 2.

7 Tertiò t deducitur, quòd legatum relictum à marito uxori imputatur in portionem sibi debitam à lege, veluti in quartam quæ sibi debetur, si sine dote nupserit, & laborem inopia, vt est casus in d. Authen. præterea, in fi. vnde vir & vxor.

Quartò similiter inferitur, quòd legatum relictum ab vxore marito debet imputari in portionem, quam idem maritus lucratur ex iure municipali, cum prior sine liberis vxor decesserit, quoniam tale debitum est necessarium, cum descendat ex dispositione legis municipalis, & ita post Iacob. de Arc. censuit Bartol. in d. l. si cum dotem. §. si pater, nu. 4. ff. solu. matr. qui inquit, se hoc sæpius dixisse per d. Auth. præterea, vbi etiam idem Bart. adnotauit. nu. 2. & licet Bald. ibidè, nu. 5. vers. restat, teneat contrariam sententiam, quæ fuit Nic. de Mara. & Fede. de Schalis, vt ipse refert, quam etiam idem Bald. sequitur in l. si vxor. nu. 4. & 5. in fin. de bon. iudi. aucto. possid. vel venund. tamen communis Doctorum schola sequitur opinionem Iacobi, & Bar. eam enim uentur, & ad obiecta respondet Imol. in d. l. si cum dotem. §. si pater, quam etiam sequitur Pau. Castr. no. 4. & 5. qui etiam dicit communem esse, per casum in d. Auth. præterea, & Alex. nume. 5. dicit magis communem, & similiter defendit item Salyc. in d. Auth. numer. 11. similiter tuetur, & dicit se audiuisse dominum suum, scilicet Richar. de Saly. ita dicentem, & communem attestatur: & quòd magis est, subdit, quòd eam sequuntur aduocati in practica, & Alber. idem numero 2. in fin. & 3. post Richar. scribit, ita Paduæ fuisse determinatū, &

iudicatum, quod similiter attestatur in 2. parte statutorum, quæst. 56. & Roma. in dict. Authen. num. 13. vsque ad finem latissimè defendit, & omnia obiecta Bald. dissoluit, & Paul. Castr. num. 3. communem etiam attestatur, & probat, & Corn. etiam, numer. 3. latè tuetur, & communem profitetur, & à patronis causarum esse receptam, & Iaso. num. 20. in fin. dicit communem, & ex verbis Alberici subiungit, ita fuisse obtentum, & iudicatum in ciuitate Paduæ, & hanc opinionem ab omnibus modernioribus esse receptam, & rursus nu. 21. dicit communem, & veram, quam etiam Deci. sequitur num. 18. & Cur. iun. nu. 21. qui etiam dicit communem, & defendit, quam etiam communem dicit Campeg. in tracta. de dote, in 5. parte. quæst. 6.

8 Sed & si legatum vel fideicommissum relictum simpliciter in dubio videatur esse relictum animo compensandi cum debito necessario, vt ex prædictis patet, hoc tamen temperari debet. Et primò vt procedat, quando vtrunque consistit in quantitate, aliàs secus, vt tenet Oldrad. Barto. Bald. Ange. Paul. Castr. & alij in d. l. si cum dote. §. si pater. ff. solut. matrim. per l. si pater. §. filia. ff. de coll. dot. & Bald. in consil. 58. nu. 2. volu. 2. & hanc communem sententiam dicit Corn. in consil. 257. num. 20. volu. 1. vbi etiam dicit, in iudicando non recedendum, & sequitur Socin. sen. qui alios etiam consonantes refert, in consil. 93. num. 23. volu. 1. qui etiam dicit, ita à celeberrimis Doctoribus fuisse responsum, nec ab opinione tantorum virorum in consulendo, & iudicando recedendum esse, quam etiam, quicquid alij contradixerint, sequitur Dida. in c. officij, num. 2. in versic. est igitur iure receptum, de testam.

9 Secundò debet restringi, vt procedat in relicto, quod est exigendum eo tempore, quo etiam debitum exigi potest, vt idem Soc. sen. tradit in d. consil. 93. nu. 23. versic. præterea, vol. 1.

10 Tertio debet restringi, vt habeat locum, nisi fideicommissum fuerit relictum ob aliam causam, veluti pro conseruanda familia. nam tunc non est verisimile, testatorem voluisse compensare, cum causa legati sit inspicienda. l. vxor. in princ. de leg. 3. Gloss. in l. cum pater. §. dulcissimis. in verbo, discordijs, de legat. 2. & ita ex facto ego respondi.

11 Quarto debet restringi, vt procedat, quando legatum vel fideicommissum relictum est simpliciter, ita vt perpetuò sit permanens apud legatarium, seu fideicommissarium, eundemque creditorem, sed enim si ita fuerit relictum, vt alijs restituat, nõ præsumitur animus compensandi, Bened. Capra in consil. 143. nu. 5. versic. quod etiam secundò deducitur.

Rursus etiam cum superius dictum fuerit, legatum, vel fideicommissum in dubio intelligi relictum animo compensandi cum debito voluntario, quod descendit ex contractu, vel quasi, & ex eo deducitur primò, quòd legatum relictum à marito vxori non intelligitur animo compensandi cum dote, nisi specialiter expressum sit, vt est casus in d. l. vni. §. primò itaque, versic. sciendum. de rei vxor. actio. Gloss. in l. si cum dote. §. si pater, in verbo, tantum accepit, & in l. qui dot. ff. solu. matrim. Bart. in l. 3. in prin. nu. 4. de dot. præleg. Raph. Cuma. in consil. 22. num. 1. versic. sed his non obstantibus, & Paris. qui plures alios adducit, & communem testatur, in consil. 95. num. 37. & infra vol. 2.

13 Secundò infertur, & quòd si testator legauit vsumfructum, vel alimenta vxori, donec, vel quousque non petierit dotem, non præsumitur legatum re-

lictum animo compensandi cum ipsa dote, sed solum differendi executionem dotis, per textum in d. l. vni. §. primò itaque, versic. sciendum, de rei vxor. actio. & d. l. creditorem, de legatis 2. cum concordantibus. ex quo sequitur, quòd defuncta vxore, quæ nõquam exegit dotem, & extincto legato vsumfructus, seu alimentorum, hæredes ipsius possint petere dotem ab hæredibus mariti, & ita in proposita quæstione, quæ Bergomi de facto incidit, fuit determinatum, vt scribit Alberic. in Authen. quòd locum, aliàs, hoc locum, nu. 10. de dot. cur. non nume. qui loquitur in fortioribus terminis. idem quoque sentit Ang. Aret. quauis nullam Alber. fecerit mentionem, in tract. de testa. in Glo. 47. in versic. & dotem suam non repetierit.

Sed Barto. aliud videtur sentire in l. amplius non peti. num. 7. ff. rem rat. haberi, vbi dicit, quòd si maritus legauerit vxori multa, si dotem nõ repetierit, intelligitur conditio defecisse, si ipsa recepit dotem ab hærede sciente, & sua sponte soluente, quia mulieri debet imputari, cur non denunciauerit hæredi, se esse paratam liberare ipsum per acceptilationem, vel cauere de non petendo, iuxta l. mulieri. in princip. de cond. instit. & l. Mutianæ, de cond. & demonst. Vnde si mulier debet hæredem liberare per acceptilationem, Bart. indubitatè sentit, quòd actio dotis debeat extinguì. iuxta §. item per acceptilationem. Instit. quibus mod. tollit. obligat. & consequenter, quòd legatum videatur esse relictum animo compensandi. Vnde Pic. in l. Titia Seio. §. Titia cum nubere, num. 112. de leg. 2. distinguendo sic concordat opinionem. Aut testator dixit, lego vsumfructum, vel alimenta vxori, si dotem suam à filiis, seu hæredibus meis non petierit, & in hoc casu testator videtur voluisse, quòd mulier nullo modo possit exigere dotem, & si petierit, tanquam defecit conditio deficiat legatum, igitur in hoc casu, si mulier legatum sibi relictum esse conuicta voluntatis dos ipsa debet remanere apud hæredes testatoris, & ita Bar. loquitur in d. l. amplius non peti, nu. 7. qui proponit quæstionem, quando fuit apposita conditio, si dotem non repetierit, & vult hæredem liberari debere per acceptilationem, per quam ipso iure tollitur obligatio, quæ, cum semel fuerit extincta, amplius non reuiuiscit. l. qui res. §. aream. ff. de solut. inter stipulantem. §. sacram. de verbo. obligat. Aut verò testator dixit, lego vsumfructum, seu alimenta vxori, donec, vel quousque dotem non petierit, vt superius dictum fuit, & tunc testator nõ videtur executionem dotis in perpetuum prohibuisse, sed solum pro eo tempore, quo ipsa mulier perciperet vsumfructum, seu alimenta, & ideò donec percipit mulier vsumfructum, seu alimenta, nõ potest petere dotem, & cum primò petierit, priuatur còmodo ipsius legati, sed ea defuncta, eius hæredes sine vlla exceptione dotem petere possunt, & ita Pic. intelligit, Alber. & Ange. Aret. in locis supra citatis, & hæc distinctio videtur rationabilis, per quam minus receditur à regula supra dicta, quòd in dubio legatum nõ præsumitur esse relictum animo compensandi cum debito voluntario, vt in prædictis iuribus continetur, sed tamen Alberic. expressè loquitur, quando testator reliquit vxori suæ vsumfructum bonorum suorum ea custodiende lectum, & honorè suum, & non exigente dotem, & donationem propter nuptias sibi per eum constituta, qui ablatiui absoluti inducunt conditionem, vt ipse Albe. subiunxit, & probat textum in l. a testatore, de cond. & demòst. cum concord. de quib. per Do. latè in Rub. ff. solut. matrim. Itè Ange. Aret. expressè

pressè opinionem Bartoli reiecit, qui tamen loquitur, quando conditio fuit expressa, vt dictum est. Verum, quicquid ipsi senserint, quando conditio fuit expressa, manifestè ostèditur voluntas testatoris, quòd legatum debeat cum ipso debito còpensare, sed cum testator dixit, donec non petierit dotem, potest intelligi, vt solum voluerit compensare legatum cum interuentione medij temporis, nõ autè cum ipso debito, vt voluerit vxorè in totum excludere à petitione dotis, ex quo sequitur, mulierem quandocunque posse petere dotem, & si petierit, non debet priuari emolumento præteriti temporis, quòd percepit, vt Picus longius explicat in d. §. Titia. nu. 112. Nam simili modo, si testator legauerit vxori sub conditione, si vidua permanferit, non consequitur legatum, nisi præstiterit cautionem, quòd si nupserit, re legatum cum fructibus restituet, Auth. cui relictum. de indi. vidui. tollen. At si testator legauerit vxori, donec vidua permanferit, non intelligitur omnino prohibuisse secundas nuptias, sed quòd legatum còsequi possit, donec nõ nupserit, & ideo si postea secundas nuptias contraxerit, non tenetur restituere, quòd percepit, imò neque si fundus esset legatus, restituit fructus perceptos, donec paruerit testatoris volutati, vt colligitur ex l. filia. de annu. legat. & ita Bart. scribit in l. vlt. §. sed quia. nu. 1. & Paul. Castr. nu. 1. & 2. de indi. vidui. tollen. & Bal. & Imol. in l. cum filius. §. qui Mutianæ, de leg. 2. quaquam Imo. ibidem sentiat, fructus vltimi anni, quo mulier nupserit, restitui debere, sed planè videtur sufficere, annum esse cceptum, tamen si non fuerit expletus, ad hoc vt legatum debeat, dicta l. filia. & l. a nobis, de annu. legat. & ita, quòd in legato annuo sufficiat annum esse inceptum, vt illius anni legatum integrum debeat, tradit Alber. de Rosat. in l. defuncta, nu. 3. ff. de vsumfruct. & Iaso. in l. diuortio. in princ. nu. 7. ff. solut. matrim. Sed hoc sanè intelligendum est, quòd legatum annuum simpliciter est relictum. nam si relictum sit respectu alicuius facti explicandi à legatario, tunc pro quota parte anni legatarius illud factum impleuit, legatum debetur, Bartol. in d. l. a nobis. de annu. legat. & hoc quidem verius putat Ioan. Crot. in l. nemo potest, nu. 54. in fin. de legat. 1. Hanc verò differentiam inter legatum relictum sub conditione, si vidua erit, & quamdiu, vel donec vidua permanferit, Paris. etiam sequitur in consil. 95. nu. 43. & infra, & nu. 53. & infra vol. 2. & Crauet. in consil. 300. nu. 5. versic. 3. Idem que si testator vxori legauerit vsumfructum, ipsa stante in vita viduali, vel manente in habitu viduali, vt conditio diuidatur, ita vt fructus perceptos donec permanferit in vita viduali, nõ teneatur restituere, scribit Alciat. in l. Stichum. nu. 12. versic. existimari, de legat. 2. & in Rub. ff. solut. matrim. num. 13.

15 Tertio deducitur, & quòd legatum vel fideicommissum in dubio nõ intelligitur relictum animo compensandi cum fideicommissum, quòd ab ipso testatore post mortem suam debuit legatario, seu fideicommissario restitui, l. Lucius Titius. in princ. de legat. 1. Alex. in consil. 250. nu. 6. vol. 6. Dec. in consil. 425. nu. 13. ad fi. Nã si spectetur initium obligationis, quem admodum spectandum est, ipse testator suamet sponte se obstrinxit ad præstandum fideicommissum, quòd sibi fuerat ab alio testatore iniunctum, qui aduendo hæreditatem, intelligitur cum legatariis & fideicommissariis quasi contraxisse. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianum. in fin. quib. ex caus. in posse. eat. §. hæres. Instit. de oblig. ex quasi contractu. Ergo hoc debitum intelligitur volunta-

rium. neque enim quisquam inuitus cogitur adire hæreditatem, & se oneribus hæreditariis implicare. l. gerit, & l. pro hærede. de acquir. hære. l. si quis omiffa causa, si quis omiff. caus. testa. l. in quantitate, in fin. prin. ff. ad leg. falcid. l. quia poterat. ff. ad Trebe. & ita Corn. explicuit in con. 292. nu. 5. vol. 1. & Paul. Castr. in consil. 35. col. 2. versic. 5. volu. 2. & ita ego quoque, cum hæc quæstio incidisset, ex facto respondi, & obtinui, quicquid contradixerit Mandel. Alba. in consil. 17. nu. 6. & 7. qui expressè loquitur contra Paul. Castr. quem pro sua sententiâ adducit, quoniam Paul. si rectè inspiciatur, non recedit à supradicta declaratione, sed communem opinionem restringit, vt nõ habeat locum, quando legatum relictum est, non simpliciter, sed ob eandem causam, propter quam aliud etiam debitum voluntarium præcessit, & ita in simplicibus terminis fatetur Paul. quòd legatum nõ intelligitur esse relictum animo compensandi cum fideicommissum, quia cõsetur esse debitum voluntarium, & ita nouissimè sentit etiam Hier. Gab. in consil. 106. nu. 5. & 6. Sed hoc tamen intelligitur, nisi eadem bona, quæ sunt subiecta fideicommissum, essent ab vltimo testatore ipsi fideicommissario relictæ, & ita loquitur textus què Alba. adducit, in l. huiusmodi. §. si Sempronius, de leg. 1. neque enim in hoc casu agitur de aliqua compensatione, quia videtur potius facta restitutio, & debiti solutio, vt scribit in terminis Crauet. in consil. 131. nu. 16. Adde, quòd duæ etiam causæ lucrativæ in eundem hominem, & eandem rem non possunt concurrere. l. Marcius. §. duobus, de legat. secundo, & §. si res aliena. Instit. de legat.

16 Sed hæc etiam conclusio, quæ habet, quòd regulariter legatum vel fideicommissum non videatur relictum animo compensandi cum debito voluntario, debet restringi, vt procedat, nisi ex cõiecturis colligatur, testatorem cum ipso debito voluisse còpensare. Signo. in consil. 176. nu. 4. dicens, posse constare, quòd testator reliquit animo compensandi, non solum expressè, sed etiam tacitè ratione causæ, propter quam reliquit, aut per alias cõiecturas: idè quoque, quòd ex cõiecturis possit ostendi, testatorem habuisse animum compensandi, tradit Bald. in l. quoniam Nouella. nu. 9. C. de inoff. test. Paul. Castr. in consil. 193. num. 2. versic. ad prædicta, vol. 2. & Abba. in consil. 81. col. 2. versic. 3. lib. 2. & Cor. in consil. 115. nu. 2. versic. tamen his non obstantibus, vol. 4. & si quidè in legato fuerit eadè causa expressa, ex qua testator fuerat obligatus, euidentè est cõiectura, quòd habuerit animum compensandi: veluti si quis dotis nomine, vel pro dote legauerit ei, qui est creditor ipsius dotis, argumèto l. libertis, quos de alim. legat. cõiuncta l. quinquaginta. ff. de probat. & notat Bartol. in l. huiusmodi. §. cum pater, de leg. secundo, & hanc cõiecturam tradit in specie Raph. Cum. in consil. 134. nu. 2. Idem dicendum est, si appareat ex alijs cõiecturis, vt Doctores tradunt in dicta Auth. præterea, vnde vir & vxor. & Crauet. in consil. 131. nu. 17. & Didac. in c. officij, nu. 2. in fi. versic. illud verò, de testa. & quidem duodecim cõiecturas colligit Crauet. in consil. 149. nu. 4. & infra. ex quibus ipse in facti specie sibi proposita probat, talem fuisse testatoris intentionem, quòd voluerit cum debito compensare.

17 Atque illud est indubitatum, quòd si testator dixerit, quòd legatarius debeat esse tacitus, & contentus, ita vt nihil amplius petere aut consequi possit, intelligitur habuisse animum compensandi, & si legatarius simpliciter agnouerit legatum, onus sibi iniunctum videtur suscepisse, vt aliud petere non

possit. l. cum ab vno, in princ. & l. Titia. §. qui in vita, & ibi Gloss. in verbo, portione. de leg. 2. & l. Imperator. §. si centum. eod. tit. & c. officij, de testam. & ita cum testator simpliciter dixit, quod legatarius debeat esse legato contentus, & plus petere non possit, quod intelligatur habuisse animum compensandi, iuxta l. si debitor. ff. ad leg. falcid. scribit Bald. in l. liberti, libertaque. nu. 28. C. de oper. liberto. & Ruyn. sequitur in consil. 136. nu. 7. vol. 2. quod locum habet etiam si minus sit in legato, quam in debito, quando testator expressit, quod legatarius nihil amplius petere possit. Paul. Castr. in l. si cum dotem. §. si pater, nu. 3. & sequitur Alexand. nu. 2. ff. solut. matrim. quicquid Imol. contradixerit, quam etiam sententiam idem Alex. probat in consil. 132. n. 2. vol. 2. Idemque dicendum est, si testator voluit legatariū esse contentū legato sibi relicto, pro omni eo quod petere posset, vt ex facto idem Paul. respondit in consil. 193. nu. 3. volum. 2. & Ruyn. in consil. 79. nu. 1. vol. 2. dicens, quod sicut in primo casu legatarius prohibetur plus petere, ita etiam in casu proposito, cum legatū fuerit relicto omni eo, vel toto, quod petere posset: & licet Paul. Castrensi. sibi contrarius aliud dixerit in consil. 73. nu. 3. vol. primo, tamen Ruyn. in d. consil. 79. nu. 2. in fin. & infra ad illius rationes respondet.

18 Fatendum tamen est, quod si testator simpliciter reliquit creditori suo animo compensandi, & non dixerit, quod eo esset contentus, vel quod plus petere non possit, quamuis legatarius agnouerit legatum, non tenetur compensare, nisi pro concurrenti quantitate, vel pro aestimatione rei sibi legata. vt l. penult. §. qui fratris, de alimen. legat. & ita intelligit, & declarat Paul. Castr. in d. l. cum ab vno, numer. 3. & in l. creditorem. in fin. de leg. 2. & in l. si compensandi. C. de hered. instit. & Alexand. in d. consil. 132. numer. 2. vol. 2.

19 Fatendum est etiam, si aliquid relicto est filio pro legitima etiam iure institutionis, vt requiritur per §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appellat. cognosc. & testator expresserit, quod debeat illo relicto esse contentus, nihilque amplius petere possit, non tamen propterea eum excludi à supplemento legitimæ, tamen simpliciter agnouerit id quod sibi in testamento relicto est. §. hæc autē disposuimus, versic. ceterum. dicta Auth. vt cum de appellat. cognosc. & ratio est, quia illud onus adiectum non valuit, sed ipso iure reicitur. l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo. C. de inoff. testamen. & hanc rationem reddidit Paul. Castr. in consil. 193. nu. 3. versic. sed certè, vol. 2. & Bald. in consil. 161. in fin. volum. 5. expressè etiam dicit, quod qui agnoscit legatum, videtur etiam agnoscere onus legato impositum, sed subdit hoc esse verum, quando istud onus de iure potuit apponi: aliud est, si apponi non potuit, & loquitur in specie, quando aliquid relicto est nepoti ex filio primi matrimonij cum clausula, quod plus petere non possit, & concludit, quod nepos non videtur agnouisse illam particulam testamenti, quia ipso iure non valuit, & erat prononscripta, quia est contra l. hæc edictali, de secund. nupt. quæ prohibet minus relinquere filiis primi, quam secundi matrimonij. Idem ergo multo magis dicendum est in legitima debita iure naturæ, cap. si pater, de test. lib. 6. cum concordant. cui nullum onus potest imponi, dicta l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. nec ipse filius intelligitur eius supplemento renunciasse, nisi hoc specialiter expresserit. l. si quando. §. & generaliter. eod. titul. & hoc ita ab omnibus Do-

ctoribus receptum est, vt supplementum legitimæ peti possit, tamen si testator hoc expressè prohibuerit, per dictum §. hæc autem disposuimus, versic. ceterum. in Authent. vt cum de appellat. cognosc. Bald. in consilio 61. numer. 3. volum. 1. Salycet. in l. quoties. numer. 13. C. de hered. instit. Arcin. in l. ex facto, numero 15. versic. est tamen hodie casus, de vulgar. & pupil. substit. Alexand. in consil. 69. numer. 4. volum. 1. & in consil. 128. in princip. eod. vol. Corn. in consil. 265. numer. 7. volum. 3. Socin. sen. in consil. 1. numer. 3. & 4. vol. 4. Ruyn. in consil. 60. numer. 4. vol. 2. Deci. in consil. 89. num. 4. & in consilio 228. num. 3. & in consil. 320. num. 3. & alibi, neque in cumulandis pluribus auctoribus laborandum est, cum hoc sit non modò certum, sed etiam tritum, & peruulgatum.

20 Illud tamen est aduertendum, quod si testator simpliciter dixit, quod legatarius plus petere non possit, tunc quidem præsumitur animus compensandi, vt superius dictū est, sed si testator dixerit, quod plus non possit petere de bonis suis, tunc non intelligitur habuisse animum compensandi, nec legatarius, qui agnouit legatum, prohibetur petere id, quod sibi debetur, quoniam non intelligitur petere de bonis ipsius testatoris. l. prætor, §. emancipati. ff. de col. la. bono. cum bona dicantur deducto ære alieno. l. mulier bona. ff. de iure dot. & l. subsignatū, & l. princeps bona. ff. de verbor. signific. & ita Bartol. consuluit, quod ex his verbis filia non intelligatur prohibita petere dotem maternā, quia eam petit tanquam æs alienum, & non de bonis patris, vt scribit in l. vt iurifurandi. §. si liberi, nu. 7. ff. de oper. liber. idemque scribit Bald. in l. si cum dotem. §. si pater. in fin. ff. solut. matrim. & plenius in l. quoniam Nouell. num. 9. C. de inoff. testam. & in l. liberti, libertaque. num. 28. C. de oper. liberto. & sequitur Ruyn. in dicto consil. 136. numer. 7. volum. 2. & Nat. in consil. 186. numer. 1. & infra, & in consil. 323. numer. 21. & hanc communem opinionem esse testatur Deci. in consil. 425. num. 15. versic. nam si dictum fuisset, & ita ex facto respondit etiam Oldrad. in consil. 297. num. 6. de quo nec Bartol. nec Bald. nec ceteri in hoc proposito faciunt mentionem, scribit etiam Corn. in consil. 127. numer. 5. volum. 3. quod non intelligitur relicto animo compensandi, quando relicto refertur ad bona ipsius testatoris per supra dictam rationem, quia bona intelliguntur deducto ære alieno, tamen Iaso. in Authen. præterea, num. 26. versic. limita. vnde vir & vxor. dicit, quod si vxor ita scripserit in testamento, lego marito de bonis, vel ex bonis meis mille, non intelligitur habuisse animum compensandi cum ea parte dotis, quam ex forma statuti debet lucrari, quamquam secundum communem sententiam, quam ipse etiam sequitur, aliud sit dicendum, si legatum simpliciter relinquatur, vt superius diximus. Sed tamen Benedic. Capr. in consil. 164. numero 10. & infra, scribit, quod similiter testator non videtur habuisse animum compensandi, si simpliciter dixerit, quod legatarius plus petere non possit, dummodo ex præcedentibus, & subsequentiibus colligatur, testatorem sensisse de bonis suis.

23 Sed tamen rursus est aduertendum, quod si testator non solum dixerit, quod legatarius plus petere non possit de bonis testatoris, sed etiam, quod non possit petere de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, tunc quidem habet locum coniectura, quod voluerit cum ipso debito compensare, nam quamuis 23 alienum

alienum non sit in bonis, est tamen in hæreditate. l. r. C. si cert. petat. l. pro hæreditariis. C. de hæredit. actio. & l. nihil. ff. de verb. signifi. & l. hæreditas. de reg. iur. & ita sentit Bal. in d. l. liberti, libertaque. sub. nu. 28. C. de oper. liberto. vbi concludit, quod si legatarius prohibetur plus petere super hæreditate, non poterit agere ad dotem maternam: sed si prohibetur plus petere super bonis, tunc agere possit, & in hoc casu intelligit procedere opinionem Bart. in d. §. si liberi, & ita Roy. etiam distinguit in consil. 79. num. 8. versic. & primo, vol. 2. tamen hoc etiam videtur restringendum, nisi petatur fideicommissum, quod fuit debitum ab ipso testatore, quia fideicommissum non est de hæreditate, cum appellatione hæreditatis fideicommissum non comprehendatur, l. si Titius, de leg. 3. ibi quia appellatione hæreditatis neque legata, neque fideicommissa continentur, & ita in terminis consuluit Dec. in consil. 425. num. 15. & in fin. & 16.

Hoc amplius, tamen est aduertendum quod si legatarius, qui fuit prohibitus nihil amplius petere de bonis ipsius testatoris, habebat aliud ius in bonis testatoris, ad quod illa verba possent referri, sine dubio cessat coniectura compensationis, sed si non possent referri, nisi ad dotem maternam, vel aliud debitum, tunc ex coniectura voluntatis agere non poterit, argumento l. fundus, qui locatus, de fund. instru. & l. 2. de lib. & posthu. & ideo ex facto respondit Ruyn. in dicto consil. 79. numer. 8. versic. secundo respondetur, volum. 2. quod si legatum filiarum relicto est pro omni eo toto, quod petere possit de bonis testatoris occasione legitimæ, vel quacunque alia ratione, vel causa, & nihil aliud in bonis defuncti habeat filia, ad quod illud verbum, quacunque ratione, vel causa, possit referri, debeat intelligi de debito ipsius dotis. Nam similiter etiam Bal. scribit in dicta l. liberti, libertaque. nu. 28. in fin. in versic. quid ergo si filia. C. de bon. liberto. quod si filia cedat omnia iura, quæ habet super bonis patris, intelligitur cedere ius dotis maternæ, quamuis non sit ex bonis patris, si nihil aliud iuris habeat, de quo ipsa cessio possit intelligi, ne alioquin inutilis reddatur, per dictam l. fundus, qui locatus, de fund. instru. sed tamen Nat. in consil. 186. nu. 6. & infra, tuetur, vt verba potius legati superflua intelligantur, quam quod totum ipsum legatum fiat inutile, & elusorium, nam in casu sibi proposito, si fieret compensatio, legatum fuisset inutile, quia debitum erat maioris quantitatatis, quam quod supra legitimam filiarum fuerat relicto. non enim valet legatum, si nihil interest legatarij, l. si cui legetur. §. vltim. de leg. 1. & l. Mæuius. in fin. princip. de legat. secundo, & legatum non valet, nisi aliquid iucris afferat legatario. l. prima, ad si. versic. cum enim. commu. de legat.

Præterea tamen est aduertendum, quod cum pater legauit filiarum, & dixit, quod aliud petere non possit pro iure naturæ, vel quocunque alio modo, debet intelligi de iis quæ sunt eiusdem generis, & ideo non prohibetur petere dotem maternam, vt consuluit Oldrad. in consil. 297. Domina Stella. quem ita refert, & sequitur Felyn. in c. sedes, num. 23. versic. & dicit Oldrad. de referrip. sed hæc ratio me parum mouet, quia cum nihil aliud sit eiusdem generis, ad quod possit referri, de alio debito debet intelligi, vt dictū est, & satis videtur, quod dos materna filiarum debeatur, quæuis debeatur diuerso iure, quam legitima, ex coniecturis, igitur animus defuncti concipi debet, an cum alio debito legatum voluerit compensare. & in du-

bio relicto à patre filiarum non præsumitur animo compensandi cum dote materna, quæ filiarum debetur, siue illa consistat in specie, siue in quantitate. Bened. Cap. in consil. 164.

7 Postremò tamen non est omittendum, quod si debitum est voluntarium, relicto verò necessarium, inducitur scilicet ex dispositione legis non præsumitur esse relicto animo compensandi, vt probat Bal. per casum illius legis, quam dicit esse singularem, & subtiliter inducit, in l. si vxor, num. 5. de bon. aucto. iudi. possid.

Ex quibus coniecturis ius accrescendi habeat locum in legatis & fideicommissis. Tit. III.

SVMMARIUM.

- 1 Ius accrescendi habet locum in legatis & fideicommissis specialibus & vniuersalibus.
- 2 Ius accrescendi aliud vniuersale, aliud certæ rei, & vniuersale aliud relicto, aliud obligatum. Ius accrescendi in fideicommissis potest prohiberi, eod. numer. 2. & num. 28.
- 3 Ius accrescendi inducitur ex tacita voluntate, quæ colligitur ex coniunctione.
- 4 Coniuncti aut sunt re aut verbis, aut vtroque modo, vt declarat, & infra.
- 5 Re coniuncti dicuntur quibus eadem res legatur etiam si vni relicta sit in testamento, & alteri in codicillis.
- 6 Coniuncti verbis qui dicantur, & infra.
- 7 Ius accrescendi inter verbis etiam coniunctos locum non habet in rebus diuersis neque in eadem re, si partes possint ad oculos ostendi.
- 8 Coniuncti vnius persone potestate funguntur, & in vnum corpus sunt redacti.
- 9 Coniuncti re & verbis qui dicantur.
- 10 Coniunctus re proprie habet ius non decrescendi, quod infra latè declarat.
- 11 Ius non decrescendi à Iustiniano fuit excogitatum.
- 12 L. unica. §. si verò non omnes, de cadu. tollid. declaratur.
- 13 Dominium relictum via an trāseat, cum eadem res duobus legatur, itaque insolidum debeatur. Dominium commutabile apud plures insolidum potest esse, eod. num. 13.
- 14 Ius accrescendi diffinitur. Ius accrescendi disse. tradita per Ripam reprobat, eod. numer. 14.
- 15 Ius non decrescendi diffinitur.
- 16 Ius accrescendi habet locum cum onere adiuncto, ius non decrescendi sine onere, & reddit diuersitatis ratione.
- 17 Prohibitus alienare suam partem intelligitur etiam de ea, quam habet per ius accrescendi.
- 18 Coniunctus verbis si admittatur ex iure speciali contra voluntatem testatoris, non habet ius accrescendi, aliud est in re coniuncto, & 30.
- 19 Ius accrescendi ipso iure locum habet, sed potest à legatario repudiari, & ius non decrescendi repudiari non potest.
- 20 Ius accrescendi in hereditatibus habet locum in iuris hereditibus.
- 21 Ius accrescendi locum habet etiam si portio deficiat propter personam legatarij, nu. 21. quod exemplis declarat.
- 22 Ius accrescendi non habet locum, si testator legat Titio & Manio Stichum, qui erat ipsius Titij.
- 23 Ius accrescendi in alimentis locum non habet, quod extendit.

- 25 *Ius accrescendi non habet locum in usufructu relicto pro alimentis.*
- 26 *Ius accrescendi non habet locum in alimentis etiam pauperibus legatis.*
- 27 *Ius accrescendi non habet locum in legato annuo pauperibus relicto.*
- 28 *Ius accrescendi an habeat locum in legato dotis, & numero 29.*
- 29 *Ius accrescendi an habeat locum in legato quantitatis.*
- 30 *Ius accrescendi an locum habeat cum quis succedit ex iure speciali.*
- 31 *Minor, qui legatum repudiavit, in integrum restitutus admittetur etiam ad ius accrescendi.*
- 32 *Ius accrescendi regulariter non habet locum post acquisitam portionem.*
- 33 *Ius accrescendi in usufructu habet locum etiam si portio deficiens fuerit acquisita.*
- 34 *Ius accrescendi habet locum in legato ad diem relicto etiam si portio deficiens fuerit acquisita.*



VONIAM vero ius accrescendi locum habet non solum in legatis & fideicommissis specialibus, sed etiam vniuersalibus, vt mox subiiciam: idcirco hoc etiam loco opportunè videntur est, ex quibus coniecturis in legatis & fideicommissis admittatur. non enim totam iuris accrescendi materiam pertractare nobis propositum est, quam in quotidianis nostris commentariis ad l.re coniuñcti, de legat. 3. diffusius explicuimus: sed eam duntaxat partem, quæ ad coniecturas videtur pertinere, summam colligemus, & de iis quidem coniecturis, quæ pertinent ad hæredes, superius lib. 4. tit. 10. de iure accrescendi hæreditario, locuti sumus. Nunc igitur operæ precium est, vt de iis quæ pertinent ad legata & fideicommissa breuiter dicamus. ¶ Constat autem ex Doctorum sententia magis recepta, ius accrescendi non solum habere locum in legatis & fideicommissis specialibus, sed etiam vniuersalibus, vt Bartol. consuluit in consil. 53. incip. Picaredus, nu. 2. per l. filiusfam. §. diui. il. l. de legat. 1. & l. vni. §. penult. incip. hæc autem omnia, de caduc. tollend. ¶ Vnde etiam Bald. in l. vni. nu. 13. quando non pet. part. pet. accr. distinguit ius accrescendi, vt aliud sit vniuersale, aliud certæ rei: & vniuersale rursus in duas alias species partitur, aliud namque directum appellat, aliud fideicommissarium: & hoc fideicommissarium, seu obliquum putat posse prohiberi. idemque, vt in fideicommissis etiam vniuersalibus possit prohiberi, concludit numer. 23. in fin. Ex quo manifestè datur intelligi, quòd nisi fuerit prohibitum, in fideicommissis etiam vniuersalibus locum habeat: quam etiam sententiam tenet Ioan. de Anna. in consil. 102. in vlt. dubio, & Raph. Fulgos. in consil. 17. circa fin. & ita inter coniuñctos sentit Paul. Cast. in l. Lucius. §. puerum. in fin. & in §. quæ habebat. in fin. vers. sed si essent coniuñcti. ff. ad Treb. Idemq; scribit Corn. in consil. 307. num. 9. volum. 1. & in consil. 278. num. 3. vol. 2. & licet Practi. Papiens. in formalibelli, quo agitur ex substitutione, in Glof. vltim. contradixerit, tamen hanc etiam sententiam sequitur Iaso. in l. re coniuñcti. num. 206. de legat. 3. quem ibi Alciat. nu. 49. non bene refert, cum dicat eum sentire, quòd in fideicommissis vniuersalibus non sit locus iure accrescendi, quam opinionem ipse Alciat. putat esse ridiculam, cum coniuñctus sit potior grauato, siue is particulari, siue vniuersali fideicommissio sit oneratus, per l. vni. §. si autem sub conditione, versicul.

quòd si medio, coniuñcto. §. penul. de caduc. tollend. cum concordant. Fatendū est autem ius accrescendi cessare in fideicommissis, si à testatore expressim, vel tacitè prohibetur, vel si fideicommissarij sint omnino diuñcti, vt scribunt Bald. & Paul. in d.l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Treb. & ita concludit etiam Ripa in dicta l. re coniuñcti, num. 179. & Curt. iun. in consil. 83. num. 13. Paris. in consil. 131. nu. 28. vol. 4. vbi dicit, hoc esse clarum & indubitatum, & Rub. Alexand. in consil. 42. nu. 2. & in consil. 52. num. 5. & 6. & Crau. in consil. 316. in prin. & Didac. in c. Raynaldus. §. 1. nu. 4. de testamentis.

3 Ceterum ius accrescendi inducitur ex tacita testatoris voluntate. l. si Titio, & Mæuius. §. Iulianus, de legat. 2. & hæc tacita voluntas testatoris ex coniuñctione colligitur: si quidem, quemadmodum naturaliter euenire solet, vt si vnus oculi pupilla claudatur, alterius oculi pupilla dilatetur: ita etiã quando deficit vnus coniuñctorum, alter locupletatur, Bald. in l. vni. §. in primo, numer. 16. de caduc. tollend. Igitur coniuñctio parit ius accrescendi. l. re coniuñcti, de legat. 3. l. vni. §. vbi autem legatarij, & §. si verò non omnes. de caducis tollend. Baldus in consil. 174. numero primo, volumine primo, & ideo ius accrescendi merito ius coniuñctionis appellatur. l. si sub conditione, in fin. quibus modis usufructus amittitur, quare necessarium est prius exponere, quot sint species coniuñctionum. ¶ Et quidem alij re tantum, alij verbis tantum, alij re, & verbis coniuñcti sunt. l. triplici. ff. de verbo. significa. re autem coniuñcti sunt, non etiam verbis, cum duobus eadem res legatur. l. re coniuñcti, de legat. tertio. Cuius rei exemplum fit sanè tale: Titio fundum Sempronianum lego, eundem fundum Sempronianum lego Seio. Nam Titius & Seius non sunt verbis coniuñcti, sed separatim, quia sunt positi in separata oratione. Re autem sunt coniuñcti, quia eadem res vtrique in solidum legatur, vnde per concursum faciunt sibi partes: sed si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quoquomodo defecerit, ex coniectura voluntatis totum ad collegatarium pertinet. §. si eadem res. Inst. de legat. l. coniuñctim.

5 de legat. 3. cum concord. Et quidem tre coniuñcti intelliguntur non solum si eadem res duobus simpliciter legata fuerit in testamēto, sed etiam si vni relicta fuerit in testamēto, & alteri in codicillis, vt scribit Gabr. in consil. 110. nu. 2. dicens hanc esse clarissimam conclusionem. & ab omnibus approbatam.

6 Verbis autem tantum coniuñcti dicuntur, quibus in eodem contextu verborum legatum relictum est, & hi quidem duobus modis possunt intelligi. Primò quādo in eodem contextu verborum diuersæ res duobus legantur: alter ommodo, quando in eodem contextu verborum eadem res duobus legatur cum distributione partium pro diuiso. Quod dixi paulò obscurè, subiectis exemplis manifestius fiet. Nam res duæ legantur duobus in eodem contextu verborum, aut si testator dixerit, Titio fundum Sempronianum, Seio domum Sempronianam lego, in proposito facti specie apertissimè constat, hos legatarios verbis quidem coniuñctos esse, re autem prorsus diuñctos, & separatos, & isti quidem tametsi verbis coniuñcti sint, tamen in rebus diuersis non habent ius accrescendi, l. huiusmodi. §. quibus. de leg. primo. Igitur coniectura voluntatis in eadem re, non in diuersa ius accrescendi inducit, imò nec in eadem, quādo partes ita fuerint distinctæ, vt possint ad oculos demonstrari. Rub. Alexand. in consil. 52. num.

numero 6. Quemadmodum autem eadem res duobus legatur in eodem verborum contextu cum distributione partium pro diuiso, exprimitur in dicta l. re coniuñcti, de legatis 3. veluti si testator dixerit, Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego: nam licet huiusmodi partes sint distinctæ à testatore, adhuc tamen sunt inuicem confusæ, adeo vt intellectu magis percipi, quàm ad oculum demonstrari possint, vt dicitur in l. Mæuius. §. duobus, de legat. secundo. & isti quidem sine vlla dubitatione ex coniectura voluntatis testatoris habent ius accrescendi, & quia propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus sunt redacti. l. vni. §. his ita. vers. hoc ita tam variè, de caduc. tollend. & coniuñcti vnus personæ potestate funguntur. l. planè. la prima, in princ. de legat. primo. Imol. in l. item quod Sabines, nu. 3. ff. de hæred. instit.

9 Re autem & verbis coniuñcti dicuntur, quibus eadem res sine distributione partium in eodem contextu verborum legatur: veluti si testator dixerit, Titio & Seio fundum Cornelianum do, lego: vel, vt alij existimant, Titio fundum Cornelianum, eundem fundum Cornelianum Seio do, lego. dicto §. si eadem res, Institut. de legat. Notandum est igitur, quòd distributio partium remouet realem coniuñctionem, & distributio orationum remouet verbalem, Baldus in consilio 362. versicul. ex quibus, volum. 1. Sed tacita distributio partium non sufficit, vt aliqui dicantur re diuñcti, vt notat Bald. & Aret. in l. si duobus. §. si Titio, de leg. 1. quam opinionem tenet etiam Corn. in consilio 18 numero 14. volum. 4.

Verum planè inter coniuñctos re, & coniuñctos verbis non modica est differentia. Nam vt tradunt Doctores in dicta l. re coniuñcti, verbis tantum coniuñctus habet propriè ius accrescendi, dicta l. vnic. §. vbi autem legatarij, de caduc. tollend. ¶ At re coniuñctus propriè habet ius non decrescendi, quod alio vocabulo appellatur ius non diminuendi, dicta l. vni. §. si verò non omnes. Vnde verbis coniuñctus deficientem & accrescentem portionem consequitur ex iure alieno, quod sibi accrescit: at re coniuñctus totum legatum habet iure proprio, dicta l. vni. §. si autem ad deficientis, & l. si mihi & tibi. in principio, de legat. 1. & l. si mihi & Titio. in principio, de legat. 2. ¶ Sed hoc ius non decrescendi à veteribus iurisconsultis non fuit excogitatum, sed ab ipso Iuliano sic fuit appellatum in dicto §. si verò non omnes, vt censuit Lancel. Polit. in dicta l. re coniuñcti, numero 34. si quidem apud iurisconsultos re coniuñctus ius accrescendi habere dicitur. l. si separatim, de condit. & demonstr. tibi, si conditio defecerit, pars, quam vendicaturus eras, mihi accrescat: consimilis est textus in l. hac scriptura. §. vltimo, eodem titul. idemque probatur in l. 1. §. inter dum, de usufruct. accrescen. in l. Mæuius, in principio, de legat. 2.

Et hoc etiam habet rationem. Nam cum testator legat eandem rem duobus, intelligitur voluisse legare pro virili portione. l. vni. §. si autem diuñcti, de caduc. tollend. l. legata inutiliter. §. vlti. l. planè. la prima. §. si coniuñcti, de legat. 1. Nec res tota potest singulari in solidum acquiri. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. hæreditate. §. pater. de cæstr. pecul. Igitur si vnus ex legatariis repudauerit, portio deficiens alteri non impropiè accrescit, nam eius

12 portio cessante concursu suscipit incrementum. ¶ Neque officit textus in d.l. vni. §. si verò non omnes. de

caduc. tollend. quia ex verbis illius legis potest responderi. Nam quòd dicitur, totum legatum apud legatarium, qui agnouerit, remanere inminutum, & portionem non vacuari, neque alicui accrescere, procedit ex celsura & interpretatione legis, & ex secundaria, siue consequenti testatoris voluntate: nam primitiua (vt ita dixerim) intentio testatoris ea videtur fuisse, vt singulis pro virili portione acquiratur, vt supra dictum fuit: vnde etiam ille textus reddit hanc rationem, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur, pondera illud verbu, prima facie, quia tacitè insinuasse videtur, aliam fuisse testatoris voluntatem. l. apud Iulianum, aliàs Africanus. §. si Titius, de legat. primo. l. cum auus. in principio, de alimen. legat. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. Perpendendum est etiam illud verbum, videtur, quod ad fictionem magis accommodatur. l. si prima. §. deiecit, de vi, & vi arma. l. naturaliter. in principio, cum Gloss. ff. de acquir. posse. Proinde ego ita distinguendum puto, aut nos loquimur de voluntate testatoris antecedente, seu primitiua, & tunc habet locum ius accrescendi, vt in iuribus superius adductis: aut nos loquimur de voluntate testatoris subsequenti, vel secundaria, & tunc habet locum ius non decrescendi. nam ex eo, quòd alius legatarius non concurrat, & partem suam non vendicat, legatum intelligitur non diminutum apud legatarium, qui illud agnouit permanere, dicta l. vni. §. si verò non omnes. de caduc. tollend. Nec obstat quòd testator voluerit singulis viriles portiones legare, quia hoc intelligitur ex antecedenti voluntate, si fiat concursus. dicta l. coniuñctim, de legat. 3. & §. si eadem res, Institut. de leg. & cum quis repudiat legatum, nunquam intelligitur ei acquisitum. l. si tibi homo. §. cum seruus. l. seruum filij. §. 1. & l. legatarius. §. si legatum, de legat. 1. ¶ Quinetiam cum eadem res duobus legatur, ita quod cuiuslibet insolidum debeat, dominium recta via non transit, Bartol. in l. si pluribus. num. 1. siue 2. in versic. quæro, de legat. 1. quamquam, vt Bald. ibidem in fin. censuit, absurdum non sit, dominium commutabile, sicuti est illud, quod in legatarium transit, iuxta l. à Titio. ff. de furt. & l. legatum ita, de leg. 2. coniuñcti. l. si tibi homo. §. cum seruus, cum concordant. de legat. 1. apud plures insolidum posse reperiri. Et vt facilius quod dicimus intelligatur, ius accrescendi sic mihi videtur generaliter posse diffiniri, vt sit ius coniuñctionis, quo quis vacantem, seu deficientem portionem consequitur: nam ius coniuñctionis appellatur in l. si sub conditione. in fin. quibus modis usufructus amittitur. Sed quia cognatio & agnatio ius coniuñctionis etiam dicitur, ideo pro differentia dico, quo quis vacantem, seu deficientem portionem consequitur, vt rectè probatur in dicta l. vni. §. vbi autem legatarij, de caduc. tollend. Neque enim probatur mihi diffinitio, quam tradit Ripa in dicta l. re coniuñcti, numero 7. de legat. 3. quia dum dicit, ius accrescendi esse ius accumulans portiones non petentium, seu deficientium, portionibus petentium confunditur per l. Titio, in fin. ff. de usufructu. vbi in usufructu portio deficiens non accrescit portioni, sed personæ: item hæres institutus ex re certa, nemine dato cohæredere vniuersali, habet ius accrescendi ad totam hæreditatem. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. institut. & l. quoties. C. eod. titul. Bartol. in l. ex facto, numero 1. in fin. ff. eod. titul. Alexand. in l. si quis priore, numero 4. ff. ad Trebel. Quo casu dici non potest, quòd hæreditas accrescat portioni, quoniam res certa non est.

est pars hæreditatis. l. quam. is. si quis omis. caus. test. & l. hæreditas. ff. de petit. hæredit. ¶ Ius autem non decrefendi nihil aliud est, quam ius coniunctionis conseruans totum, quod alicui in solidum est relictum, cessante concursu. dicitur l. vni. §. si verò non omnes, de caduc. tollen. & l. coniunctim, de leg. 3. & quidem hoc ius non decrefendi est potius amotio cuiusdam impedimenti, quam extensio, Bald. in cons. 69. in fin. vol. 1.

Explicita est prima differentia inter coniunctos re, & coniunctos verbis, secunda etiam assignatur, 16 quòd verbis coniunctus deficientem, & accrescentem portionem consequitur cum onere adiuncto. l. vni. §. vbi autem legatarij, de caduc. tollen. l. si Titio, & Mæuio. in fin. de leg. 2. Sed re coniunctus per ius non decrefendi totam rem legatam sine onere consequitur, dicta l. vni. §. vbi autem, versic. si verò pars quædã, & versic. & ideo onus, de caduc. tollen. Idemque aperte probatur in l. si separati, & ibi Barto. & Socin. sen. notant, de condit. & demonst. nam licet ille textus dicat, accrescat, tamen secundum Bart. & alios, quia loquitur de re coniunctis, debet intelligi vt non decrefcat. Porro huius differentie ratio illa est, quæ elicitur ex coniectura voluntatis, nam verbis quidem cõiunctus, (vt superius dictum est) consequitur deficientem portionem ex iure alieno: & ideo non est ferendus is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum recusat, dicta l. vni. §. pro secundo, & l. secundum naturam, de reg. iur. At re coniunctus totum legatum habet imminutum ex iure proprio, dicta l. vni. §. si verò non omnes, & §. si autem ad deficientis. de caduc. tollen. & l. si mihi & tibi, in princip. de legat. 1. & l. si mihi, & Titio, in princip. de legat. 2. Sed illud est applicandum, quòd verbis etiam coniunctus partem coniuncti, quasi suã præoccupat. d. l. vni. §. his ita definitis, versic. hoc ita tam variè. Sed quia verè non est sibi relicta, hoc est expressè, sed solum tacitè, si collegatarius defecerit, idcirco ex verisimili etiam voluntate onus ei

17 impositum debet agnoscere. ¶ Proinde si duobus, vel pluribus eadem res ex æquis portionibus fuerit relicta, & ita secundum ea quæ superius diximus, hi sint verbis coniuncti, quilibet autem sit prohibitus suam partem alienare, intelligitur esse prohibitus alienare eam etiam partem, quam per ius accrescendi fuerit consecutus: aliud esset dicendum, si titulo emptionis, vel alio iure fuisset consecutus, quod est notari dignissimum. & ita, cum hæc quæstio de facto in ciuitate Florentiæ incidisset, fuit decisum, vt tradunt Bald. & Imol. in l. si in testamento, de vulg. & pup. subst. & Alexand. sequitur num. 3. Id quod ego confirmo, nam prohibitio alienationis facta cum causa, vel respectu alicuius personæ, vt fieri debet, inducit fideicommissum. l. filius. §. Diui, il 2. de lega. primo. At fideicommissum est onus, l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pupil. subst. Gloss. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Igitur quicumque deficientem portionem per ius accrescendi consequitur, debet agnoscere onus fideicommissi adiunctum, vt proximè fuit expositum.

18 Tertia faccedit differentia, quòd re coniunctus totum legatum habet imminutum, siue admittatur ex iure communi, siue ex iure speciali. l. filium. §. vlt. de legat. præstan. Sed verbis coniunctus ita demum habet ius accrescendi, si admittatur ex iure communi: aliud est si admittatur ex iure speciali contra testatoris voluntatem, quæ ex verbis colligitur, l. 3. §. 1. versic. sed si coniunctim, de leg. præstan. l. mulieri, &

Titio, & ibi Bar. explicat, de cond. & demonst. Idem Bartol. in dicta l. re coniuncti. nume. 43. 44. & 47. & alij communiter sequuntur, vt Crot. testatur nume. 73. in fin. & infra latè insitit. & Ripa numer. 144. & infra.

19 Quarta & vltima est differentia, quòd verbis cõiunctus admittitur ad ius accrescendi, si voluerit: inuito enim portio deficiens non accrescit. d. l. vni. §. vbi autem legatarij, de caduc. tollen. quod ita debet intelligi, vt portio quidem ipso iure accrescat portioni, sed tamen legatarius possit repudiare, Aretin. in l. prima, in princip. numer. 11. in fin. ff. de acquir. possess. Sed re coniunctus inuitus etiam habet ius non decrefendi, quia vnum est legatum, quod in partes scindi non potest, vt pro parte possit acquiri, & pro parte repudiari. l. neminem, de lega. 2. l. legatarius, de legat. 1. & hæc quidem differentia in legatis, & fideicommissis, de quibus agitur, locum habet. ¶ Nam in hæreditatibus siue distinctione, inuitis etiam hæredibus, ius accrescendi admittitur, l. vni. §. in his itaque, de caduc. tollen. l. qui ex duobus. §. vlt. de acquirend. hæredit. Item siue admittatur ex iure communi, siue speciali, ius nostrum non patitur vt quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, l. ius nostrum, de reg. iur. quam rationem in proposito tradit Bart. in dicta l. re coniuncti. numer. 46.

21 Illud tamen in dubium non venit, quin ius accrescendi in legatis & fideicommissis, tam vniuersalibus, quam singularibus, possit prohiberi, quia ex hoc nõ potest illud absurdum sequi, vt decedat quis pro parte testatus, & pro parte intestatus: nam licet portio deficiens non accrescat coniuncto, recurrit tamen ad hæredè scriptum, l. vni. §. in primo, cum sequentibus, de caduc. tollen. Et cum ius accrescendi habeat locum ex coniectura voluntatis, vt dictum est, per l. si Titio, & Mæuio, §. Iulianus, de leg. 2. expressa prohibitio prorsus tollit omnem cõiecturam voluntatis, nec licet de eius voluntate argumentari, qui eam verbis expressit, l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. & ita in vniuersalibus quoque fideicommissis ius accrescendi posse prohiberi Bald. scribit in l. vni. num. 13. & 23. in fin. quando non pet. part. accr. & alij passim vbi que sequuntur, & in specie

22 Crot. in dicta l. re coniuncti, nume. 53. ¶ Quòd si non fuerit prohibitum, cum portio deficit propter personam legatarij, regulariter locum habet. Nam is qui non admittitur ad partem, nec vlla spes est vt possit admitti, non facit partem, & consequenter ex coniectura voluntatis sine aliquo impedimento ius accrescendi locum habet, l. planè, la prima, §. si duobus, de legat. 1. vbi si duobus res sit legata, quorum alter hæres institutus sit, eius portio, quoniam & inutiliter à se ipso legatum est relictum, ad collegatarium pertinere dicitur. similiter etiã si Titio & posthumo legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vendicabit, l. si duobus, §. vlt. de leg. 1. Item si testator legauit Titio, & filio suo spurio, quia spurius non admittitur, nec aliquo iure spem habet, vt possit admitti, iuxta Authen. ex complexu, de incest. nupt. & legatum est prononscriptum. l. Lucius, §. primo, de leg. 1. & ibi Bartol. ideo ius accrescendi locum habet, idem Barto. in l. huiusmodi, §. si Titio, in fin. de leg. 1. & sequitur Crot. in d. l. re coniuncti, nume. 69. Plus etiam scribit Bald. in l. eam, quam. nu. 56. de fideicommissis. si filio naturali, & cuidam extraneo legauit mille, & modus à lege taxatus non transcendat ducenta, id quod euellit naturali, coniuncto accresce-

accrescere, non legitimo: quia ius accrescendi est potentius, nimirum quia inducitur ex tacita testatoris voluntate, l. si Titio & Mæuio, §. Iulianus, de legat. 2. Porro Bart. in dicta l. huiusmodi, §. si Titio, plenius loquitur, & regulã generalem constituit, vt qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur aliquo iure actionis, retentionis, vel alterius æquitatis, per se, vel per alium, non faciat partem, nec ius accrescendi impediat. Cæterum subiungit aliam regulam, quòd qui aliquo iure ex modis prædictis ad legatum admittitur, partem faciat, & ius accrescendi impediat. nam cum aliquo modo admittatur, collegatario partem auferat, cum eadem res duorum in solidum esse nõ possit, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum. ff. commod. in quibus autem casibus quis admittatur aliquo ex modis supra dictis, ita vt partem faciat, Bart. in dicto §. si Titio longius explicat. & Ioa. Crot. latè discutit in d. l. re coniuncti, nume. 63. & infra: ego verò euitandæ prohibiti gratia insitendum non puto. ¶ Sed illud notandum existimo, quòd si testator legat Titio, & Mæuio Stichum, qui erat Titij, ius accrescendi locum non habet. nam Titius, quamuis ad legatum non admittatur, & quia res sua sibi legari non potest. l. propria, C. de leg. si rem legatarij, Instituit. eod. tit. tamen partem faciet, & pars dumtaxat Stichi Mæuio debetur, vt est casus in dicta l. huiusmodi, §. si Titio, de legat. j. & in hoc casu cessat ius accrescendi ex coniectura voluntatis testatoris, quia cum res esset aliena, non est verisimile testatorem voluisse grauari hæredem onere redimendi rem que non erat in suo patrimonio. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. & ita Ioan. Crot. concludit in d. l. re coniuncti, nu. 66. ad fin. Sed aduerte, quia in d. §. si Titio, indubitatè præsupponitur, testatorem sciuisse Stichum alienum esse, & consequenter voluisse grauari hæredem onere redimendi, nam alioquin si ignorasset, nec ipsi Mæuio deberetur legatum pro parte, §. non solum. Inst. de leg. & l. cum alienam, C. de leg. & tamen dicitur, partem Stichi Mæuio deberi, sed potest dici, quòd legatum rei alienæ angustiorem adhuc recipiat interpretationem, & non tam facile ius accrescendi admittatur, quia faciliores sunt testatores in legandis rebus propriis, quam in alienis redimendis, & onerandis hæredibus, dicta l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. j.

24 Sciendum est etiam, quòd si legatum relictum est ob causam non iterabilem, ex coniectura voluntatis non habet locum ius accrescendi, veluti si coniunctim pluribus relictum est legatum ob causam alimentorum, casus est singularis in l. Dominus, §. j. & ibi Gloss. communiter recepta, ff. de usufruc. quod etiam probatur in l. penulti. §. j. ff. ad leg. falcid. & ita Bar. concludit in dicta l. re coniuncti, nume. 42. Non enim hoc legatum potest iterari, nec multiplicari, l. alimenta, §. basilicæ, de alim. legat. Neque enim quisquam potest habere duos stomachos, vt dixit Baldus in c. bonæ. il 3. nu. 5. de elect. & elect. potest. & Alcia. in dicta l. re coniuncti. nu. 4. & eleganter scribit, non ideo pluris alēdos esse cæteros, quòd alicuius portio defecerit. Vnde in legato alimentorum censetur inesse taxatiua, & in legatis taxatiuis cessat ius accrescendi ex voluntate, l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. Igitur, cum testator in alimenta legauit, videretur voluisse, ne vltra modum alimentorum quicquam habeant singuli legatarij: & hanc opinionem tenet etiam Rom. in l. vni. nu. 18. quando non pet. part. pet. accresc. dicens casum esse singularem in dicta l. Dominus, §. j. de usufructu. & Alexander in l. qui quar-

tam. §. 1. num. 1. in fin. de leg. 1. & Corn. in cons. 204. num. 1. volu. 4. Ruyn. in consil. 86. nume. 4. volu. 2. & Duare. lib. 2. de iure accrescend. cap. 14. & hanc conclusionem Crot. in dicta l. re coniuncti, nu. 70. putat esse veram, atque ab omnibus esse receptam, quam 25 Ripa etiam sequitur nu. 141. ¶ Et quidem extenditur primò, vt locum habeat, tamen si usufructus pro alimentis legatus sit, nam licet usufructus multò facilius admittat ius accrescendi, l. 1. §. interdum de usufr. accresc. tamen, si in alimenta relictus sit, non recipit incrementum. Are. in l. si mihi, & Titio, col. 1. in fi. de verb. oblig.

26 Secundò extenditur, vt procedat, etiam si legatum alimentorum relictum sit pluribus pauperibus & consequenter ad pias causas, Bald. in l. 1. nu. 48. de sacros. eccles. & sequitur Ripa in dicta l. re coniuncti, nu. 141.

27 Tertio extenditur, vt habeat locum, non solum in legato alimentorum expresso, sed etiam tacito, veluti si legatum annuum fuerit relictum duobus, vel pluribus pauperibus, quia præsumitur esse relictum pro alimentis, secundum Gloss. Bar. & alios communiter in l. cum hi, §. si in annos, ff. de transact. & ita extendit Crot. in dicta l. re coniuncti, nume. 71. & Ripa nume. 142.

28 Sed tunc dictum fuerit, in legato relicto ob causam iterabilem ex coniectura voluntatis cessare ius accrescendi, eleganter quæritur, & opportunè, si nil le fuerint coniunctim legata pro duobus puellis maritandis, an si altera ante nubilem ætatem decesserit, ius accrescendi locum habeat, dicit aliquis non habere locum, sicuti non habet in legato relicto ob causam alimentorum, nam etiam causa dotis videtur esse limitata, vt iterari & multiplicari non possit, & cum puella decesserit ante nubilem ætatem, deficit conditio: igitur legatum euanescit, l. sancimus, C. de nup. §. sed hoc præsentis, in Auth. de sanctis episcopo. Barto. in l. Titio centam, §. Titio genero, de cond. & demonst. Sed in proposito quæstione, cum ea de facto incidisset, respondit Bald. in consil. 174. volum. 1. in portione deficiente ex coniectura voluntatis habere locum ius accrescendi, quia non superest persona, quæ faciat partem, cum puella defuncta ad partem non admittatur: neque legatum dotis est simile legato alimentorum, quia legatum alimentorum non potest augeri vt dictum est: sed dos etiam constante matrimonio potest augeri, & est & aliud genus, Instit. de donatio. puella quæ nondum nupta est, si maiorem dotem habuerit, nobiliori & ditiori viro nubere poterit. Vnde secundum Bald. credendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, quæ deducitur ex charitate personarum, & dotis pietate: idòque tam ius coniunctionis, quam ratio naturalis persuadet pupillæ defunctæ portionem accrescere superstiti: idem quoque scribit Bald. in l. Dominus, §. per fideicommissum, in fi. ff. de usufr. dicens se dubitasse, an in legato dotis haberet locum ius accrescendi, & magis putat habere locum, quia dos recipit augmentum, & diminutionem, l. quod dicitur, de impen. in reb. doct. fact.

29 Sed diligenter est advertendum, quòd si cuilibet certa quantitas esset legata, etiam si verbis essent coniunctæ, ius accrescendi locum non haberet: veluti si testator dixerit, Titia, Caia, & Catherina relinquo pro dotibus, & cuilibet earum mille, nam propter rerum diuisionem, quæ potest ad oculum demonstrari, cessat ius accrescendi, si aliqua earum viuo testatore, vel antequam nupserit, ab hac luce fuerit sub

tracta, in dicta l. re conuicti, nu. 104. dicens notandum esse, quia iste casus frequenter contingit, & anno præterito (inquit) de facto incidit in ciuitate Papiz: subiungit etiam Iaso. nu. 105. quod si testator instituat filias suas in mille pro qualibet earum, tamen si verbis videantur esse coniunctæ propter nomē collectiuū, & propter unitatem sermonis, & orationis, iuxta l. vni. §. his ita definitis, versic. hoc ita tam variè de caduc. tollen. non tamen inter eas habet locum ius accrescendi, quia separata quantitas cuiuslibet assignatur, adducit Bar. Bald. Nicol. à Neapo. Ange. Rapha. Cuma. & Paul. Castr. in l. huiusmodi. §. quibus per illum textum, de leg. 1. vbi deciditur, quod coniunctio verbalis non inducit ius accrescendi in rebus prorsus diuersis: idemq; scribit Bal. in l. si duobus, §. si Titio, ad fin. vers. & intelligi, de leg. 1. Imol. & Alex. in l. qui filius, §. 1. eod. tit. & Ang. in cons. 11. nu. 2. Alex. in cons. 55. nu. 3. vol. 2. & Matth. in notab. 155. & ab hac decisione nemo, vt inquit Iason, discrepat, neque vnquam discrepauit.

Dictum est de causa legati, quæ debet perpendi, an admittat ius accrescendi ex coniectura voluntatis: nunc consideremus personam legatarij, qui petit partem deficientem. Nam Bart. in d. l. re conuicti. nu. 43. distinguit, vtrū is admittatur, ex iure cōmuni, vel iure speciali: primo casu, cum admittitur ex iure cōmuni nō est dubitandū, si nihil aliud impediatur, quin ius accrescendi locum habeat, iurib. superius citatis. 30 Posteriore autē casu, cum admittitur ex iure speciali, rursus distinguit, aut admittitur ex voluntate defuncti, aut contra voluntatem, si ex voluntate, eiusdē voluntatis coniectura suffragatur, vt iure accrescendi deficientem portionem consequatur, si quidem petat ab eo, qui similiter ex voluntate defuncti succedat, per textum, quem ita intelligit, in l. filium, §. vlti. de lega. præst. Aliud putat, si legatum petat ab eo, qui successit contra voluntatem testatoris, veluti per bonorum possessionem contra tabulas, dicta l. filium, §. si legata, & l. 3. §. 1. vers. sed et si coniunctim, de leg. præst. quæ iura quoniam sibi inuicem videntur refragari, sic Bart. putat posse conciliari: idemque scribit in l. mulieri, & Titio, de cond. & demonst. & alij Doctores communiter recipiunt, vt Ripa testatur, & aduersus Iasonem tuetur, in dicta l. re conuicti, nu. 148. & 149. & latius insitit Crot. num. 75. qui etiam intellectum Bar. aduersus Socin. defendit, quamquam etiam Zas. in l. et si contra tabul. num. 3. vers. & hæc doctrina, de vulga. & pup. substit. intelligat dictam l. filium, §. vlt. vt non loquatur de iure accrescendi, sed de falcidia, & hanc dicit esse veritatem, & indubiè tenendam. Quod si legatarius admittatur ex iure speciali, & contra voluntatem testatoris, tunc ius accrescendi non habet, vt probat textus in dicta l. mulieri, & Titio, de condi. & demon. vbi notat Gl. & Bar. sic intelligit, cuius quidem rei Doctores reddunt plures & varias rationes, vt latè refert, & differit Crot. in dicta l. re conuicti. nu. 72. Sed ego non aliam puto rationem, quam quod videtur cessare cōiectura voluntatis, cum admittatur contra testatoris voluntatem, nam plusquam manifestum est, ius accrescendi fuisse inductum ex tacita testatoris voluntate, l. si Titio, & Mevio, §. Iulianus, de leg. 2. & supra sæpius dictum fuit. Aliud tamen receptum est in iure non decrecendi, quia cum totum insolidum fuerit sibi relictum, si concursus deficiat, insolidum debet ei conferuari, iuxta l. filium, §. vltim. cum Glof. de leg. præst. coniuncta l. vni. §. si verò non omnes, de caduc. tollend. & l. coniunctim, de leg. 3. & ita tenet

Bart. in dicta l. re conuicti, num. 47. & sequitur Ripa. num. 151.

Ex his autem, quæ diximus, eleganter deducitur, 31 quod si minor legatum sibi relictum repudiauerit, & postea propter lubricum ætatis fuerit in integrū restitutus, ius etiam accrescendi habet in portione coniuncti deficientis, nam licet succedat ex iure singulari, tamen habet defuncti voluntatem, & petit legatum ab eo qui succedit ex voluntate testatoris, & consequenter ad ius etiam accrescendi debet admitti: & ita Bart. scribit in d. l. re conuicti, nu. 45. & in dicta l. mulieri, & Titio, nume. 2. per dictam l. filium, §. vlti. de leg. præst. & l. 1. §. 1. ff. de collat. bono. & sequitur, atque confirmat. Soc. sen. in dicta l. mulieri, & Titio, nu. 15. de condit. & demonst. quam opinionem Ripa in d. l. re conuicti, putat esse verissimam, & ex mente Iasonis cōfirmat, quia restitutio omnia reponit in pristinū statum. l. quod si minor, §. restitutio, de minorib. & Io. Crot. in d. l. re conuicti, nu. 76. asserit communem esse, & probat ex mente Soc. & noua ratione confirmat.

Postremò considerat etiā Bar. in dicta l. re conuicti, num. 49. vtrum portio coniuncti deficiat, antequam fuerit acquisita, vel post. nam si ante deficiat ius accrescendi, si aliud non obsistat, secundum ea quæ superius diximus, absque aliquo impedimento 32 locum habet. At si deficiat, postquam fuerit acquisita, regulariter cessat, vt l. 2. quom. §. vlt. quemad. seruit. amitta. l. 1. §. penult. de vsufu. accrescen. nā post emolumentum alteri acquisitum, ius accrescendi locum non habet, quia sufficit, defuncti voluntatem exitum habuisse. Excipiuntur tamen aliquot casus, quibus hoc ius post acquisitam etiam portionem durat, nec evanescit, quos latè enumerat Bart. dicto num. 49. & Crot. num. 81. & Ripa nume. 157. Et in primis quidem ille est celeberrimus, & quotidianus, vt in vsufructu etiam acquisito permaneat ius accrescendi, neque enim vnquam dicitur respectu futuri temporis acquisitus, nam quotidie per patientiam constituitur, & acquiritur. l. 1. §. interdū, de vsufr. accrescen. & ideo coniectura voluntatis magis suffragatur, vt postquam fuerit constitutus, & deinde amissus, coniuncto accrescat, quod Paul. etiam Castren. tradit in consi. 262. colum. 1. vers. breuiter, volum. 2. & Signo. in consi. 92. numer. 7. dicens, quod vsufructus quotidie est in fieri, per l. corruptionem. C. de vsufr. & dicto §. interdum. Sunt & alij plures casus, in quibus post acquisitum etiam emolumentum iuri accrescendi locus est, sed quia ad legata & fideicommissa, de quibus agitur, non pertinent, con- 34 sultò eos prætermitto, præterquam si testator legatum alicui ad diem reliquerit, sicuti facere potest. l. vltim. C. de legat. nam tunc veniente die, eius portio deficiēs, tamen si fuerit acquisita, ex verosimili testatoris voluntate coniuncto debet accrescere, vt sentit Alciat. in d. l. re conuicti, num. 58. vers. sed & quandoque, & quoties in proprietate ius accrescendi locum habet post emolumentum quæsitum, & resolutum dicitur irregulare. Arct. in l. si mihi, & Titio, colum. 3. vers. nec mireris, de verb. oblig. & hæc quidem de coniecturis quæ respiciunt ius accrescendi legatorum, & fideicommissorum, summam perstrinxisse sufficiat, quæ quidem in latioribus Doctorem commentariis ad dictam l. re conuicti, de leg. 3. & ad dictam l. vni. quando non pet. par. pet. accrescant, diffusius pertractantur: in quibus etiam locis iuris accrescendi materies tota continetur, nos autem reliquas coniecturas, quæ sunt communes legatis, & fideicom

fideicommissis vniuersalibus, & singularibus, prosequamur.

Ex quibus coniecturis in legatis & fideicommissis fraudis suspicio colligatur. Tit. IIII.

SUMMARIVM.

- 1 *Fraus non presumitur in vltima voluntate.*
- 2 *Confessio debiti facta à testatore non probat debitum, sed inducit fideic. probat autem si sit iurata, ibidem.*
- 3 *Voluntas testatoris tollit fraudis suspicionem, exceptis ijs casibus in quibus disponere non potest.*
- 4 *Confessio debiti, quæ respicit cōmodū filij spurij, presumitur in fraudē, quāuis fuerit iurata, quod limitat.*
- 5 *Conditio ex qua oritur suspicio fraudis, reuocatur.*
- 6 *Fideic. tacitum quādo in fraudem legis presumatur.*
- 7 *Promittens tacite restituere incapaci tanquā indignus primatur, quod declarat, & limitat ibidem, & nu. 8.*
- 8 *Fraus non intelligitur, cum quis rogatus est palam restituere.*
- 9 *Lex nō intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisci. declaratur. Fideic. tacitum in fraudem legis relictum, quib. modis probetur, eo. nu. 9. & infra latè.*
- 10 *Coniecturae sunt in occultis liquidissime probationes, eod. nu. 9.*
- 11 *Spuria filia pro dote legari potest.*
- 12 *Fideic. in fraudem legis ex hoc solo non presumitur, quod uxor instituta fuerit rogata post mortē restituere iis, quibus sibi visum fuerit, si spurios filios testatoris heredes scripserit, sed vide nu. 12.*
- 13 *Rogatus restituere quibus sibi visum fuerit, an possit filio spurio testatoris restituere, eo. nu. 11. & 12.*
- 14 *Positio. an quis fuerit rogatus restituere incapaci, respondendum.*
- 15 *Fidei. tacitum in fraudē legis presumitur, si quis rogatus fuerit, quod ad eum peruenit, restituere ei quem testator eidem nominauerit. si is postea spurios filios testatoris heredes scripserit.*
- 16 *Promittens restituere incapaci an teneatur in foro conscientie ei vel filio restituere, & infra.*
- 17 *Pœna in foro conscientie non debetur, quod declarat. Gl. in c. fraternitatis, in verbo cum augmento. 12. q. 2. declaratur es. nu. 16.*
- 18 *Falsò adscriptum presumitur, cum is, qui ad scribendum testamentum fuit adhibitus, sibi aliquid scribit, quod limitat.*
- 19 *Monasterium ingressus in mortis articulo, an hoc videatur fecisse in fraudem substituti, & infra.*
- 20 *Monasterium ingressus eo proposito vt excludat substitutum, eum non excludit.*
- 21 *Aegrotus non presumitur ingressus monasteriū in fraudem substituti.*

VONIAM autem tacitum fideicommissum interdum in fraudem legis relinqui solet, idcirco videamus, ex quibus coniecturis fraudis suspicio colligatur. Et qui de regula est generalis, vt in actu, præferim vltimæ voluntatis, nulla fraus presumatur. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alienat. iudic. mutan. & suscip. caus. fact. Imol. in l. si is, qui nu. 3. de vulga. & pup. substit. nam cum nemo presumatur immemor salutis æternæ. l. vltim. C. ad leg. Iul. repet. multò minus testator fraudem presumitur voluisse cōmittere, cum se co-

gitet moriturum, iuxta l. hac consultissimā, versiculi autem cum humana fragilitas, qui testa. face. possunt. & l. j. ff. de testa. & c. cum Marth. de celebra. missarum. Et quidem cōfessio testatoris aut probat, aut disponit Bal. per illum textum in l. j. in j. notabil. de fals. caus. adie. lega. Sed confessio debiti facta à testatore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem inducit. l. Lucius. §. quisquis, il. 2. de lega. 2. & ibi Barto. & Bald. & alij, Felyn. in cap. si cautio, num. 8. de fide instrum. & in c. capitulum, numer. 34. de rescrip. Sed si testator iurauerit, probat. l. cum quis decedens. §. codicillis, de lega. 3. & ibi Bart. & in Auth. de iure iurā. à morien. præsti. Bald. in consi. 262. circa fin. vers. in contrarium. volumin. 3. Quinetiam voluntas testatoris omnem prorsus tollit fraudis suspicionem, Barto. in Authen. minoris debitor, num. 11. qui dare tuto vel cura. possunt. sed ibi Bart. loquitur de fraude, quæ posset ab alio committi in rebus alienis administrandis: cæterum cum agitur de fraude ipsius testatoris, vel de eo quod ipse testator disponere non potuit, veluti, vt hæreditas eius filio spurio, qui capere non potest, restituatur, eius verbis minimè credendum est. l. qui testamentum. ff. de proba. neque enim omnis moriens est Ioannes Euangelista, vt dixit Bal. in titu. de pac. Constan. in verbo, vassalli nostri, in fine, per l. verba. C. de testam. quem ita etiam refert, & sequitur Fely. in c. literas, num. 11. in fin. de præsumpt. & Nat. in consi. 146. nu. 17. Huic etiam consensu est, vt si testator sit prohibitus relinquere alicui, & ex certa causa sit ei permisso, non est credendum assertioni testatoris, nisi etiam concurrant aliquæ coniecturæ, seu præsumptiones, vt tradit Guald. in titu. de his, qui non hab. testa. factio. caut. 3. numer. 5. & 6. Vnde etiam si testator confiteretur se debere filio spurio, qui capere non potest, vt in Auth. ex com- 4 plexu. de incest. nudt. nihil huiusmodi confessio probat, quia in fraudem legis facta intelligitur. l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. 3. & in dicta l. qui testamentum. ff. de probat. & quidem simulata confessio presumitur propter affectum naturalem, Bald. in l. j. nu. 4. de fals. cau. adie. lega. quod locum habet, etiam si testator talem confessionem iureiurando confirmauerit, quia fraudis suspicione non caret, Barto. in l. cum quis decedens. §. Titia, num. 12. de leg. 3. & Roma. in consi. 120. num. 11. coniuncto num. 9. Sed hoc sanè debet intelligi, nisi ex coniecturis possit comprobari, vt ex facto respondit Alex. in consi. 18. volu. 5. 3. Item conditio, ex qua oritur suspicio fraudis reicitur. l. si quis. & ibi doctores, maxime Pau. Cast. de condi. inst. Porrò in tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogatur, sed domestica cautione, vel chirographo obligat se ad præstandum ei qui capere non potest. l. in tacitis, de lega. j. & l. non intelligitur. §. tacita autem. §. de iure fisci, & in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitè promissit restitutum se personam, quæ legibus capere prohibentur, siue chirographum eomomine dederit, siue nuda pollicitatione se promiserit. l. in fraudem, in princ. ff. de his quib. vt indig. idē Bartol. ibidem intelligit, si fiat instrumentum publicum adhibitis testibus, & notario, quorum fideicommissum fuerit, vt id non publicarent: tunc cum autem quis tacitam fidem in fauorem legis accommodat, ei velut indigno aufertur hæreditas, & fisco applicatur. l. non intelligitur. §. cum ex causa. & l. cum tacitum. ff. de iure fisci. l. eum qui tacitum. §. bonis. ff. de his quib. vt indign. & intelligitur pro ea parte, pro

qua fraudem commiserit. l. hæres qui tacitam. eodē tit. nec in filio, quem pater habuit in potestate, locū habet. nā si pater eius tacitam fidem interposuerit, non debet in filio nocere, quia parendi necessitate obstrictus est, dicta l. in fraudem. §. vlti. de his quib, vt indign. aufe. hæredit. Item si quis ei, qui capere possit, rogatus fuerit restituere, & is mortis tempore prohibeatur legibus hoc capere, non est dubitandū, quin etsi deficiat fideicommissum, apud eum tamen qui rogatus est restituere, manere debeat, quia nulla fraus eius interuenisse videtur, nisi in futurum casum fidem accommodauerit, vt licet capere legibus prohiberi cœperit, restituat, dict. l. in fraudem. §. y. & Gloss. plenius declarat in l. non intelligitur. §. quando autem. ff. de iure fisci. ¶ Qui autem rogatus est palam restituere, non intelligitur fraudem legi fecisse, dicta l. non intelligitur, in prin. & §. si quis palam, & ideo in hoc casu hæreditas ei tanquam indigno non auferitur, sed apud eundem manet, vt Roma. cōsuluit in consil. 478. num. 2. & 3. & quando palam relictum dicatur, ita vt fraudis suspicio cesset, & fisco non debet applicari, late tradit Riminal. sen. in consil. 232. num. 7. vsque ad fi. Item tunc demum tanquam indignus priuatur, qui fidem tacitam accommodauit, vt incapaci restituat, si accommodauit fidem obligatoriam, secus si fidem præstiterit pollicitatoriam, vel enunciatiuam, vt notabiliter dicit Bald. in l. in tacitis, de l. i. Sed aduerte, quia tex. in d. l. in fraudem, in si. prin. ff. de his quib. vt indi. inquit, in fraudem iuris fidem accommodare etiam eum, qui nuda pollicitatione repromiserit: sed fortē intelligitur de nuda pollicitatione, hoc est promissione absq; chirographo, de quo proximē fuit locutus, & ita requiritur fides obligatoria.

9 Tacita ̄ autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cauisset is, cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit, restituatur: sed & aliis probationibus manifestissimis idem ostenditur, dicta l. non intelligitur. §. tacita de iure fisci. Sed circa illum textum aduertendum est, quia in quibusdam codicibus non reperitur verbum illud, manifestissimis: sed simpliciter dicitur, probationibus, & cum dixerit probari per chirographū, id est per scripturam priuatam, non videtur exigenda magna, vel dissimilis probatio, nam illud verbum, aliis est implicatiuum similitum. l. si fugitiui, cum Gloss. de seru. fugit. c. sedes, de rescrip. & ita Ludou. Bologn. intelligit in consil. 24. num. 2. verficu. pro certo. Sed tamen aliud indicat, si in textu esset illud verbum manifestissimis, licet postea idem etiam affirmet: sed mirum est, quod non viderit Saly. in l. etiam, num. 7. C. ad leg. falcid. vbi dicit, tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum primū quidem probari per chirographum, vt ille textus loquitur in d. §. tacita. Secundō per cōfessionem, vt ibidem annotauit in verbo, probationibus: tertio, si is cui facta fuerit fideicommissi restitutio, se ipsum detulerit, quod capere nō potest, quo quidem casu dimidiam recipere, aut retinere ei permissum est, iuxta l. cum tacitum, ff. de iure fisci, & in hoc casu incapacitas eius probari non debet, quia de ea constat, ipse enim de se ipso confitetur: sed cum probat, hæreditatem sibi restitutam esse, statim intelligitur probasse, eum qui restituit, tacitam defuncto fidem accommodasse, si non apparet palam in testamento, vel codicillis relictum esse fideicommissum. Item subiungit Saly. eodem num. 7. in versu. item dico, quod præsumptiones verisimiles hoc etiam pro-

bant, quod fideicommissum tacitum in fraudem legis fuerit relictum, nam vterque, scilicet testator, & is qui tacite rogatur, hoc agit, vt legis fraudem faciat. lita fidei. ff. de iure fisci, fraudes autem probantur ex coniecturis, quia sunt potius animi, quam facti. l. dolum. C. de dolo. & ibi Gloss. ponit exempla, & apud Celsum, in princ. de dol. mal. exceptio. & ibi Gl. alia exempla proponit. Neque hoc alicui mirum videri debet, quia ea que liquidō probari non possunt, probantur per verisimiles cōiecturas, veluti filium aliquē esse. l. Lucius, de con. & demon. coniuncta l. filium eum diffimus, de iis qui sunt sui vel alieni iuris, & adulterium esse cōmissum, l. si qui adulterij. C. de adulter. vbi indicia etiam euidentia faciunt huius rei fidem manifestam. Item militem ab hostibus reuerfum captum euasisse, non transfugisse: nam licet hoc liquidō constare non possit, argumētis tamen cognoscendum est. l. non omnes. §. à Barbaris. de re milita. & similitur, quod quis ad inopiā declinet, tamen si huius rei probatio euidentissima requiratur. l. si constante, in prin. ff. solut. matr. tamen coniecturis probari potest, & per vulgi opinionem, vt ibidem docuit Dyn. & Bart. & Gloss. in l. vbi. C. de iure dot. Ex his ergo, vt ad propositum redeam, deducitur, secundū Saly. in loco superius citato, quod licet textus in dicta l. non intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisci. dicat, aliis manifestissimis probationibus debere ostendi, tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum esse, non tamen propterea excluduntur probationes, que fiunt per coniecturas, & verisimiles præsumptiones, quia illæ etiam in tacitis & occultis censentur à iure manifestæ, & euidentissimæ probationes, vt in legibus supra deductis continetur: & l. si verō. §. qui pro rei qualitate, qui satisda. cog. & l. licet, de legat. i. & l. si quis locuples, in si. ff. de test. manu. & l. i. & ibi notat Rom. C. de test. mili. & ita Saly. dicit se consuluisse, cum quæstio de facto incidisset.

Ex duobus autem potissimum præsumitur quis testatori tacitam fidem accommodasse, vt eius filius spuris restituat hæreditatē. Primū quidem ex singulari affectione, quam erga hæredem testator habuisse dicitur, quæ sola non sufficiat ad inducendam fraudis suspicionem. l. vlt. in princ. ff. de his quibus vt indign. tamen si cum aliis rationibus fuerit coniuncta, multum facit, vt Bar. annotauit in principio illius legis, per l. penultim. post prin. ff. de bono liberto. idēmq; Bar. plenius tradit in l. post. cōtractū. ff. de donatio. Secundō etiam colligitur fraudis suspicio, si bona ipsius testatoris fuerint ipsis filiis spuris restituta, ex hoc enim quod postea sequitur, retro præsumitur quis tacitā fidem in fraudem legis accommodasse, vt Bart. expressit in dicta l. vl. num. 6. de his quibus vt indign. argumēto l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon. cum enim spurius post mortem patris reperitur eius bona possidere, fraus præsumitur, quod pater ei per mediam personam interpositam reliquerit. l. i. & 3. de naturali. lib. Bar. in consil. 194. num. 2. Sed si quis aliquem hæredem instituat, qui postea moriens spurium filium testatoris hæredē faciat in bonis sibi ab eius patre relictis, ex hoc solo non præsumitur fraus esse interposita, ita vt fiscus possit ei auferre, nisi etiam concurrant aliquæ coniecturæ, veluti si ille institutus permiserit filium spurium testatoris huiusmodi bona possidere, & hæc est com. Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Iul. Clarus libr. 3. sententiarum recept. in §. testamentum, q. 31. in versu. sed pone. Ex coniecturis etiam Ludou. Bologn. in dict. consil. 24. colligit in proposito sibi facti

facti specie tacitam fidem fuisse interpositam, vt filiabus spuris testatoris hæres institutus restituere hæreditatem, & primū mouetur ad detegendam fraudem taciti fideicommissi, quia gener qui à socero fuerat hæres institutus, nuptui collocauit cognatam sue sororiam suam spuriam, quod verisimiliter non fecisset, si à testatore facultatem dotis constituendæ non accepisset, quoniam nemo præsumitur iactare suum patrimonium. l. cum de indebito. ff. de probat.

Secundō etiam fraudis suspicionem colligit ex eo, quod fororiorio suo aliqua bona vendiderit precio longē viliori, quàm vendi potuissent, id quod verisimiliter non fecisset, nisi tacite fuisset à testatore rogatus, & nisi tacitam ei fidem accommodasset, propterea quod nemo præsumitur suum patrimonium velle profundere, vt proximē dictum fuit, per d. l. cum de indebito.

Tertio colligit coniecturā ex eo, quod nihil profus palam in testamento, vel codicillis fuerat à testatore eius filiabus spuris relictum, nec enim præsumendum est, nihil eis relinquere voluisse, & cum iure permitrente potuerit saltem relinquere pro alimētis, vel dote constituenda, vt in eum hab. ret. & ibi notatur, de o. qui dux. in matr. quam polluit. per adulter. & Bart. scribit in l. vltim. num. 7. ff. de his quibus, vt indign. & in Auth. ex complexu. nu. 3. & 4. de incest. nupt. & late tradit Dec. in consil. 611. Crauet. in consil. 199. Socin. iun. in consil. 130. colum. 1. volu. 2. & hæc est magis communis opinio, vt filie spurie pro dote legari possit. Paris. in consil. 64. num. 9. volu. 3. Igitur si expressè nihil omnino pater reliquit filiis, vel filiabus spuris, præsumendum est secundū Bologn. tacitum eis fideicommissum ab hærede instituto relictum esse: nam alioquin carnem suam odio habuisset, quod existimari nō debet, cap. non existimemus, 13. quæst. 2. notat Gl. in l. i. in ius vocati vt eant. & in l. 2. de receptato. & hanc dicit non modicā esse præsumptionem ad conuincendum generum, tacitam eum fidem interposuisse, vt filiabus testatoris spuris restituere hæreditatē quæ sine dubio priuatæ scripturæ æquipollet, de qua loquitur textus in dicta l. non intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisci. ¶ Illud verò notandum est, quod si testator expressit, cui fideicommissum debeat restitui, sed tamen id clarè non intelligitur aliqua sanè fraudis suspicio suboritur, sed non est adeo vehemens, vt possit hæreditas fisco applicari, nisi aliter coniecturis probetur, Bartol. post. Gloss. in l. Lucius Titius. §. in testam. paulò ante numerum primum, de leg. 1. Proinde si uxorem instituerit, eamq; rogauerit, vt post mortē suam restituat iis quibus sibi visum fuerit, deinde vxor moriens instituat sibi hæredes filios spurios testatoris, ex hoc solo non præsumitur tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum esse, vt Bart. subiungit ibidem, nemo. 2. & Bald. in consil. 91. circa prin. volu. 1. scribit, tacitum & iur. contrarium fideicommissum non videri iniunctum, nisi probetur per d. l. Lucius. §. in testamento, de leg. 1. cum concord. & subdit Bartol. se consuluisse, quod vxor hæres instituta à viro potest largitatem exercere erga spurium testatoris de iis, quæ ad eam liberè pertinent, quia cum nullo iure hoc sit propositum, intelligitur esse permissum. l. ab

12 ea parte. ff. de probation. ¶ Sed hoc facile est admitendum, cum vxor fuerit purè, ac simpliciter hæres instituta, ita vt possit liberè disponere: sed cum tenetur ex causa fideicommissi eligere aliquas personas, & eis restituere, non videtur posse eligere spurium

ipsum testatoris, quia quicūq; capit ex iudicio ipsius grauati intelligitur capere à primo testatore. l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2. Vnde cum spurius ex testamento patris capere non possit, nec ab vxore eligi potest, nec ipsa vxor intelligitur rogata, vt spurio restituat: nam cum eius fidei fuerit commissum, vt restituat quibus sibi videtur, sanè boni viri arbitrio hoc intelligendum est l. fideicommissum, de leg. 1. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicommiss. liberta. Verum planè vir bonus non daret spurio, cui pater dare non potuit: igitur nec vxor tacite intelligitur rogata ei restituere, & si restituit, non videtur valere restitutio. & ita Bartol. consuluit in consil. 194. Cechus de Sp. loto, num. 2. ¶ Sciendum est autem posse hæredem institutū à iudice interrogari, vel à parte, vt cum tacite fuerit rogatus à testatore restituere hæreditatem ei qui capere non potest, & huic petitioni tenetur hæres ipse respondere, vt Bartol. notat per illum Gloss. in l. non intelligitur. §. tacita autem, nu. 3. ff. de iure fisci. & in l. vlti. nu. 10. ff. de his quibus, vt indign. & in l. 2. §. quod obseruari, nu. 32. circa fin. de iur. iur. non. propt. calum. dan. & in l. Marcellus. §. 1. rerum amor. & in dicto consilio 164. nu. 3. & 4. & sequitur Ludou. Bologn. in dicto consil. 24. nu. 5. & Abb. in consil. 42. nu. 2. ¶ Item si quis rogauerit hæredem, vel legatarium, quicūq; is fuerit, vt quod ad eum peruenerit, restituat ei quem ipse testator eidem hærededi vel legatario nominauerit, & ipse hæres, vel legatarius postea instituerit hæredes spurios filios ipsius testatoris, satis apparet ex eo quod sequitur, tacitam fidem restituendi incapaci fuisse adhibitā, vt Bartol. scribit in d. l. vl. nu. 6. de his quibus vt indign. argumento. l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. Ex his apparet multum interesse, vt rum hærededi liberam eligendi cui uolet restituere, tribuat facultatem, an verò dixerit, vt restituat ei quem ipse testator nominauerit, qui priore casu nullavideretur subesse fraudis suspicio, posteriori autem casu suspicio fraudis emergit, si restitutio fiat ei qui capere non possit ex iudicio ipsius testatoris.

15 Illud autem notandum est, eum qui tacite rogatus est restituere legibus interdicto secundum conscientiam fisco dare oportere, vt Bartol. (salua ratione Theologorum) censuit in dicta l. vltim. num. 9. ff. de his quibus, vt indign. sed Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. in 2. parte, cap. 8. §. 5. nu. 5. contra Bartol. scribit hæredem institutum, qui tacitam fidem præstiterit, vt hæreditatē filio spurio testatoris restituere in animæ iudicio non teneri restituere, quia huiusmodi permissio à legibus improbat, & consequenter nullam obligationem parit. l. iurifgentium. §. prætor ait, & §. generaliter. ff. de pact. l. non dubium. C. de legib. & Fortu. notat in d. §. prætor, in §. nota. Hoc amplius subdit Didac. eum non teneri bona ad fiscum deferre, neque crimen suum publicare, quia verus est hæres, atque huiusmodi hæreditas ei nomine pœnæ auferitur, & fisco applicatur. l. 1. C. de his quibus, vt indign. l. ita fideico. & l. non intelligitur. ff. de iur. fisci. Sedenim pœna à legibus ciuilibus imposita in foro conscientie locum non habet, igitur iure licito potest hæreditatem retinere, quam nec consanguineis testatoris tenetur tradere, cum is verus sit hæres, nam fides ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem, & fisco eam defert, etsi verus hæres non esset, hæreditas autē girimō hæredes pertineret: neque his r. fragatur l. prædonis. ff. de petit. hæredit. quia iurifconsultus hanc prædonis loco esse dicit, qui tacitam fidem interposuit, vt non

capiendi restitueret hereditatem, sed verè non est prædo, sed loco prædonis, quia fraudem fecit fisco, & aliud est esse tale, aliud loco talis, Gloss. in l. mercis appellatione, de verbo. signific. atque ita dissoluitur. **16** Didac. Quod autem pœna in foro conscientie non debeat, Gloss. est celebris, & singularis in c. fraternitas in verbo, cum argumento, in fi. 12. quæst. 2. quæ Doctores omnes extollunt in c. 1. de const. & maxime Abba. num. 10. & Fely. numer. 52. & infra, & licet aliqui subdabunt, & frivolis quibusdam rationibus eam impugnare contentur, tamen hæc est communis sententia Canonistarum, à qua nec Theologi quidem dissentiunt, ut idem Didac. profitetur in ca. 2. part. de sponsa. & matrim. c. 6. §. 8. num. 10. in versu primo, ratio vera, quam quidem Gloss. valde singulariter dicit etiam Abba. in proœm. Decretal. numer. 6. & subdit, quod facit ad omnes pœnas legibus statutas. Sed ego puto advertendum, quia illa Gloss. restringit, ut habeat locum in ea quæ pœna est ex utraque parte, solventis scilicet, & recipientis, hoc est cum quis solvit de proprio patrimonio, & is qui recipit, lucrum facit, nam loquitur de pœna furti, quæ est huiusmodi, aliud est si esset pœna ex parte solventis, non etiam recipientis, quia tanti damnum passus fuerit, & ita Dominic. restringit in c. commissa. §. vl. numer. 2. versu. nota bene istam Gloss. de electio. & elect. pote. libr. 6. & sequitur Fely. in d. c. 1. num. 65. de constit. in proposito autem ego non puto, eam Gloss. deferuire, quia loquitur de ea pœna, quæ ex delinquentis patrimonio solvitur. At ei cui hereditas auferitur, propterea quod tacitam fidem exhibuit testatori, nullum damnum irrogatur, neque eius minuitur patrimonium, sed solum auferitur lucrum, quod quidem detinet contra legem, & contra testatoris voluntatem, neque eadem ratio est, damnum pati, & lucrum amittere. l. vlti. in fin. C. de codicil. & longè quidem tolerabilior est, cum alicui lucrum extorquetur, quam si ei damnum infligatur, ut eleganter dicitur in l. qui scit. §. simili modo, il. 2. ff. quæ in fraud. credit. in illis verbis, nec videtur iniuria affici, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. Ego igitur subsisto, & salva semper Theologorum sententia, in opinionem Bartoli proclivior sum, ut si is retineat hanc hereditatem, in foro animæ non sit tutus, præsertim quia, ut retineat, non habet defuncti voluntatē, & idè non sine ratione prædonis loco constituitur, d. l. prædonis. ff. de pet. hæc. & hanc opinionem Bartoli sequitur etiam Mandel. Alba. in consi. 42. in fi. hæc de tacitis fideicommissis in fraudem legis relictis.

Nunc alia fraudis suspicio, quæ committitur in **17** testamentis, mihi ad memoriam occurrit: si quis sibi aliquid adscripserit, cum ad scribendum testamentum fuit adhibitus, lex suspicatur, id falsò adscriptum esse, & ita disponit, cum incidere in crimen quasi falsi. l. 1. §. inter filium, versu. ex illa, & l. Diuus, in prin. ff. de fals. & l. C. de his qui sibi adscripser. Sed tunc demum falsi suspicio emergit, cum quis sibi adscribit id quod ab intestato obtinere non posset, dicta l. 1. §. inter filium, & l. filius, circa prin. & Bart. v. trobique. ff. de fals. at si filius sibi adscripserit hereditatem patris, cui ab intestato etiam succedit falsi suspicio omnino cessat. l. 1. C. de his qui sibi adscrib. Ruben. in consi. 7. nu. 9.

18 Quæret autem aliquis, si is qui gravatus est post mortem per fideicommissum restituere alicui hereditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, in mortis articulo ingrediatur monasterium, an hoc vi-

deatur fecisse in fraudem substituti? Et distinguendo huic quæstioni facilè responderetur: aut enim hic est professus, aut non: si non est professus, nihil nocet substituto, ut dicemus libro proximo, titu. septimo hæc conditio si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si gravatus monachus factus fuerit, in versu. Tertio debet restringi. Si autem religionem professus est, nulla est ratio cur in fraudè substituti ingressus videatur, quia non est verisimile, quod quis, cum adhuc in rebus humanis existat, velit omnibus bonis spoliari, & maximis religionis oneribus subici vt post mortem suam excludatur substitutus. nã hæc est fortior præsumptio, quod diuino potius numine fuerit afflatus, & ductus à Spiritu sancto, vt Doctores omnestrudent in c. in præsentia, de probat. & sequitur Ludo. Gozad. in consi. 90. num. 5. versu. nec obstat. **19** Planè si constiterit, eum in fraudem fideicommissi fuisse professum, substitutus non excluditur, argumento l. fideicommissum, de condi. & demon. & notat Gloss. in authenti. nisi rogati, ad Trebel. & ibi Bald. num. 24. expressè dicit, quod si rogatus in ultimo vitæ spiritu facit se monachum, & proficietur, nõ nocet fideicommissario, quia videtur fecisse in fraudem. argumento l. filia. meæ. ff. solu. matrim. & l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. cred. Aduerte tamen, quod eodem momento non potest ingredi, & profiteri, cum probationis annus exigatur. Idem Bal. subdit, si fuisset in sanitate mentis & corporis, dum erat in nimia senectute, vt in c. 1. de renunc. lib. 6. item Salyc. in d. Auth. nisi rogati, nu. 5. dicit, fraudem secum Innoc. & alios Canon. probari, veluti, si probetur factam fuisse huiusmodi comminationem substituto, vt in c. 2. de renunc. & hoc communiter à Doctoribus receptum est, vt dicit Abba. in c. in præsentia, n. 46. de probatio. Item subiungit idem Saly. quod si intra annum fuerit egressus monasterium, nullum substituto præiudicium facit, vt c. statumimus, de regul. Idem si moriatur antequam fuerit professus, d. c. in præsentia, & ibi Ioan. And. & alij, de probat. Et licet ingressus monasterij abstergat omnem maculã, & fraudem. §. illud. in Auth. de monach. tamen hoc secundum Saly. verum est præsumptiuè, quæ præsumptio locum non habet, si contrarium probetur, præsertim cum iactura alterius: neq; ecclesia, quæ est cultrix & auctrix iustitiæ, patitur contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alteru. l. §. sed diuersum, de aliena. feud. Bald. in d. Auth. nisi rogati, num. 15. & in consi. 24. ad fi. vol. 2. Anch. in consi. 231. nu. 3. Roma. in consi. 298. nu. 2. in fi. Pau. Cast. in consi. 106. num. 2. ad fi. volu. 1. Igitur si moribundus in fraudem fuerit ingressus, non excludit substitutum, Abba. in d. c. in præsentia, nu. 45. 46. & Fely. nu. 58. de probatio. & Bald. nu. 31. & Dec. nu. 60. qui etiam dicit communem esse opinionem. Idèque sequitur in consi. 399. nu. 9. & Ruy. in consi. 211. nu. 8. volu. 1. & in consi. 78. num. 8. vol. 3. quod Alci. etiam scribit in l. post contractum, nu. 61. ff. de donat. & in consi. 140. nu. 5. lib. 9. & hæc est communis Doct. sententia, vt testatur etiam Cur. iun. & sequitur in consi. 145. nu. 27. in fin.

20 Sed tamen aduerte, quod assumens habitum religionis, licet sit ægrotus, non idè præsumitur id facere animo fraudandi substitutum, sed necesse est, vt ex aliis coniecturis huiusmodi fraus cõproberetur, vt sensit Ruy. in d. consi. 78. nu. 8. vol. 3. & Dec. in d. c. in præsentia, n. 61. versu. similiter in eo, de probat. & hoc apertius tradit Paris. dicens communem esse Doctorum sententiam, in consi. 13. nu. 67. & 68. vol. 1.

An autem matrimonium cum concubina contra-

Et in articulo mortis præsumatur esse contractum in fraudem substituti, vt à filiis antea natis excludatur, postea suo loco opportunius dicemus lib. 11. tit. 13. an legitimi per matrimonium contractum in mortis articulo excludant substitutum. Et hæc de coniecturis, quæ pertinent ad legata & fideicommissa vniuersalia, & specialia, dicta sunt satis: nunc transeamus ad coniecturas quæ versantur circa conditiones.

De coniecturis quæ versantur circa conditiones. Tit. V.

SUMMARIVM.

- 1 *Conditio non est, quæ in præteritum, vel præsens tẽpus confertur.*
- 2 *Conditio diffinitur.*
- 3 *Conditio alia est potestatiua, alia casualis, alia mixta, & declarat.*
- 4 *Conditio exprimitur per dictionem si, vel aliam similem.*
- 5 *Conditio tacita intelligitur duobus modis. Conditio iuris differt à conditione facti, & vtraque declaratur, nu. 5.*
- 6 *Conditio tacita, quæ inest ex natura rei, vel à lege subintelligitur, non impedit transmissionem.*
- 7 *Conditio regulariter non subintelligitur.*
- 8 *Conditio nõ intelligitur scripta favore legatarij, sed hæc redit.*
- 9 *Legata relicta sub conditione, nõ intelliguntur publicata.*
- 10 *Legatum magis præsumitur relictum in diem quàm sub condi.*
- 11 *Legatum purum, & in diem certum transmittitur, nõ conditionale.*
- 12 *Modus potius præsumitur quàm conditio.*
- 13 *Alex. in consi. 5. nu. 20. lib. 3. fallitur.*
- 14 *Paris. in consi. 19. nu. 253. vol. 2. non rectè sensit.*
- 15 *Conditio intelligitur, quando onus iniunctu debet ante emolumentum impleri.*
- 16 *Modus intelligitur, quando onus iniunctum post emolumentum debet impleri.*
- 17 *Conditio verba ex coniectura voluntatis accipiuntur pro die.*
- 18 *Cond. adiecta heredi legatis censetur inesse, quæ tamè non impedit transmissionem.*
- 19 *Conditio subauditur, ne dispositio sit impossibilis, si verbo non repugnet.*

ACTENS non minus dilucidè, quàm copiosè diximus de coniecturis legatorum & fideicommissorum, tam vniuersalium, quàm singularium: sed quia non solum hæredum institutiones, & substitutiones, de quibus superius locuti sumus, verum etiam legata & fideicommissa plerunque fiunt sub conditione, vt in titu. de cond. Institu. de cond. & demonst. de institu. & subst. sub con. facta, & de cond. insert. idcirco consequens est vt tractemus eas etiam coniecturas quæ versantur circa conditiones, quibus explicitis, postea differemus, ex quibus coniecturis possit videri testator à priori recessisse voluntate. **1** Nemo autem est qui nesciat, nullam esse conditionem, quæ in præteritum vel præsens tempus cõferatur. l. institutio talis, in fin. de cond. inst. l. cum ad præsens. & l. itaque. ff. si cer. pet. l. si ita stipulatus fuero, hanc summam. de verbo. obliga. & ibi Bar. notat, & Iason. nu. 10. idem Bar. in l. si sic. §. j. num. 3. de lega. j. condi-

tio enim futuram rem ostendit, l. nominatum. in fin. de condi. & demonst.

2 Proinde & conditio rectè à Bartolo diffinitur in l. j. numer. 1. eod. titu. vt sit futurus eventus, in quem dispositio suspenditur, quæ quidem definitio à Doctoribus communi calculo recepta est, vt Alciat. testatur, & probat in l. Stichum. num. 9. sub versu. vt quisque legasset, de legat. j. quanquam Bald. & Imol. & Soc. sen. in Rub. de condit. & demonst. alias etiam tradant in eundem sensum diffinitiones, idèque Bald. in Rub. de institu. & subst. sub condit. facta. in princ. sed Soc. sen. in d. Rub. de condi. & demonst. latius insistit, & non solum diffinitionem Bartoli, sed etiam Glossæ tutatur. **3** Distinguitur etiam conditio in plures species, & vt alias omittam (nõ enim singulas persequi, nostri propositi est) alia est conditio potestatiua, alia casualis, alia mixta. l. vnic. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollendis. & Bartol. explicat in l. primo, per totum. de institu. & subst. & ibi Bald. numer. 11. & Salyce. & alij in l. si pater, in princ. eod. titulo. & mixta quidem conditio potest intelligi duobus modis: primo, quando pendet ex potestate mea, & alterius secundo, quando ex potestate mea, & arbitrio fortunæ, vt Bart. explicuit in dicta l. j. num. 1. de inst. & subst. & in l. in testamento, la. 2. colu. 2. versu. sed contra istud oppon. de cond. & demonst. vbi etiam tradit quæ sit inter eas differentia, & ratio differentiarum: & similiter Socin. sen. ibidem declarat. Et ne res exemplis egeat, illa mixta est conditio, quæ pendet ex facto honorati & alterius, veluti si Titium adoptauerit, vt l. quis in testamento. & ibi Bartol. de condit. inst. Illa enim est mixta pendens ex facto honorati, & arbitrio fortunæ, si in Alexandriam ierit, Salyce. in dicta l. si pater, numer. 1. de inst. & subst. Item mixta conditio, si est facilis, habet vim potestatiuam, vt tradit Pau. Cast. in dicta l. j. nu. 7. de inst. & subst. veluti (inquit) si dederit to. Titio, vel, cum non procul abesset, si Venetias nauigauerit: quia, vt frequentissimè contingit, vtraque conditio potest faciliter impleri. Idèque dicendū est de hac conditione, si filius in patriam redierit: aut enim in longinquis est regionibus, & tunc dicitur mixta, aut non procul abest, & censetur potestatiua. l. suus quoque. §. puto. ff. de hæred. insti. Socin. sen. in consilio 234. num. 1. volum. 2. quæ autem sit casualis conditio, latè explicat Aret. in consi. i. num. 5. in fin. 6. & 7. Sed neque illam diuisionem præteribo, quæ magis ad propositum nostrum facit, quod alia conditio est expressa, alia tacita. l. j. in princ. & versu. inest, de condi. & dem. **4** Expressa autem conditio illa est propriè, quæ exprimitur per dictionem si, vel aliam similem, quia nihil interest, quibus verbis exprimitur. l. quibus diebus. §. quidam Titio, de cod. & dem. & l. si Titio, in princ. quando dies lega. ced. & quibus dictionibus conditio inducatur, latè docuit Bar. in d. l. j. nu. 2. & infra, de cond. & demonst. **5** Tacita autem conditio diuersis modis intelligitur, vt Bar. explicat in d. l. j. num. 31. & infra, de cond. & dem. & ibi Bal. & Imol. nu. 2. & Signor. de Homod. in l. j. nu. 6. de inst. & substi.

Atque illa primùm tacita conditio dicitur, quæ à natura inest, veluti, cum quis fructuos nascituros legauerit, d. l. j. in fin. de cond. & demonst. & l. interdum. de verbo. obliga. secundò, quæ iuris est dicitur, quia ab ipsa lege intelligitur, vt l. 3. de leg. primo. quæ quidem etsi à testatore fuerit expressa, adhuc conditio iuris, non hominis intelligitur, vt ibidem probatur, & post alios explicat Ias. nu. 10. & textus est notabilis

in l. si Titio, §. quædam, quâdo dies leg. ced. & multum dicitur interesse, conditio facti, an iuris sit. l. multum interest, de condit. & demonstr. & ibidem Bartol. Imol. Socinus senior & alij declarant, conditionem iuris eam dici, quæ à iure tacite intelligitur inesse, & eam esse facti, quæ est expressa, nec subintelligitur à lege, quamquam facti etiam conditio dicatur illa, quæ distinguitur ab ea, quæ in dando consistit. l. si cui purè, §. vltimo. ff. ad Trebellian. & l. cum seruus, circa medium, de condition. & demonstr. Sed conditio facti latè etiam accipitur, vt complectatur etiam eam, quæ in dando consistit. l. in facto, & ibi Imol. eod. titulo, de conditio. & demonstrat. Tertio etiam tacita conditio appellatur, quæ ex verbis & mente testatoris colligitur, tamen si euidenter nō sit expressa, veluti si testator dixerit, lego Stichum, qui meus erit, cum moriar. l. Stichum, de leg. j. & ibi Bartolus & ceteri: atque hæc tria genera conditionum, quæ tacite dicuntur, Bal. etiam proponit in Rub. de inst. & subst. sub cond. facta, nume. 1. & subdit, duas suprà dictas primo & secundo loco conditiones, nō impedire quo minus legatum transmittatur, nisi aliud testator senserit, per l. conditiones extrinsecus, de condi. & demonstr. & l. in conditionibus, §. hæc scriptura, de cond. & demonstr. Nec dubium est, magnam esse differentiam, an tacite insit conditio, an exprimat. l. si in diem, §. vltim. eod. tit. & Bart. in l. hæres, in fi. & in l. duos mater, eod. titu. de condit. & demonstr. Sed idem quoque Barto. in l. conditiones extrinsecus, num. 1. eo. titu. per illum textum scribit, tacitam conditionem, quæ extrinsecus veniat, hoc est, extra testamentum, quia tacite inesse videtur ex natura rei, vel ex dispositione legis, non facere legatum conditionale, neque impedire transmittendi potestatem, nisi illa fuerit in potestate legatarij, sed eam tacitam conditionem, quæ ex verbis testamenti colligitur, quia si testator sensit, vtique impedire: veluti si ex tacita repetitione, vel ex dictione, cum, vel relatione inducatur, & plenius declarat idem Barto. in dicta l. j. nume. 31. & infra, & Socin. sen. numero 5. eod. tit. de cond. & demonstr. idem Barto. in l. Stichum, num. 1. & Imol. nume. 3. & Iaso. nume. 25. & infra, de leg. j. Porro sciendum est, regulariter conditionem non esse subintelligendam, l. omnia, in prin. de leg. j. & l. j. de cond. & demonstr. cum multis concordant. adductis à Tiraq. in repe. l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 17. ad fin. de reuoc. donat. Vnde legatum in dubio præsumitur purum, vt in prædictis legibus continetur, & notat Glo. per illum textum in l. si Titius mihi, §. vlt. de leg. j. & Bald. in consil. 58. num. 1. ad fin. vers. & quia in testamentis, volum. 2. inquit, conditionem non debere subaudi ad restringendum fauorem legati, & in ambiguis nunquam accipitur coniectura, vt conditio subintelligatur. l. si ita stipulatus, §. Chrysoonus, in fin. de verb. oblig. Notandum est etiam, quod conditio nunquam intelligitur adiecta fauore legatarij, sed ipsius hæredis, Bartol. in l. illis libertis, de cond. & demonstr. Alexand. in l. prima, numero secundo, versiculo, nam reprehendit. C. de legat. quamquam interdum magis intersit ipsius legatarij, legatum esse relictum sub conditione, quam purè & nam si bona sunt publicata, non publicantur legata sub conditione relicta, Bart. in l. quod traditum est, in fin. de cond. & demonstr. potest etiam interesse alio respectu, vt l. eum, qui post apertum, eodem tit. sed tamen legatum in diem etiam potius præsumitur esse relictum, quam sub conditione. l. si Titio, §. quædam, versiculo, & idem, quando dies legat. ced.

Alciat. in l. hæc verba, numer. 3. de leg. 1. Nam magis etiam interest legatarij, vt sit in diem certum relictum legatum, quam sub conditione, quia si prius decesserit, legatum in diem transmittitur, quia cedit à morte testatoris, sicut purum. l. vni, §. cum igitur, in fi. de caduc. tollend. l. si post diem, in principio, quando dies legat. ced. Sed legatum relictum sub conditione non transmittitur, si legatarius decesserit ante conditionis implementum, dicta l. vni, §. si autem aliquid sub conditione, & dicta l. si post diem, versiculo, sed si sub conditione, & l. intercidit, de condit. & demonstr.

Item in dubio modus potius præsumitur inesse, quam conditio, quia cum verba possint significare modum & conditionem, in dubio magis intelliguntur de modo, quam de conditione, vt notat Barto. & Bald. Alexand. & alij in l. cum mota, circa princip. C. de transact. per l. quæro, §. inter locatorem. ff. locati. idem Bald. in l. et si post tres, numero septimo, si quis cautio, & hæc est communis sententia, vt Alex. testatur, & sequitur in consilio 102. numero quarto, volumine primo, idemque sensit in consilio 113. nume. 26. & in consilio 150. numero secundo, volum. sexto, & Iason. in l. huiusmodi, in princ. num. 15. de leg. primo, Ruyn. in consil. 215. numero 10. volum. 1. quam etiam esse communem opinionem attestatur Quin. Mand. in additionibus ad Lap. in allega. 87. in vltim. addit. Vnde fallitur (ni ego fallor) Alciat. in consilio quinto, numero 20. lib. 3. qui dicit, clarum esse, in vltimis voluntatibus, vt conditio potius quam modus præsumatur, per Glo. in l. 2. de in diem adiectio. Quia non modò hoc clarum non est, sed contra se habet communem sententiam, nec illa Glossa refragatur, quia loquitur, quando legatum primum fuit relictum purè, & postea sub conditione fuit ademptum: tunc enim quicquid in contrariis fuerit constitutum, quando disceditur à pura dispositione sub conditione, legatum certè semper intelligitur esse conditionale, per l. quibus diebus, §. quidam Titio, & l. aliquando, de cond. & demonstr. Sic etiam Paris. in consilio 19. nume. 253. volu. 2. non rectè sentit, cum potius conditionem velit intelligi, quam modum. Nec officit l. à testatore, de condit. & demonstr. vbi Imol. in specie num. 5. hoc colligit ex illo textu, quia loquitur de ablatiuo absoluto, cuius propria natura hæc est, vt conditionem potius inducat, quam modum. vt ibidem Bar. declarat, & in l. 1. nu. 34. de condit. & demon. & in l. quibus diebus, §. Terminus, eodem titulo, quæ etiam conditio intelligitur expressa, vt Bartol. vult, & sequitur Dec. in consil. 63. numero secundo, versiculo, nam ista verba, & in consilio 58. numero 9. & Ripa, respon. libro secundo, capitul. 9. numero 2. & ita ad illum textum in specie respondit etiam Alexand. in dicto consil. 102. numer. 4. volum. 1. Fatendum est tamen, quod etiam si verba expressa significant modum, & ex voluntate testatoris non solum expressa, sed etiam tacita colligatur, quod onus iniunctum prius debeat impleri, quam quis percipiat emolumentum, semper conditio, non autem modus debet intelligi, hæc enim est natura conditionis, vt prius exiit. l. l. Thais ancilla, §. Stichus, ff. de fideic. liber. & ita Bart. explicat in d. l. quibus diebus, §. Terminus, nume. 6. de cond. & demonst. & in l. cum tale, §. Titius, num. 1. eod. tit. & in l. qui absentis, §. 1. numer. 2. ff. de acq. possess. Bald. in consil. 219. num. 5. volum. 2. & Alex. in consil. 20. colum. 1. vol. 6. & Are. in consil. 93. num. 11. & Ruyn. in consil. 26. num. 10. 16 volu. 2. Paris. in consil. 19. nu. 257. vol. 2. Cum autem

onus à testatore iniunctum debet impleri post acquisitum emolumentum, quacunque figura verborum, & loquendi formula vsus fuerit, intelligitur esse modus, non conditio, etiam si testator dixerit, lego sub tali conditione vt aliquid facias: idem Bar. in dicto §. Terminus, nume. 5. quia effectus potius, quam figura verborum consideratur. l. Mauius, de manu. testa. & l. 2. in fin. ff. de donat. Oldra. in consil. 108. num. 1. in fi. Abba. in c. cum Ioannes, num. 3. & Felyn. num. 2. & 3. de fid. instrum. & ita respondit etiam Ioannes de Anna. in consil. 75. circa prin. Raph. Cum. in consil. 99. colum. 2. vers. nec obstat. Paul. Castrensi. in consilio 5. num. 2. volum. 1. Alexan. in consil. 102. num. 1. & infra, volum. 1. Craue. qui plures alios refert, in consilio 59. num. 1. & Grat. in consil. 102. numer. 2. volum. 2. Similiter etiam alia verba, quæ secundum propriam significationem expriment conditionem, ex coniectura voluntatis faciunt diem, & non inducunt conditionem. l. Scius Saturninus, ff. ad Trebell. Ruy. in consil. 166. numer. 10. volum. 3. Quamuis etiam conditio non debeat subintelligi, vt superius dictum est, tamen si hæredis institutio facta fuerit sub conditione, legata quoque eandem conditionem habere intelliguntur, Barto. in l. qui filio, §. si quis, versicu. & prædicta, ff. de hæred. institu. per l. si Titio, §. vltimo. & l. si dies, §. vltimo, quando dies legat. ced. & Riminal. sen. in consil. 123. numero nono, & in fra, qui etiam tollit obiecta. Sed hoc legatum, quod sub eadem conditione relictum est, sub qua alius etiam est hæres institutus, purum esse intelligitur. l. aliquando, de condit. & demonstr. vt scilicet non impediat transmittendi facultatem, d. l. si dies, in fin. & notat Glof. vlt. in l. 3. de leg. 1. & ibi Doctores, maxime Sadol. nume. 3. & Riminal. in d. consil. 123. nu. 15. Porro conditio subauditur, quando aliàs pura dispositio esset impossibilis, dummodo verba expressa non repugnent, Are. in l. si stipulet, nu. 2. ad fi. de verb. oblig. Præterea conditio, quæ non est expressa, quandoque intelligitur tacita repetita, igitur videamus, ex quibus verbis, vel coniecturis hoc possit intelligi.

Ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacite repetita.
Titul. VI.

SVMMARIVM.

- 1 Conditio generaliter expressa in testamento ad omnes personas pertinet.
- 2 Conditio adiecta in institutione non videtur repetita in substitutione, etiam si respiciat piam causam, nisi in dando consistat.
- 3 Conditio apposta in substitutione fideicommissaria, quando intelligatur repetita in vulgari.
- 4 Conditio adiecta heredi an intelligatur repetita in legato, distinguit, & infra.
- 5 Conditio adscripta heredi in testamento non censetur repetita in legato eidem relicto in codicillis, nisi apposta sit dictio inducens repetitionem.
- 6 Legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto cum eadem conditione, quod limitat.
- 7 Conditio que vitaret, nō intelligitur repetita, & n. 26.
- 8 Conditio non intelligitur repetita, quando testator simpliciter disposuit, vt relicta ab instituto debeantur à substituto.
- 9 Conditio legati an intelligatur repetita in substituto, vel coniuuncto, & infra.

- 10 Legatum intelligitur à testatore translatum sub eadem conditione, & nu. 16. vbi limitatur.
- 11 Conditio coherens persona, qua per alium non potest impleri, non videtur repetita, & nu. 24.
- 12 Conditio intelligitur repetita per dictionem, item, hoc amplius, ultra, & per copulam, & nu. 16.
- 13 Dicitio item, quando inducat repetitionem conditionis, pluribus exemplis declarat, & nu. 31. & infra latè.
- 14 Conditio an intelligatur repetita, si res diuersæ à diuersis personis eidem fuerint relicte.
- 15 Conditio ex coniectura voluntatis intelligitur repetita, & per contrarium ex coniecturis intelligitur nō repetita, nu. 22.
- 17 Conditio per aduersariam quando intelligatur repetita, & nu. 25.
- 18 Conditio intelligitur repetita, si secundum legatū subrogatur in locum primi.
- 19 Conditio intelligitur repetita, quâdo alia exprimitur, & latè nu. 30. vbi etiam limitat.
- 20 Conditio si vidualiter vixerit, an & quando videatur repetita.
- 21 Legatum uxori simpliciter relictum debetur, etiam si secundò nupsert.
- 23 Conditio adiecta vltimo legato relicto in sine testamento, non intelligitur in superioribus repetita.
- 24 Conditio non intelligitur repetita, quando absurdum sequitur.
- 25 Conditio non videtur repetita, vbi est aduersariua, vel separatio dispositionum & temporum, vel contradictio rationis.
- 27 Conditio qua tacite inest, si fuit expressa, non videtur repetita.
- 28 Conditio nuptiarum expressa in legato dotis, non intelligitur in alio legato repetita.
- 29 Conditio apposta in legato inutili non censetur repetita in alio utili.
- 30 L. non ad ea, de cond. & dem. declaratur. Conditio non intelligitur repetita, si eadem res alicui sub conditione, deinde eidem purè legatur, eo. n. 30. quod extendit, & limitat, & nu. 31.
- 32 Conditio nō videtur repetita, si alia res eidem legatur in oratione perfecta.
- 33 Conditio adiecta vni legatario nō videtur repetita in altero, etiam si eadem res fuerit legata, si tale legatū purum habeat perfectam orationem.
- 34 Conditio non videtur repetita, quando equaliter non congruit, quod declarat.
- 35 Conditio vidualitatis adiecta legato annuo, an videatur repetita in legato simplici.
- 36 Conditio apposta in legato subsequenti non videtur repetita in precedenti, licet sequens legatum egeat adminiculo precedentis.

IN primis autem, & cum quaeritur, ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacite repetita, sciendum est, conditionem quæ ad genus personarum, non ad certas & notas personas pertinet, eam totius testamenti esse, & ad omnes hæredes institutos pertinere: at eam conditionem quæ ad certas personas accommodata fuerit, referri debere ad eū duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt. l. quæ conditio, in prin. de con. & de vbi Doctores, maxime Soc. se. latius declarant. Quò autem dilucidius intelligatur, quâdo conditio repetita intelligatur, prius vidèdū est de institutionibus, & substitutionibus, deinceps de legatis.

Et quidem & conditio adiecta in institutione non intelligitur

intelligitur repetita in substitutione directa. l. sub conditione, & ibi Bart. Bald. Imol. & alij, ff. de hære. inst. tametsi aliud in legatis receptum sit, vt postea dicemus. nam substitutiones, secundum Bart. Bal. & alios, sunt fauorabiliores, & hæc est communis sententia, vt Cor. attestatur, & post Ang. & Salyc. sequitur in l. vni. §. pro secundo, col. vltim. vers. sed diuinat. de caduc. tollend. & Dec. in consi. 190. nu. 8. vers. tertio nõ obstat. Proinde deducitur, quod si testator instituit hæredem Titium sub conditione, si ædificauerit ei capellam in ecclesia sancti Domini, & si hæres non erit, substituit, si quidem Titius primo loco institutus capellam non ædificauerit, & consequenter defectus conditione non sit hæres, substitutus admittitur, tametsi supra dictam conditionem non impleuerit, quia conditio adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione vulgari, & ita per illum textum censuit Bal. in dicta l. sub cõditione, iuncto princ. cum ff. de hæred. inst. quæ est magna extensio, vt procedat etiam si implementum conditionis sit maxime fauorabile, sicuti est causa pietatis & religionis, iuxta l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumptib. funer. cuius etiam rei ex verbis & mente Jacob. de Beluis. reddit Bal. tres rationes, sed Imo. eas reuocat in dicta l. sub conditione, columna prima, in versiculo, Item aduerte, qui quidem communem illam rationem sequitur, vt hoc fauore directæ substitutionis constitutum intelligatur, quod etiam putat indubitatum, si conditio adiecta institutioni fuerit casualis, quanquam idem etiam probat, si fuerit potestatiua, per eaquæ notantur in d. l. quæ conditio. in secundo responso, de cond. & demo. quicquid Glos. contradixerit in dict. l. sub conditione. ff. de hæredi. inst. sed tamen Bal. in l. r. ad fi. de cond. & demonstr. scribit, cõditionem adiectam institutioni in substitutione videri repetitam, si in dando consistat, & non aliter.

3 Illud tverò non est omittendum, quod conditio apposita in substitutione fideicommissaria intelligitur sanè repetita in substitutione vulgari, quãdo idẽ per fideicommissum, & vulgariter est substitutus, vt Bal. annotauit. in l. Latinus Largus, de leg. 2.

In legatis autem vtrum conditio intelligatur repetita duplex est inspectio, vna est respectu instituti, & substituti in hereditate, altera est respectu substituti in legato, vel coniuncti, aut alterius ad quem legatum transeat.

4 Quod tãtinet ad primam inspectionem, cum queritur, an conditio adiecta heredi, intelligatur repetita in legato, rursus distinguendum est: aut enim conditio adiicitur vni ex hæredibus institutis, & eidem legatum relictum est simpliciter: aut alij. priore casu, si quidem præcessit institutio conditionalis, eadem conditio intelligitur in legato tacitè repetita. vlt. §. vlt. de dol. mal. except. l. duos mater filios, de cond. & demonstr. Aliud est, si legatum simplex præcesserit. l. filium, in prin. quando dies leg. ced. & ibi plenè notatur, quem textum vti singularem adducit Rom. in singula. 665. scis quod conditio, & Bartol. notat. in l. aua, paulo post princ. & Pau. Castren. nu. 3. de cond. & demonstr. quod Bar. etiam sensit in l. vltim. de reb. dub. & ratio differentie secundum Bart. illa videtur esse quod clausula præcedens maioris est virtutis, seu potestatis ad determinationem sequentium, quam sit sequens clausula ad determinationem præcedentium. l. quisquis, de leg. 3. Et quidem conditio apposita in institutione censetur repetita in legato eidem relicto, quamuis non fuerit apposita dictio repetiti-

ua, hoc amplius, dummodo in eadem voluntate, veluti testamento, scripta sit hæredis institutio, & legatum fuerit relictum. dicta l. qui duos, de cond. & demonstr. Pau. Castren. in dicta l. aua, num. 3. vers. item hanc legem, eod. tit. ¶ Sed si hæredis institutio sit scripta in testamento, quemadmodum oportet. l. nõ eod. dicillum. C. de test. cum conco. & legatum relictum fuerit in codicillis, requiritur dictio, hoc amplius, ad hoc, vt conditio quæ fuit adscripta institutioni, in legato repetita intelligatur, & ita testator fecit in dict. l. aua, vt Paul. Cast. subiunxit, & quod magis est, hoc videtur habere locum etiam in legato, quod est relictum in defectu institutionis. l. cum seruus, de cond. & inst. & Pau. Cast. in dicta l. aua, hoc putat extraneum, quia cum defectus conditionis faciat deficere institutionem, non deberet perimere legatum relictum in eius defectum, sed potius purificare: & ideo se remittit ad ea quæ Bart. scribit in d. l. cum seruus. Posteriori autem casu, cum legatum simpliciter sit relictum, non quidem hæredi scripto sub conditione, sed alij, expositum est supra, titu. proximo, ad fin. quemadmodum legata intelligantur habere eandem conditionem, quæ fuit adiecta hæredi instituto, quanquam huiusmodi conditio non impediat transmittendi facultatem, & hoc sanè intelligendum est, quando vel vnus tantum hæres fuit institutus, vel plures sub eadem conditione. nam aliud dicendum est, si quis purè fuerit institutus, non enim conditio vni ex hæredibus adscripta, debet intelligi repetita in legato, quod alteri simpliciter relictum est, cum legatum per se possit subsistere. & commodissimè intelligi sine conditione, iuxta l. 1. de cond. & demonstr. cum concordant.

6 Cum tãtem legata relicta ab instituto ex dispositione legis, & coniectura voluntatis intelligantur repetita à substituto. l. licet Imperator, de lega. 1. l. cum pater. §. ab instituto, de leg. 2. sanè hæc repetitio intelligitur fieri cum conditione etiam casuali adiecta legato, vt probatur in d. l. cum pater. §. ab instituto. Sed hoc debet restringi, vt non habeat locum in casibus, de quibus loquitur d. l. licet Imperator. Item non habet locum, quando per mortem instituti deficeret legatum, quia tunc huiusmodi conditio nõ intelligitur repetita, quia legatum vitaret, vt est casus in l. si quis à filio, in prin. de leg. 1. & ibi notat Glos.

7 Quod si repetitio legatorum facta fuerit expressim à testatore, vt scilicet legata debeantur à substituto sub eadem die, & conditione, sub qua fuerunt relicta ab instituto, adhuc illa conditio, quæ vitaret legatum, non debet intelligi repetita, vt probatur in d. l. si quis à filio, in prin. de l. 1. & notat Glos. in l. si cui serui. §. si à filio, eod. tit. ¶ Sed si repetitio facta fuerit simpliciter ab ipso testatore, vt quæcunque relicta sunt ab instituto, debeantur à substituto, purè intelliguntur repetita, non autem sub eadem conditione, d. l. si cui serui. §. si à filio, de leg. 1. & hæc quidem locum habent, cum queritur, vtrum in legatis intelligatur repetita conditio respectu instituti, & substituti in hereditate.

9 Sed si queratur respectu substituti in legato, vel coniuncti, vel alterius, ad quem transeat legatum, distinguendum est secundum Imol. in dicta l. sub conditione, colum. 2. ff. de hæred. inst. quod aut legatum deficit, quia fuit pro non scriptum, & tunc quidem transit sine aliquo onere. l. vni. §. in primo, de caduc. tolle. & notatur in d. l. quæ cõditio, aut verò deficit, quia est in causa caduci, vel quasi, & tunc videtur posse dici, quod si conditio erat casualis, illa non intelligatur

ligatur repetita, quoniam illa non videtur esse proprie onus, vt dicit Glos. in dicta l. vni. §. pro secundo, nam in eo textu dicitur, quod legatum transit cum onere suo, & hoc ita Bart. in dicta l. quæ conditio. Sed hesitat Imol. in loco superius citato, quia nulla lege hoc exprimitur. ¶ & quia cum legatum ad aliam personam transfertur à testatore, intelligitur esse traslatum sub eadem conditione, sub qua primò relictum fuerat, tametsi conditio esset casualis. l. legatum, de adm. legat. & hoc sensit Glos. in dicta l. sub cõditione, in versicul. item traslato: sed si cum ditio est potestatiua, vel mixta, intelligitur tacitè repetita per ea quæ habentur in dicta l. vni. §. pro secundo, de caduc. tollend. & maxime si afferat alteri emolumentum, vt colligitur ex notatis per Cynum in dicto §. pro secundo, quod quidem Imol. verum putat, t nisi sit talis conditio, quæ cohæreat personæ ita vt per alium non possit impleri. nam huiusmodi conditio non potest intelligi repetita, dicta l. vni. §. ne autem, de caduc. tollend. & hæc quidem materiam dicit Imol. non tam perfecte ab aliis Doctoribus fuisse declaratam. Sed ne his quidem nos contenti sumus. Quare vt apertius, & perfecte intelligatur, primùm dilucidabimus in quibus casibus conditio videatur repetita: secundò demonstrabimus, in quibus casibus repetita minimè intelligatur.

12 Primùm Itaque tã conditio intelligitur repetita per dictionem, item, l. in repetendis, vbi Barto. diffusus explicat, de leg. 3. & per dictionem, hoc amplius. l. si tibi purè, eod. titu. & l. aua, & l. libertis, de cõdit. & demonstr. & per dictionem, vltra, vt notatur in l. qui ita, de dot. prælegat. & de his tribus dictionibus loquitur Paul. Castren. in consil. 88. num. 1. volum. 1. & quod per dictionem, vltra, conditio intelligitur repetita, scribit etiam Rapha. Fulgo. in consil. 40. nu. 1. versic. diuersam tamen sententiam. Similiter etiam conditio per copulam intelligitur repetita. l. Seia. §. Caio, & ibi Bart. latè distinguit. de fund. instr. Et quidem tacita omnis repetitio conditionis procedit aut ratione copulæ, vel cõiunctionis, veluti cum plura sunt copulata per dictionem, & vel dictionem item, vel per alias dictiones coniunctiuas, vel conuixias, si quidem regantur ab eodem verbo, quod rotam regit oratione, aut quando eadem subest ratio repetitionis, vt Bald. tradit in consil. 153. num. 2. & 3. volum. 5. & quod conditio ita demum repetita intelligatur, si oratio quæ adiicitur, sit imperfecta, & indigeat adminiculo alterius, scribit Bartol. in dicta l. in repetendis, columna prima, & in consilio 27. vlt. facti narratione, & Bald. sequitur in consil. 58. volumine secundo. Vnde etiam Matthæ. de Afflic. in decis. 248. numero 11. inquit conditionem appositam in principio orationis intelligi repetitam in tota ratione, quæ continuatur, & ipse loquitur, quando apposita fuit dictio, ita quod, quam ipse dicit continuare orationem: sed per dictionem, hoc amplius conditio intelligitur repetita, etiam in diuersa oratione perfecta, iuxta notata in l. si tibi purè, de lega. tertio, & in l. aua, de conditio. & demonstr. Quinetiam dictio, vltra, posita in codicillis inducit repetitionem conditionis descriptæ in testamento. Dec. qui alios quoque refert, in consil. 190. numer. 7. nam similis est huic dictioni, hoc amplius, quæ in separata etiam oratione repetitionem inducit, vt proximè dictum est.

Sed quæ superius diximus, subiectis exemplis manifestius demonstrari possunt. Et tã primùm quidem

est aduertendum, quod si eadem res eidem, & ab eode legata fuerit sub conditione, deinde simpliciter per dictionem, item, conditio sanè intelligitur repetita, quamuis vtrumque legatum perfectum sit, veluti si testator sic fuerit locutus, lego Titio fundum Seianum, si naus ex Asia venerit: item Titio fundum Seianum hæres damnas esto dare, nõ intelligitur sub eadem conditione, quæ fuit expressa, Bart. per casum illius legis in d. l. in repetendis, col. j. in versic. primò enim casu, de leg. 3.

Nec obstat l. non ad ea, de condi. & demonstr. quia secundum Bartol. loquitur, quando verba primi & secundi legati ad eundem referuntur, vnde nisi intelligeretur testator se correxisse, vel duplicare legatum voluisse, sequens legatum esset omnino superuacuum. At in proposito verba primi legati fuerunt relata ad legatarium, vel simpliciter prolata, verba autem secundi legati fuerunt relata ad hæredem, quia testator dixit dare damnas esto, vnde hoc testator videtur fecisse causa tollendæ dubitationis, quasi dixerit, quod prius legauit, hæres det, & ideo meritò cõditio debet intelligi repetita per casum illius legis. Longè magis cõditio intelligitur repetita, si testator dixerit, Titius hæres meus dato fundum Seio, si naus ex Asia venerit: item. Sempronius hæres damnas esto dare, quia eadẽ à diuersis personis eidẽ legata est, & ideo Sempronius quoque intelligitur grauatus sub eadem conditione, quia sequens oratio, quæ adiicitur per hanc dictionem, item, est imperfecta: nam intelligitur repetita res, quæ prius fuit legata cum suis qualitatibus, iuxta l. primam, & ibi Bar. de pub. & vcti. & l. tertiam, ff. ad leg. Iul. de vi pub. & ita in proposito nostro concludit Bart. in d. l. in repetendis, col. 2. vers. 3. casu, de lega. 3.

Nulla est etiam dubitatio, quæ conditio per dictionem, item, intelligatur repetita, quando eadem res legatur diuersis personis, & verbum, lego, in sequenti legato non fuerit expressum, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Mæuius consul factus fuerit: item Seio eundẽ fundum, nam idem verbum, lego, subintelligitur cum conditione expressa, Bart. in dicta l. in repetendis, colum. 2. vers. quandoque est identitas rerum. Nam licet cõditio adiecta vni personæ, non intelligitur in persona alterius in alio legato repetita. l. quæ conditio, de cond. & dem. l. vlt. §. Seio, de leg. 2. hoc tamẽ debet intelligi, nisi fuerint apposita verba, quæ vim habent repetitionis, vt l. si tibi purè, & l. si sic, de leg. 3. Bar. in d. l. in repetendis. in j. oppositione.

Pari etiam ratione, si eidem diuersa res ab eodem fuerit legata, vna sub conditione, & alia simpliciter per dictionem, item, conditio intelligitur esse repetita, si sequens oratio, quæ adiicitur, est imperfecta, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Imperator in Italiam venerit, item eidem domum, argumeto l. Seia. §. Caio, de fund. instr. & ita Bar. concludit in d. l. in repetendis, col. 2. versic. quandoque est identitas personarum, & in l. Seia. §. Caio, de fundo instr. & sequitur Arc. in consil. 1. numer. 9. dicens satis esse, quod conditio sit conformis in genere, licet in specie sit difformis, quando vtrumque legatum clauditur eodem contextu orationis, vt colligitur ex d. §. Caio, & ibi Bar.

14 Sed tã iustè dubitari potest, quando res diuersæ relinquantur eidem, vel eidem à diuersis personis grauatis, quam quidem pulchram esse dubitationem, & à maioribus nostris non decisam, dicit Arc. in consil. 1. nume. 10. Nam, Bag. in d. l. in repetendis, colum. 2.

verfi. quando quæ est identitas personarum, expresse intelligit text. in d.l. Seia. §. Caio, de fund. instr. ut loquatur, quando res diuersæ relinquuntur, sed eadem, & ab eisdem personis grauatæ, & refert Dyn. & alios Doctores ita sentire, sed tamen Arc. idē. putat, vt conditio debeat intelligi repetita, etiam si à diuersis personis diuersæ res fuerint relicta, quia si conditio adiecta vni personæ honoratæ, videtur repetita in persona alterius etiam circa rem diuersam propter vnitatē sermonis, vt ex prædictis patet, ita quod ex ista vnitatē dispoſitio inducens grauamen in vna persona referatur etiam ad aliam, certè multò magis dicendum est, quod conditio adiecta vni personæ honoratæ in fauorem vnius personæ grauatæ, videatur repetita in eadem persona honoratæ, quoad fauorem alterius personæ grauatæ, quia multò facilius fauor, quam odium, seu grauamen extenditur l. cum quidam, & l. si ita scriptum, de lib. & post. c. d. dia de reg. iur. l. 6. & in casu sibi proposito mouetur etiam Arc. quia si conditio videtur repetita, inter filios æqualitas seruatur, ergo fauorabilius est dicere, quod intelligatur repetita.

15 In primis autem, scum quæritur, an conditio videatur repetita, debet spectari voluntas testatoris, quæ quidem in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus, in princip. & §. 1. de cond. & demonst. Vnde si testator interrogatus verisimiliter respondisset, quod sub eadem conditione legatum præstari debeat, conditio debet haberi pro expressa, iuxta Gloss. vulgar. in l. tale pactum. §. vltim. ff. de pactis, quam ad hoc propositum adducit Deci. in consil. 190. col. 2. in si. verfi. sed prædictis non obstantibus. Similiter etiam, quando in sequenti legato videtur omnino subesse eadem ratio, conditio intelligitur repetita, iuxta notat per Bald. in l. Titius. in si. C. de oper. liberto. nam ex præsumpta voluntate repetitio facta debet intelligi. Bartol. in l. Seia. §. Caio, num. 2. de fundo instr. Bald. in l. 1. in fin. de cond. & demon. Dec. in dicto consil. 190. col. 4. verfi. 7. Et multò quidem facilius conditio intelligitur repetita, si voluntatis etiam aliqua coniectura accesserit, vt scribit Aret. in d. consil. 1. numer. 15. In hac etiam materia repetitionis Bartol. variavit, nam in l. Iulius Paulus. de cond. & demonst. tenet, quod per dictionem, & nunquam qualitas adiecta in vna persona, in altera videatur repetita, quæ etiam opinionem idem Bart. tacitè videtur approbasse in l. si ita stipulatus. §. Chryſogonus, de verb. obligat. dum se remittit ad ea quæ ipse dixit in d. l. Iulius Paulus. Sed idem Bartol. in l. Seia. §. Caio. de fund. instr. & in d. l. in repetentis, de lega. 3. & in l. quæ conditio, de condi. & demonst. & in l. re coniuncti. numer. 55. de lega. 3. contrarium scribit, quod imò repetita conditio intelligatur, quando plures personæ copulantur in eadem oratione. & Aret. in dicto consil. l. numer. 12. hanc dicit esse veram & magis communem sententiam.

16 Potest etiam probabiliter dubitari. si testator plura legata reliquit, & filium suum hæredem instituit, & adiecit, quod si filius meus deceſſerit sine filiis, relinquo Titio centum, & subiunxit, item relinquo Seio fundum: item, Sempronio domum, an illa conditio quæ præcedit, si filius meus deceſſerit sine liberis, in sequentibus legatis repetita intelligatur, nam dixerit aliquis, eam non intelligi repetitam, quia oratio quæ adiecit, est perfecta, sed Bartol. in d. l. in repetendis, col. vlt. verfi. quæro. pone. de leg. 3. decidit, quod imò intelligatur repetita, quia ista aduer-

sariæ, quod si, sin autem, & similes, aduersantur præcedentibus. & talem implicant, seu iudicant orationem filium meum non grauo plus, si vixerit, quam si deceſſerit, argumento l. si ita scriptum, in princip. de lib. & posthu. vbi illa verba, si verò filia mihi nata fuerit, hunc habent sensum, ita quod non filius. Idem que probatur ex l. hoc amplius §. his autē, cū Gloss. de dam. infe. Vnde in proposito illa oratione subintellecta, quod testator filium viuente non grauat, refertur ad omnia quæ sequuntur, iuxta l. talis scriptum. in si. de leg. 1.

18 Sciendum est etiam quod si secundum legatum subrogatur in locum primi, conditio appoſita in primo legato intelligitur in secundo repetita, quia subrogatum recipit qualitatem eius, in cuius locum est subrogatum. l. si eum. §. qui iniuriarū, si quis cautio. l. cui fundum, in fin. de cond. & demonst. l. vni. §. sed si non ignoramus. de rei vxor. actio. & ita in proposito scribit Alex. in consil. 66. nu. 1. vol. 3. & Dec. in consil. 190. col. 3. verfi. 4. & col. 4. verfi. non obstat successiue, & quidem ratione subrogationis conditio debet intelligi repetita, etiam in legato relicto in diuersa oratione, Ruy. in consil. 53. nu. 5. & infra, vol. 3. quod tamen nu. 19. intelligit procedere in casu dubio, non etiam si euidentis voluntas testatoris refragetur. Illud quoque non recipit dubitationem, quod si legatum relicto sub conditione, simpliciter in alium transferatur, intelligitur esse translatum eum conditione. quæ fuerat expressa. l. legatum. de adim. leg. & l. Caio. in princip. de ali. & ciba. lega. quod sanè debet intelligi, nisi alia conditio fuerit appoſita, tunc enim tacita repetitio cessat. alumnæ. post princ. de adi. leg. Ang. in consil. 294. n. 6. Alex. in d. consil. 66. nu. 1. verfi. sed attento. volum. 3. & Dec. in d. consil. 190. col. 3. verfi. 5.

19 Et quoniam superius dictum est, conditionem in intelligi repetitam ex coniectura voluntatis, t eleganter deducitur, hanc ipsam conditionem, si vxor vitam vidualem seruauerit, multò facilius cenſeri repetitam. Nam Paul. Cast. in consil. 11. num. 3. volum. 2. ex facto respondit, hanc conditionem appoſitam in duobus legatis inferioribus, intelligi repetitam in omnibus aliis superioribus, tametsi separata fuerint orationes, & alia extranea. & impertinentia interceſſerint. quia anima mariti indigitatur, & contristatur si vxor relicta secundas nuptias contraxerit. §. quæ verò, verſicu. nos igitur videntes, in Authen. de nup. & ideo testator præsumitur voluisse eam conditionem inesse cuilibet legato, & Ruy. sequitur in consil. 84. num. 9. volum. 2. Sed antequam alios casus consideremus, quibus conditio non intelligitur repetita, aduertendum est, quia Paul. Castren. fragilibus mouetur rationibus, quæ etiam sunt contra Doctorem intentionem, vt dicit Natt. in consil. 459. num. 6. Nam conditio non intelligitur repetita, nisi ex dictionibus, quæ habent vim repetitionis, hoc manifestè appareat, atque illa præsumptio potentior est, quod si testator voluisset, vxorem aliud legatum habere sub ea conditione, quam in præcedenti legato adscriptum hoc vtique expressisset, sicuti expressit in præcedenti. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. col. Neque maritus intelligitur ex secundis nuptiis vxoris contristari, nisi quatenus ipse expressit. Nam legatum vxori simpliciter relicto, debet præstari, quamuis secundas nuptias contraxerit. l. femina. vltim. de secund. nup. Imo. in l. 2. prin. colum. vltim. de vulg. & pupil. subst. & in legatis separatim relicto non est quærenda ratio diuersitatis, quia sufficit pro ratione voluntas

20

voluntas. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Rapha. Cuna. in consil. 22. numer. 2. & ita pluribus etiam adductis auctoritatibus responsam Paul. Castren. euerit Natt. in dicto consil. 459. dicens num. 10. cum malè consuluisse, & ideo ipse concludit, quod conditio viduitatis appoſita in legato vſuſfructus, non intelligatur repetita in institutione, vel substitutione facta in separata oratione, idem quoque consuluit Grat. in consil. 18. num. 36. & infra volum. 2. vt si legatum relicto sit vxori, quamdiu vidua permanserit, hæc conditio in sequenti legato simpliciter relicto non intelligatur repetita, cum oratio est perfecta, & ad miniculo præcedentis non indigeat, quamuis dictio item, fuerit interpoſita, quia tunc non inducit repetitionem præcedentis qualitatis, sed solum continuationem. l. item apud Labeonem in princip. ff. de iniur. & l. vlt. ff. ad turp. & l. vlt. §. item reſcripserunt, & sequē. ff. ad municip. & l. vlt. de adim. rer. ad ciuit. pertin. & docet Barto. in l. 1. in prin. de publi. & vectig. Soc. fen. in consil. 10. nu. 6. vol. 1. & in proposito consuluit etiam Bart. in consil. 39. inci. Cola reliquit, & quod in diuersis orationibus perfectis conditio viduitatis non intelligatur repetita, firmat etiam Raph. Cuma. in consil. 47. & multò minus intelligitur repetita, quando non subest eadem ratio, veluti si fuerit in præcedenti legato appoſita fauore filij superstitis. l. sed si hoc. §. vltim. de cond. & demonst. quæ ratio sine dubio cessat mortuo filio, & ita Bald. respondit in consil. 153. nu. 3. vol. 5.

21 Cum autem dictum fuerit, quibus in casibus conditio intelligatur repetita, per contrarium potest intelligi in quibus etiam casibus conditio repetita non videatur. l. 1. de his qui sunt sui vel alieni iur. sed, vt hoc manifestus fiat breuiter explicandum est. Ex his enim quæ dicturi sumus, ea etiam quæ superius diximus, temperari possunt. Et primum quidem sciendum est, tacitam repetitionem fieri ex coniecturis, & consequenter eam simpliciter cessare per coniecturas contrariæ voluntatis, licet Imperator, de leg. 1. & l. Iulius Paulus, de cond. & de Bal. post Gloss. in l. auia. de cod. & dem. & in specie, quod conditio non intelligatur repetita, si cesset coniectura voluntatis, tradit etiam Soc. fen. in consil. 92. nu. 9. vol. 1.

22 Secundò notandum est, quod licet clausula in fine poſita referatur ad omnia præcedentia, hoc tamen multis modis temperatur, vt Barto. docuit in l. talis scriptura. in fin. de leg. 1. & in l. prætor. §. erit que differentia. vi bon. rapti. neque hoc ad conditionem potest referri, quia conditio non est clausula, quæ se subsistat, sed est quædam qualitas, siue adiecta, quæ dispositioni accedit: t alioquin sequeretur, quod conditio adiecta legato relicto in fine testamenti, deberet ad omnia legata referri, quod esset ridiculum, & puerile, vt Soc. iun. dicit in consil. 128. num. 100. & infra, vol. 1. per l. filium. quando dies leg. ced. & doctinam Bar. in l. vit. de reb. dub.

23 Tertiò conditio non intelligitur repetita, quoties sequitur absurditas, vel repugnantia, tamen si fuerit appoſita aliqua dictio, quæ vim habeat repetitionis, vt late declarat Raph. Cuma. in consil. 112. cui Fulg. subscribit.

24 Quarto conditio, quæ coheret personæ, non intelligitur repetita: legatum enim vel fideicommissum ad substitutum transit absque illa conditione. l. vni. §. ne autem. de caduc. tollend. & l. legatum sub conditione, de adim. legat. Alciat. dicens hanc esse communem Doctorum sententiam, in consil. 116. nu. 7. & 91b.

25 Quintò tres sunt causæ, quæ excludunt tacitam repetitionem, prima est aduersatiua in oratione poſita, vt est dictio, sed, vel secus, vel alia similis, secunda separatio dispositionum & temporum: non enim facile fit interpretatio, vt in diuersis orationibus conditio cenſetur repetita, vt poſtea etiam dicemus, tertia est contradictio rationis, & hæc habemus tres causas Bald. expressit in consil. 153. nu. 3. vol. 5.

26 Sextò admonendi sumus, quod non videtur repetita conditio, quæ inutile legatum facit. l. seruo alieno. §. penult. l. si quis à filio, in 1. & 2. respons. & l. ab hæredati. §. vlti. de leg. 1. l. 1. de dot. præleg. Glo. in l. in repetendis. de lega. 3. Bartol. in l. cum seruus in princip. de condit. inst. Ange. in consil. 294. in fin. Paul. Cast. in l. auia. nu. 5. de cond. & demonst. Alex. in l. si idem. §. sed si vna. nu. 4. de iurisd. omnium iudi. Arc. in consil. 67. num. 1. Ludo. Bolog. in consil. 74. num. 35. & tacita quidem repetitio non habet locum, quando actus vitaretur, vel impossibilis redderetur. l. vlt. ff. de manu. testam. l. Titia. §. 1. de verb. oblig. Bald. in consil. 153. nu. 3. vol. 5. neque intelligitur repetitum, quod redderet inutilem dispositionem, Alex. in consil. 99. nu. 7. & 8. vol. 7.

27 Septimò annotandum est etiam, quod conditio quæ tacitè inest, si fuit expressa, nunquam intelligitur repetita, quia frustra & inutiliter esset expressa, casus est in l. si in diem. §. 1. de cond. & demo. & si conditio reicitur in eo legato, in quo fuit expressa, non potest cenſeri repetita in alio legato, quamuis in eo posset aliquid operari. Aret. in consil. 18. num. 12. & in consil. 67. nu. 2. & ratio est secundum Doctores, quia cum conditio non operatur in principali, non debet operari in accessorie, Bar. Imol. & alij in d. l. si in diem. §. 1. & Dec. in consil. 190. nu. 4. verfi. non obstat textus, & Ruy. in consil. 176. nu. 7. vol. 2.

28 Vnde eleganter deducitur, quod conditio nuptiarum expressa in legato dotis non potest intelligi repetita in alio legato, quia tacitè videtur inesse secundum communem sententiam, neque enim dos sine matrimonio esse potest. l. 3. ff. de iure dot. & ita consuluit Roma. in consil. 134. in si. Similiter etiam conditio appoſita in legato inutili non cenſetur repetita in alio legato, quod est vtile, Nat. in consil. 459. nu. 4.

29 Octauò generaliter etiam traditum est, quod si in sequenti legato alia conditio adiecit, ea conditio quæ in præcedenti legato fuit expressa, non intelligitur repetita, argumento l. alumnæ, post princip. de adim. legat. nam multò minus conditio intelligitur repetita, quando testator alias conditiones adiecit, quia eam ipsam, de cuius tacita repetitione quæritur, consulo omiſſe videtur: quinetiam expressa dispositio facit cessare coniecturam legis & hominis. l. cum ex filio. §. 1. de vulgar. & pup. subst. l. maritus. C. de procurat. l. & habet. de precar. & ita Raph. Cuma. tradit in consilio 22. nu. 2. & in consil. 12. num. 1. verfi. sed & tertio, & Alex. in consil. 66. post princ. ver. attento, quod ex verbis, vol. 3. & Soc. iun. in consil. 18. nu. 10. in fin. vol. 3. & d. Cephal. qui alios etiam refert in consil. 528. num. 39. Vnde etiam quamuis conditio adscripta in testamento videatur quandoque repetita in codicillis, illud tamen non procedit, quando in codicillis alia conditio exprimitur. Ange. in consilio 294. nu. 6. & 8. Dec. in consil. 190. nu. 6. verfi. 3. hoc tradit Ange. & sequitur Soc. iun. in d. consil. 18. nu. 11. vol. 3. & ex his patet Paul. Cast. qui aliud dixit in consil. 88. num. 1. verfi. restat, vol. 1. non bene sentire, licet enim conditio appoſita legatario cenſetur repetita in eius substituto. l. vni. §. pro secundo. de caduc. P P

rollen. & tradit Barto. & alij in l. sub. conditione. ff. de hæred. inflit. tamen illa conditio, si primus legatarius legatum non agnouerit, vel agnoscere non poterit, necessario intelligitur ex natura substitutionis, & idè non excludit tacitã repetitionem conditionis, quæ ex coniectura voluntatis admittitur, illud tamen est aduertendum, quòd tunc conditio non intelligitur repetita, quando alia conditio, quæ fuit expressa continet onus, & grauamen: tunc enim non fit verisimile, quòd testator pro eadem rem eundem sæpius grauare voluerit, prout loquitur textus in d. l. a. lumnæ. post princ. de adim. leg. aliud est, si non continet grauamen, sed res legata limitatè conceditur, tunc enim nihil prohibet, quo minus conditio præcedentis legati repetita intelligatur, quia cessat ratio supra dicta, & cessante ratione, cessat dispositio, iuribus vulgaribus, & ita declarat, & restringit Dec. in d. conf. 190. num. 4. vers. non obstat, quòd in secunda, quòd est notandum, quoniam Doctores superius citati generaliter loquuntur. Item si in præcedenti legato plures conditiones fuerunt adscriptæ, & vna ex his simpliciter in sequenti legato fuit specialiter expressa, aliæ non debent intelligi repetitæ, argumento l. cum prætor. ff. de iudic. & l. maritus. C. de procura. c. non ne. de præsumpt. c. qualis. 25. dist.

31 His autem generaliter cognitis, & illud in specie adnotandum est, quòd si alicui primùm sub conditione, deinde purè in eodem testamento relictum sit, præsens legatum est, nec conditio repetita intelligitur l. non ad ea. de con. & demon. Barto. in l. in repetendis, circa princ. de lega. 3. Soc. sen. in conf. 92. num. 9. in prin. vol. 1. Sed Dec. in conf. 190. num. 8. vers. non obstat allegata, primò intelligit illum textum in d. l. non ad ea, loqui, quando secundum legatum purum fuit relictum expressè, nam si simpliciter fuerit relictum, intelligit conditionem esse repetitam, sed hæc intelligentia non videtur tuta, quia legatum purè intelligitur relictum, cui neque dies, neque conditio adicitur. l. 1. eo. tit. de cond. & demonst. secundò igitur, & melius Dec. intelligit illum textum loqui, quando secundum legatum relictum, seu repetitum nihil noui inducit, nisi testator videatur voluisse recedere à priori voluntate, vt quod sub conditione fuerat relictum, purè debeat, nam verba testamentorum debent intelligi, vt non sint frustra l. si quando, in prin. de leg. 1. aliud igitur dicendum est, quoties legatum, quòd sequitur, aliquid noui inducit, tametsi conditio repetita intelligatur, vt Dec. subiunxit, eod. nu. 8. in vers. 2. & melius.

32 Ex hoc autem inferitur, quòd si eadem res eidem legatur sub conditione, & postea purè ex interuallo, conditio non videtur repetita, licet dictio item, fuerit interposita: veluti si testator dixerit, lego Titio fundum Seianum, si nauis ex Asia venerit. Item lego Seio domum. Item lego Titio fundum Seianum, nam inducitur potius correctio, quàm repetitio, d. l. non ea. de cond. & demon. & ita Barto. scribit in d. l. in repetendis, col. 1. vers. si verò istud fiat ex interuallo, & sequitur Soc. sen. in d. conf. 92. num. 9. in prin. volum. 1. Sed & si eadem res eidem relicta sit, sed à diuersis cohæredibus, vel legatariis, conditio non intelligitur repetita, perinde ac si legatum esset relictum in testamentis duorum. l. quid ergo. §. si quis duos, de leg. 1. idem Bart. in d. l. in repetendis. colum. 1. vers. quandoque est identitas ex parte personæ.

33 Hoc amplius, si est diuersitas rerum, & identitas personarum, quibus relictum fuerit, repetita conditio non videtur, si sequens legatum purum est per-

fectum, quamuis dictio, item, fuerit interposita, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si nauis ex Asia venerit, item eidem lego domum, & ita concludit etiam Bar. in d. l. in repetendis, colum. 2. vers. quandoque est identitas personarum, & in l. Seia. §. Caio. in prin. de fund. instr. per l. qui fundum. de contrah. empt. & argumento l. 3. §. 1. ff. vi. bon. rapt. & sequitur Soc. sen. in conf. 92. numer. 6. vers. 3. in firmatur, & Ruy. in conf. 176. num. 5. volum. 2. dicens, quòd conditio apposta vni rei non intelligitur repetita in relicto alterius, quando oratio est separata. Non enim in diuersis orationibus, conditio facillè intelligitur repetita, Alciar. in cõf. 3. nu. 25. libr. 8. quicquid contradixerit Paul. Castr. in conf. 88. numer. 1. vers. facit, vol. 1. idè que Paul. sibi parum constans sequitur in conf. 16. num. 6. vol. 2. dicens, quòd in diuersis orationibus conditio non potest intelligi repetita, etiam si fuerit apposta dictio, quæ habeat vim repetitionis, & mouetur ex doctrina Bar. in d. l. in repetendis, de leg. 3. per d. l. qui fundum. ff. de contrah. empt. idè que ex facto respondit D. Cephalin conf. 528. nu. 34. & infra.

34 Hinc etiam deducitur, quòd conditio adiecta vni personæ, non intelligitur repetita in legato, quòd alteri relicto est. l. quæ conditio. de condi. & demõst. & l. vlt. §. Scio. de leg. 2. Nam & si eadem res fuerit legata diuersis personis, vni quidem sub conditione, & alteri purè, conditio non videtur repetita, si verbum lego in vtroque legato est expressum, tametsi oratio fuerit coniuncta per dictionem, item, quæ in hoc casu non habet vim repetitionis, sed solum continuationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Mæuius cõsul factus fuerit, item Seio eundem fundum lego, & ita concludit Barto. in d. l. in repetendis, col. 2. vers. quandoque est identitas rerum, de leg. 3. & in d. l. Seia. §. Caio, de fund. instr. & sentit Ruy. in conf. 176. num. 5. volum. 2. dicens, idem esse, si apponatur copula, vel alia dictio, quæ habeat vim copulatiuæ secundum ea, quæ scribit Bart. in d. §. Caio, & ita Soc. iun. etiam sequitur in conf. 143. numer. 1. vol. 3. qui etiam refert ita fuisse pronunciatum. Neq; dictio, item, inducit repetitionem conditionis, quando perfectus est sensus orationis, quia oratio quæ est plena & perfecta, non indiget repetitione, nec conditio debet subaudiri ad restringendum fauorem legati, Bart. in conf. 27. visa facti narratione, quem refert & sequitur Bal. in conf. 58. nu. 1. vol. 2. & Raph. Cuma. in conf. 22. col. 1. vers. nec in legato, & Soc. iun. in conf. 85. nu. 24. vol. 3.

35 Ex eo verò quòd dictum est, conditionem non videri repetitam, quando eadem ratio non subsistit, teleganter deducitur, conditionem non intelligi repetitam, quando esset difformis, vel æqualiter vtrique non cõueniret. vt l. vlt. §. Scio, de leg. 2. vbi conditio apposta in persona vnius, in persona alterius sibi coniuncti non videtur repetita, quia non congruit vtrique æqualiter, nam illa conditio, si hæres non erit, quòd Seium, qui fuerat hæres institutus, est potestatiua: at in persona vxoris, quæ non erat instituta, est casualis, & idè cum sit difformis, & ratio diuersa, non intelligitur repetita, vt ibidem Bart. intelligit, & Bald. & Imo. idem Bart. in l. Seia. §. Caio, numero 5. de fund. instr. & in l. in repetendis, col. 2. vers. cul. item aduerte, de legat. 3. idè que tradit Barto. in conf. 49. circa fin. Sed tamen hoc Barto. ipse intelligit esse verum, si facta fuerit coniunctio per dictionem, & secus si esset facta per dictionem, cum, vt per eum in d. §. Caio, numer. 4. & 5. & reddit ratio

rationem diuersitatis, quia dictio, cum coniungit accessorie, vnde accessorium informatur à suo principali, & recipit eius qualitatem, & sic intelligit l. si seruo, de statu lib. & quòd notatur in l. Iulius Paul. de condi. & demonst. sed hanc rationem reiecit Imo. in dicta l. Iulius Paulus, quam falsam etiam putat Aret. in consilio 1. numer. 12. & rectè, quia quando dictio, cum, ponitur inter personas, non coniungit accessorie, sed æquè principaliter. l. Titia textores. §. nihil differt, & ibi Bar. de l. 1.

Illud etiam aduertendum est, nam, vt qualitas adiecta in præcedenti dispositione videtur in sequenti repetita, satis est, quòd qualitas repetita in sequenti dispositione sit conformis qualitati in genere, licet in specie, vel in diuiduo nõ sit eadem secundum Bar. in d. l. Seia. §. Caio, numero 1. vers. & aduerte, de fund. instr. vbi inquit, quòd si legatur fundus instructus, & domus, qualitas adiecta fundi videtur repetita in domo, & tamen plusquam manifestum est, nõ esse eandem qualitatem in specie, sed solum in genere: alium enim est instrumentum fundi, aliud instrumentum domus, satis est ergo in proposito nostro, quòd vtraque conditio in persona vtriusque sit casualis, ad hoc vt conformis dicatur, & ita declarat Aret. in conf. 1. nu. 4. & 8.

36 Plurè si testator dixerit, lego vxori decem modios frumenti in singulos annos, vel lego usufructum fundi Samproniani, donec honestè & castè vixerit, vitamque vidualem seruauerit, item eidem domum, in sequenti legato ipsius domus non intelligitur repetita conditio illa, donec castè vixerit, & vitam vidualem seruauerit, quæ æqualiter non congruit, & subest ratio diuersitatis & differentia, nam in præcedenti legato hæc conditio non extinguit ipsum legatum, sed solum impedit originem pro subsequen- tibus annis. l. qui concubinam. §. vxori. de leg. 3. Sed enim hunc effectum in legato subsequenti producere non potest, quia est vnum legatum tantum, & vnicæ præstatione impletur, vnde per eundem modum non congruit repetitio conditionis, ergo fieri nõ debet. l. cum pater. §. cū imperfecta, de l. g. 2. & ita Bart. concludit in sape allegata l. in repetendis, col. 2. vers. item aduerte, de leg. 3. Similiter etiam idem Barto. in d. conf. 49. inci. testator, in 2. vol. ex facto respondit, quia testator reliquit vxori habitationem domus, sub eadem conditione, si castè vixerit & honestè, & vitam seruauerit vidualem, itè eidem reliquit omnes pannos lini & lanæ, in sequenti legato prædicta conditio nõ intelligitur repetita, quia æquè non congruit, nam primum legatum, quòd est habitationis, habet causam successiuam, & hæres semper ad præstandam patientiam intelligitur obligatus, vt notatur in l. corruptionem. C. de usufruct. & in l. pluribus. §. & si placeat, de verb. obliga. Vnde illa conditio efficit, vt si mulier secundas nuptias contraxerit, hæres ipse liberetur, nec amplius ad præstandam patientiam sit obligatus. At legatum, quòd postea sequitur, est momentaneum, & hæres facta solutione statim liberatur, & idè prædicta conditio huiusmodi legatum non suspendit, & si defecerit, nullam huius legati, quòd solutum est, liberationem producit, quia hæres semel soluendo fuit liberatus, nam solutione eius quòd debetur, prorsus tollitur omnis obligatio. Insti. quibus mod. tollit. oblig. in prin. & l. penul. ff. de solut. & ita Bar. vnà cum Franc. Tigrini Pisano concludit, conditionem non censerit repetitam, & sequitur Ioã. Crot. in l. nemo potest, numer. 54. sub vers. vlt. de leg. 1. & Afflicti. in decis. 248. nu. 12. & Grat. in conf. 18. nu. 36.

& infra, volum. 2. idè que consuluit Raph. Cuma. in consilio 112. volum. 2. vers. & quia non est eadem ratio. & Ruy. in conf. 176. num. 5. volum. 2. & Nat. in conf. 459. num. 19. quamquam Bal. in l. vlt. num. 12. de indict. viduitollen. intelligat, verum esse, quòd Barto. consuluit, si legata sunt relicta separatim, nõ autem in eodem contextu orationis, quia tunc conditio intelligitur repetita, siue illa sit conformis, siue difformis, & sequitur Aret. in conf. 1. numer. 9. Sed huic Bar. in d. l. in repetendis, col. 2. vers. item aduerte, de leg. 3. euidenter contradicit, nam in diuersis capitulis, & orationibus perfectis, etiam si eadem conditio possit eodem modo conuenire secundum ea, quæ superius diximus, non intelligitur repetita, vnde Ruy. in d. conf. 176. numer. 5. volum. 2. scribit hoc multò magis procedere, quòd diuersis personis res diuersæ relinquuntur in diuersis orationibus, & quòd conditio ad omnes non referatur, quando esset difformis, quamuis in eadem oratione, & ad eandem rem plures vocentur, quia subest ratio, cur magis ad vnũ, quàm ad alium referatur, idè Ruy. expressit sub nu. 11. & maximè si verisimilis mēs testatoris possit impleri, non repetita conditio, vt subiunxit nu. 12. vbi etiam respondet ad l. mulieri, & Titio, de cond. & demon. quòd ibi non apparet expressè, vel tacitè, testatorem fuisse alicui relicto rem sine conditione expressa.

37 Nouissimè sciendum est, quòd conditio apposta in legato subsequenti, non intelligitur repetita in præcedenti, quamuis sequens legatum relicto sub conditione indigeat adminiculo præcedentis orationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, itè eidem domum, si nauis ex Asia venerit. Neque officit, quòd de dictione, hoc amplius, scribit Bart. in l. si tibi purè. de leg. 3. quia illa dictio repetit rem primò legatam, & idè adicitur ei etiam conditio, quæ postea sequitur, sed in casu proposito, hæc dictio, itè nõ repetit rem legatam, sed solum aduim verbi, quia alia res exprimitur, & idè conditio, quæ fuit expressa, præcedenti legato non adicitur, & ita Bar. concludit in d. l. in repetendis, col. 2. vers. quæro videamus, de leg. 3. & ex his quidem satis, abundè potest intelligi, quando conditio tacitè videatur esse repetita.

Tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur.

Titu. VII.

S V M M A R I U M.

- 1 *Conditio, si decesserit sine liberis, tacitè intelligitur. Quòd extenditur, etiam si quis rogatus sit restituere alteri filio testatoris, nu. 2.*
- 2 *Item licet pius locus fuerit substitutus, num. 3. etiam si dictu fuerit pro exoneratione conscientia. sub nu. 9.*
- 3 *L. cum auus, de cond. & demon. tres habet rationes.*
- 4 *Pius locus nõ debet esse melioris conditionis quàm filij.*
- 5 *Vinco vincentem te, ergo vinco te.*
- 6 *Donatio facta ecclesie susceptis postea liberis non reuocatur.*
- 7 *Pietatis coniectura an & quomodo possit contra piam causam adduci.*
- 8 *Anima salus cunctis rebus neque etiam liberis debet præferri.*
- 9 *Liberi sunt fauorabiliores in successione parentu, quàm pia causa.*

- II *Conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur etiam si uxor testatoris fuerit substituta.*
Item intelligitur etiam si grauatus sit filius naturalis ipsius testatoris, nu. 12.
Item si filia, & ceteri descendentes utriusque sexus sint grauati, nu. 13.
Item etiam si substitutio facta fuerit à matre, nu. 14.
Item intelligitur non solum in fidei. vniuersali, sed etiam speciali, nu. 15. quod latè declarat,
Item quamuis nepotes essent nati tempore facti testamenti, numer. 16. sed utrinque allegat, & declarat, & distinguit.
Item intelligitur, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per rescriptum, nu. 17.
Item licet filius grauatus successerit iure fideicommissi, nu. 18.
Item intelligitur etiam in directa militari, numer. 19. sed recedit, & intelligit de directa subst. facta in pagano post pubertatem.
Item in donatione causa mortis, nu. 20.
- 21 *Liberi tacite positi in condicione, an censeantur substituti.*
- 22 *Conditio si decesserit sine liberis, an tacite intelligatur in amico, qui fuit hæres institutus & grauatus*

NTERDV M etiam t ex coniectura voluntatis conditio, quæ non fuit expressa humanitatis, & pietatis intuitu subintelligitur, veluti, si is, qui purè grauatus est fideicommissio, decesserit sine liberis. l. cum auus, de cond. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter. §. cum autem, de inst. & substi. Nam cum auus filium, & nepotem ex altero filio hæredes instituisset, à nepote petiit, vt si intra annum trigessimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret, nepos autem liberis relictis intra ætatem supra scriptam vita decessit, Papinianus vir sanè acutissimi ingenij, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondit defecisse, nam licet hæc conditio, si sine liberis decesserit, adscripta non fuerit, tamen humanitatis intuitu intelligitur, quòd minus scriptum, quàm dictum fuerat, inueniretur, vt dicitur in d. l. cum auus, quam quidem decisionem Iustinianus latius extendit, & pinguis interpretatur in d. l. cum acutissimi, & in d. l. generaliter. §. cum autem. Nam huiusmodi conditio tacite intelligitur, non solum si testator filium hæredem instituerit, sed etiam filiam, vel nepotè, vel neptem, pronepotem, vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam post mortem rogauerit restituere, vt non aliter hoc sensisse videatur, quàm si ij, qui restitutione onerati sunt, sine filiis, vel filiabus, pronepotibus, vel proneptibus fuerint defuncti, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone, vt exprimitur in d. l. cum acutissimi. Neque enim est verisimile, patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem, vt idem Iustinianus ait in dicta l. generaliter. §. cum autem, vbi hoc etiam longius producit, vt habeat locum, quamuis naturales liberi fuerint hæredes instituti, & grauati post mortem restituere hæreditatem, nam non aliter substitutio locum habet, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & vt hæc coniectura voluntatis plenius & perfectius intelligatur, primum quidem extendi, deinde restringi debet.

- 2 Itaque t extenditur primò, vt locum habeat tamen si rogatus quis fuerit restituere alteri filio ipsius testatoris, nam ita expressè loquitur Papinianus in

dicta leg. cum auus, quamuis Bald. in dicta l. cum acutissimi, nume. 4. idem quoque dixerit, & non allegauerit casum illius legis, de quo valdè miratur Paul. Castren. ibidem, nume. quinto, idemque scribit Saly. in dicta l. cum acutissimi, nume. 2. versic. & intellige prædicta, qui etiam ex aliis legibus mouetur, & ad casum dictæ l. cum auus, non animaduertit, sed Roman. eam etiam legem adducit in consilio 370. numero 2. & Abba. in consi. 58. colum. 1. in fin. libro 2. & Socin. sen. in ea l. cum auus, nume. 39. animaduertit, idemque in consil. 55. post princip. in versicu. minisque obstat, volum. 3. & Alexand. in dicta l. generaliter. §. cum autem num. 1. & ad hoc propositum quamplurimos adducit Tiraquel. in l. si vnquam. in illis verbis, donatione largitus, numer. 140. de reuoc. donat. & in tracta. de iure primigen. quæst. 40. num. 91. tamen si non desint auctores, qui contra casum legis aliud existimauerint, vt idem Tiraq. refert in dicta l. si vnquam. in verbo, libertis, numer. 61. Non omitto, quòd Ruyn. in consi. 37. nume. 9. volum. 3. excusat Bald. qui non allegauit dictam l. cum auus, quia ipse loquitur indistinctè, & consequenter etiam, quando filius grauatus fuit institutus ex vniuerso, & hic casus non decidit in d. l. cum auus, nec alibi, sed tamen si Bald. loquitur indistinctè, completitur etiam cum casum, quo filius fuit hæres institutus ex parte, ergo debuit adducere casum illius legis, item quando filius fuit hæres institutus ex vniuerso, & grauatus restituere post mortem alteri filio ipsius testatoris, multò magis conditio debet intelligi, si decesserit sine liberis, quia si vnus filiorum altero filio excluso, fuit hæres institutus ex vniuerso, longè magis fuit dilectus, & alter qui fuit exclusus, præsupponitur fuisse ingratus, & ideo multò difficilius ad fideicommissum debet admitti, ergo huiusmodi conditio multò facilius debet intelligi, & Bal. reddit rationem, quia quam charitatem testator habuit erga filium institutum, eandem continuatam intelligitur habuisse erga nepotem descendentem ab eo. Mirum est igitur, quòd Bald. qui dicitur nullum textum ignorasse, non allegauerit casum expressum in d. l. cum auus, qui euidenter probat, hanc coniecturam voluntatis, etiam contra alterum filium testatoris substitutum locum obtinere, vt perpendit ibidem Raph. Cuma. num. 1. ibi, licet substitutus sit filius testatoris, & Paul. Castren. nu. 1. & Soc. sen. nu. 18. versic. 4. conclusio.

3 Ex hoc autè deducitur, t & ita secundo loco hæc coniectura extenditur, vt habeat locum, quamuis pius locus fuerit substitutus, vt tenet Richar. Malumb. quem refert & sequitur Bald. in d. l. cum acutissimi, nume. 4. & Paul. Castren. num. 7. quòd tradit etiam Raph. Cuma. in d. l. cum auus, nume. 1. versicu. & per hoc idem, & Ioan. de monte Sper. quem refert & sequitur Soc. sen. ibidem nume. 42. & infra, vbi etiam latè hanc opinionem defendit & subdit, genitorem suum Maria. Socin. & ferè omnes Doctores Italiae ita consuluisse, idemque fuit Anchar. in consi. 43. ad fin. & Paul. Castren. expressit in consi. 14. numer. 1. versic. circa primum volu. 1. & ita consuluit etiam Bened. Capra. in consi. 18. nume. 5. & Alexand. in consi. 38. nume. 5. volum. 6. idemque firmiter concludit in consi. 226. nume. 3. eod. volum. 6. & Corn. in consi. 197. nume. 7. versic. nec autoritas, volum. 3. quam etiam sententiam idem Cor. pluribus rationibus confirmat in d. l. cum acutissimi, numer. 4. hanc eandem opinionem tenet Andr. Barbat. in consi. 13. colum. 6. versicu. & adduco illud, quòd voluit Richar. volum. primo

primo, & in consil. 46. colum. 3. versic. ideo dicit Paul. volum. 3. & ita concludit etiam Soc. sen. in consil. 227. circa fin. versic. secundo ego respondeo, volum. 2. & hoc indubitatè præsupponit etiam Rimin. sen. in consi. 183. qui in casu sibi proposito consuluit, hanc conditionem non subintelligi, non quidem ex eo, quòd hospitale esset substitutum, sed quia grauamen non fuerat iniunctum ipsi filia neque ipsa filia vnquam fuerat admissa ad hæreditatem, vt latius declarat nu. 15. & infra, & hanc opinionem tenet etiam expressè Fely. in c. in præsentia, num. 1. de probat. & sequitur Dec. in d. l. generaliter, nu. 7. de inst. & subst. qui etiam eam opinionem defendit ab iis, quæ Iaso. obiecit, idemque latè sequitur in consi. 391. in fi. vbi attestatur hanc esse communem opinionem, quicquid ipse contradixit in consi. 529. num. 5. & 6. & ita attestatur Fely. & sequitur Ruyn. etiam in consi. 182. nu. 8. in fi. vol. 2. licet sibi contrarius aliud dixerit in consi. 3. nu. 25. in fin. eod. volum. & hæc quoque opinionem firmat Paris. in consi. 70. in fin. & in consi. 86. num. 74. volum. 2. & in hanc sententiam quamplurimos alios adducit And. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis, nume. 64. de reuoc. donat. & in tract. de priuilegiis, nume. 17. & secundum hanc sententiam respondit Socin. iun. in consi. 125. volum. 1. vbi num. 28. dicit, hanc esse communem opinionem sine difficultate, idemque firmiter concludit in consi. 96. nu. 4. vol. 5. dicens eam esse veriore, & magis communem, & sibi semper placuisse, quam etiam nouissimè sequitur Arius Pinel. in l. si viua matre, nu. 26. de bo. matern. & ita ex factò consultus ego etiam respondi, & subscriperunt viri eminentis scientiæ, & summx auctoritatis. D. Tiberius Decianus, ciuis, & præceptor, & olim collega meus, Dominus Cephalus, nunc collega meus, & Domi. Gaspar Fabius.

4 Et hæc opinio probatur primò per dictam l. cum auus. cum concord. vbi primum hæc ratio illius decisionis assignatur, quòd minus scriptum, quàm dictum fuerat, inuenitur, quæ deseruit, vt hæc tacita conditio debeat intelligi, quamuis pius locus fuerit substitutus, secunda ratio redditur in dicta l. cum acutissimi, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone, quæ similiter suffragatur, tertia ratio exprimitur in d. l. generaliter. §. cum autem. non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem, quæ etiam si pius locus fuerit substitutus, locum habet, præsertim in eo casu, in quo ego consului, quia filius viuo patre non dederat uxorem, & pater existimauerat, eum velle ad sacros ordines promoueri, vnde cum illa decisio sit generalis, & pietatis intuitu fauore liberorù plenius, & pinguis intelligatur, & intellectu optimo extendatur, vt plenissimum euentum habeat, quem admodum in supra dictis legibus est constitutum, non potest rationabiliter dici, quòd contra piam causam non possit locum obtinere, namque decisio generalis completitur etiam personas priuilegiatas. l. in fraudem, in fin. ff. de milit. testam. in illis verbis, quia generalis est ista constitutio, & ibi Bald. notat & sequitur Dec. in consi. 5. numer. 1. in fin. & in consilio 301. numero quinto, & alibi sæpè, & iura sunt vulgaria, quòd lex generaliter loquens generaliter debeat intelligi, & sine distinctione, etiam si sit maior ratio in vno casu, quàm in alio. l. prima. §. quod autem prætor. ff. de aleæ lusu, & aleato. & l. tertia, de offic. præsid. & l. de precio. de public. action. & l. i. §. generaliter, de leg. præstand.

- 5 Secundo probatur, t nam si hæc coniectura lo-

cum habet, quando filius testatoris est substitutus, vt superius dictum est: simili modo debet procedere, quando pius locus est substitutus, quoniam non debet esse melioris conditionis ad colligendam voluntatem testatoris, quàm sint filij, quibus iure naturæ, & diuino, & ex communi voto parentum successio debetur. Numer. capit. 27. leges nam et si parentibus in princip. ff. de inoffic. testam. l. scripto. in fin. ff. vnde liber. lege, cum ratio. in princip. ff. de bon. damna. & nullus affectus est, qui vincat paternum. l. i. vlt. in princip. C. de curatoribus furios. & l. isti quidem, quod metus caus.

Tertio confirmatur, nam qua ratione testator prætulit filium institutum ipsi pauperibus, seu pio loco, eadem, seu pari ratione affectionis ceteris voluit præferre omnem eius posteritatem, Glof. in d. l. cum acutissimi, & ibi Bald. numer. quinto, nam nepos, & filius ceteris eadem persona, l. vltim. de impuber. & ali. substi. & hoc subtiliter probat Paul. Castren. in consilio 164. numero 3. & 4. volumine 3. quæ ratio multò magis habebat locum in ea facti specie, quæ mihi fuerat proposita, quia testator non solum filium prætulit pauperibus substitutis, sed etiam uxorem: igitur multo magis debuit ceteris suam posteritatem voluisse antepone. Authent. multò magis de sacro. eccle. Na testator filio decedente primùm substituerat uxorem, deinde post mortem vtriusque substituerat pauperes, vnde si filius decessit t superstitibus liberis, & vxore testatoris, nouerit sua, nulli dubium est, quin coniectura pietatis tacita conditio fideicommissi defecisset, & à liberis vxor fuisset exclusa, ergo pari ratione, vt dicebam, tacita conditio fideicommissi debet intelligi defecisse, si prior vxor ipsa decesserit, nam satis est, tacitam conditionem semel fuisse subintellectam, cum iuris ratio nõ patiat, diuisionem fieri voluntatis, l. cum, qui, in fin. ff. de ius. quibus vt indig. & si liberi ex verosimili voluntate testatoris, & coniectura pietatis excluderent uxorem magis dilectam, multo fortius debeat excludere pauperes minus dilectos, argumentol. Publius, in fin. de conditjon. & demonstr. in omni vno vincem te, multò magis vincio te. l. de accessionibus, & ibi Bartol. de diuersis & tempo. præscriptio. Oldrad. in consilio 198. numero sexto. Aret. in consilio 27. numero primo, & in consilio 118. numero primo. Socin. sen. in consil. 28. nu. 4. & 29. vol. 4. Soci. iunior in consilio 10. nu. 17. volu. 2. quæ regula sine dubio procedit, quando idem est genus vincendi, seu certaminis, vt plerique intelligunt.

Neque huic sententiæ, quæ frequentissimo Doctorum calculo est recepta, obstat primum, t quòd donatio facta ecclesiæ, suscepta postea liberis non reuocetur, nisi vique ad legitimam. Glof. in cap. quicunque. 17. quæstion. quarta. Doctores in capitul. vltim. de donation. Bartol. in l. Titia. §. Imperator, numero sexto, de legat. secundo, cum aliis auctoritaribus adductis à Reson. in Authent. si qua mulier, numero sexto, de sacro. eccle. Quia primum dicebam, hoc habere illam rationem, quòd qui donat ecclesiæ, de liberis præsumitur cogitasse, quo in casu non habet locum l. si vnquam, de reuocand. donat. vt tenet Barto. in dicta l. Titia. §. Imperator. numero septimo, de lega. secundo, & plerique sequuntur. At decisio dictæ l. cum auus. locum habet, tamen si testator de liberis cogitauerit, vt magis communiter receptum est, & ita responder. Socin. in di-

Et a l. cum auus, numer. 44. secundo dicebam, quod donatio etiam collata in alterum filium non reuocatur, nisi vsque ad legitimam. lege secunda, & lege si totas, de inoffic. donat. & tamen quando alter filius testatoris est substitutus, hæc tacita conditio facit deficere substitutionem, vt est casus in dicta lege cum auus, & superius dictum est, & ideo de donatione ad substitutionem non valet argumentum, nam donatio difficilius reuocatur, quam substitutio impediatur, quoniam difficilius tollitur ius quæsitum, quam ius quærendum. lege vltima. Cod. de acquir. possess. Item facilius tollitur ius quærendum ex vltima voluntate, quam quæsitum ex coniectura. lege, si sponsus, §. si meritis. ff. de donat. inter vir. & vxorem, Bald. in lege si pupillorum, de repud. hæredit. Præterea quando donatio collata est in ecclesiam, vel aliam piam causam, potest dubitari, an voluerit ecclesiam præferre filii nascituris, per leg. sancimus. in fin. de sacros. ecclesi. Sed quando testator instituit hæredem filium, & post eius mortem substituit piã causam, manifeste apparet, quod filii prætulit piã causam, igitur cõtinuata affectione censetur voluisse præferre omnem eius posteritatem, secundum Glos. Bald. & alios in dicta l. cum acutissimi, & ita etiam respondet Soc. senior in dicta l. cum auus, numero quadragesimo quarto. ad fin. & Soc. iun. in d. consil. 125. nu. 29. & 30. volum. 1.

8 Neque etiam secundo loco obstat, quod dicta lex. cum auus. sit fundata in coniectura pietatis, vt ille textus expressit, & quod coniectura pietatis non possit contra piam causam allegari, sicut neque priuilegiatus potest vti priuilegio contra priuilegiatum, Doctores in Authenr. quas actiones, de sacrosanct. ecclesi. & in Auth. similiter, ad legem falcidiam, & in capitulo, in præsentia, de probatio. Quia ego dicebam, quod cum pietas paterni nominis plerumque optimum consilium capiat pro filiis suis. l. nec in ea. in fin. ff. de adulter. hæc pietatis coniectura contra piam causam etiam potest adduci, cum deducatur etiam contra alium filium substitutum, dicta l. cum auus.

9 Neque etiam tertio loco refragatur, quod talis substitutio videatur facta pro salute animæ, quæ omnibus rebus debet præferri. l. sancimus. in fin. de sacrosanct. ecclesi. capit. cum infirmitas. de pœnit. & remiss. quæ etiam clarior esse debet, quam libero- rum, argumento l. postliminium. §. filius. ff. de capri. & postlim. reuerf. coniuñcta l. veluti, de iusti. & iur. & sensu Bald. in l. prima. numero 74. de sacrosanct. ecclesi. quia respondi, quod non ideo testatoris anima patitur dispendium salutis æternæ, quod liberi ad eius successionem admittantur, imò verò, quicumque voluerit pauperes hæredes instituere, & filium exheredare, alium pro consilio quærat, quam Augustinum, & De propitio, neminem inueniet, capit. quicumque. 17. quæstio. 4. & cum appareat testatorem magis dilexisse filium institutum, quam piam causam substitutam, simili modo intelligitur etiam magis dilexisse suam posteritatem, vt superius dictum fuit: quinimò hæc tacita conditio intelligitur, quamuis pia causa esset substituta pro exoneratione conscientie testatoris, quia sicut viuo filio testator non curauit suam conscientiam exonerare propter affectionem, quam habuit ad ipsum filium, ita eadem affectio præsumitur transire ad nepotes, & consequenter non intelligitur, extantibus nepotibus, voluisse suam conscientiam per bonorum restitutionem, vel distributionem exonerari, per nota-

ta in dicta l. cum acutissimi, & ita post Ioan. à monte Sper. Socin. sen. concludit in dicta l. cum auus, numero quadragesimo sexto. Item plusquam manifestum est, hæreditatem parentum filiis deberi in instinctu naturæ, & ex communi voto parentum. dicta l. scripto. in fi. ff. vnde liber. cum concordant. Ergo fauorabilior est causa filiorum, vt in simili casu pro nepotibus contra pauperes eleganter consuluit Fulgos. in consilio octuagesimo quinto, numero tertio, in fi. dicens, quod naturalis causa est pro nepotibus, qui iure sanguinis ad bona defunctorum vocantur, pauperes autem nullo alio iure admittuntur, nisi quatenus eis relictum fuerit ex testatoris voluntate. Naturalis autem causa plurimum valet ad interpretationem voluntatis testatoris, Bald. in consilio 156. numero 1. ad fin. vol. secundo, & in dubio semper pro liberis debet fieri interpretatio, quos naturalis ratio, & civilis ratio, votumque parentum ad successionem vocare consuevit, idem Bald. in consilio 40. numero tertio, volumine secundo, & ita contra monasterium in dubio pro liberis magis putat respondendum Fulgos. in consil. quinquagesimo tertio, in fi. & Alciat. in consil. 157. numero primo & secundo, lib. 9. non enim liberi debent spoliari, vt pauperibus subueniatur, cum non debeat detegi vnum altare, vt alterum cõtegatur. l. assiduis, versic. exceptis, & ibi notat Bart. C. qui potio. in pigno. habe. ca. cum causam, & ibi notat Abba. numero 2. in fin. de præben. quod notat etiam Bald. per illum textum in l. cetera. §. sed & si quis, de legat. 1.

Neque etiam obstant quorundam auctoritates, scilicet Anchar. in consilio 46. & Barbat. in dicta l. cum acutissimi, & Alexand. in consil. 92. numero 2. volum. 3. l. in Authenr. si qua mulier, numero 6. in fin. de sacrosanct. ecclesi. & in l. generaliter. §. cum autem, numero 1. de Instit. & subst. & Dec. in consil. 529. nu. 5. & 6. & Ruyn. in consil. 3. numero 23. & infra, volum. 2. quia cum pauci ex multis contradicant, de his non est curandum, vt inquit Socin. iun. in consil. 125. numero 28. ad fi. vol. 1. Item aduertendum est, quod Ancha. in d. consil. 46. ex multis aliis rationibus mouetur, & præsertim quia agebatur de modica quantitate relicta ecclesiæ, cum totum residuum, & satis amplum patrimonium liberis relictum esset, per quam rationem si diligenter consideretur, aliud tacite insinuisse videtur, quoties de vniuersa substantia, vel maiori parte patrimonij ageretur, quem etiam ita intelligit, & declarat Socin. in dicta l. cum auus, numero 35. in fin. & infra, & sequitur Socin. iun. in dicto consilio 125. numero 28. in fin. volum. 1. & clarissimus dominus Tiberius Decian. in consil. primo, numero 205. volum. 2. Alexand. verò in dicto consil. 92. dubitat, & quandoque, vt superius recensui, contrarium respondit, item Barb. in dicta l. cum acutissimi, differendo loquitur: nam consulendo aliud censuit, item Decian. satis inuuit, dubitabilem esse illam opinionem, & ideo ad aliam solutionem refugit, vt patet in dicto consil. 529. numero 6. versiculo secundo indubitanter responderi potest, idemque cõtrariam sententiam firmiter tenuit, & cõmunem proficitur, vt superius deduxi, Ruyn. verò, vt prædixi, sibi non constat, vnde Socin. iun. in dicto consilio 125. numero 28. in fin. volumine 1. dicit, quod cum ista opinio sit communis ferè omnium doctorum, ne fas esset, præsertim in iudicando, ab ea recedere, & ita subductis contrariis rationibus, & auctoritatibus, indubitate concludendum est, quod hæc tacita conditio contra piam etiam locum substitutum ex coniectura voluntatis intel-

intelligitur.

11 Vnde tẽgo planè existimo, ridiculũ esse dubitare, nunquid hæc coniectura habeat locum, quando vxor testatoris esset ipsi filio substituta: nam si filius susceperit liberos, ex verosimili voluntate non debet esse locus substitutioni, quia non creditur testator magis diligere vxorẽ, quam liberos, vt in simili proposito dixit Ang. in consil. 144. numero 1. versic. non est verisimile, & in specie tradit Tiraquin. l. si ynquã, in verbo, libertis. numero 100. de reuoc. donat. & si hæc coniectura habeat locum, quando filius proprius testatoris, vel pius locus est substitutus, vt superius dictum fuit, multò magis debet habere locum, si vxor ipsius testatoris fuerit substituta: quia nullus est affectus, qui vincat paternum. l. vlti. C. de curat. furio. l. isti quidẽ. ff. quod met. caus. & ita sine scrupulo dubitationis tertio loco hæc coniectura debet extendi, vt habeat etiam locum contra vxorem testatoris substitutam.

12 Quartò textenditur, vt procedat etiam si qui grauatus fuit post mortem restituere, sit filius naturalis tantum ipsius testatoris, dicta l. generaliter. §. cum autem, de instit. & subst. & vbi est casus legis, cessat omnis dubitatio, l. prospexit. qui & a quibus. cap. erit autem lex, quarta dist. l. ancilla. C. de furt.

13 Quintò textenditur, vt habeat locum, non solum si filius fuerit grauatus, vt loquitur dicta l. cum auus, sed etiam filia, & ceteri descendentes vtriusque sexus, dicta l. cum acutissimi, de fideicom. & hoc fuisse additum à Iustiniano scribit Cuman. in d. l. cum auus, numero 1. & alij, quos sequitur Ruyn. in consil. 106. numero 1. volum. 2.

14 Sextò textenditur, vt quamuis dicta l. cum auus, loquatur de patre, tamẽ habeat locum, etiam si substitutio facta fuerit à matre. Glos. in dicta l. generaliter. §. cum autem, in verbo substituit, quam sequuntur Odofr. Pet. Cyn. Alb. de Rosa. Ang. Fulg. Corn. Iaf. Dec. & plerique alij ibidem, & Bar. Imol. Cuman. & ceteri in dicta l. cum auus, & Tiraq. qui alios etiam refert in l. si ynquam, in verbo patronus, numero primo, de reuoc. donat. & de descendentes per lineam maternam in specie loquitur etiam Ruyn. in d. consil. 106. nu. 1. volum. 2. & si hæc coniectura locum habeat, quando substitutio facta est ab auo materno, vt est casus in d. l. cum acutissimi, nulla ratio reddi potest, cur nõ deberet habere locum si facta fuerit substitutio ab ipsa matre, non enim consideratur vinculum patriæ potestatis, neque plus iuris habet auus materni generis, quam ipsa mater, nec mater ipsa intelligitur habere minorem affectionem, quam auus habeat, argumento l. si viua matre, de bon. mater. & ideo ex eadem coniectura pietatis huiusmodi conditio debet intelligi. l. furiosæ matris. ff. de curat. furiosis.

15 Septimò debet extendi, vt habeat locum, non solum in fideicomisso vniuersali, sed etiam speciali, vt apertissimè est constitutum in dicta l. generaliter. §. cum autem, in fin. de instit. & subst. Sed aduerte, quia Alberic. de Rosa. in dicta l. cum acutissimi, in versiculo, sed quod hac lege dicitur, expressè vult hanc tacitam conditionem non intelligi in re singulari, quam filius fuerit rogatus post mortem alicui restituere, & ita sentit etiam Marti. Sili. quem refert sed Iafon in dicta l. generaliter. §. cum autem, columna tertia, versiculo, quintò limita. miratur tantum Doctorem tam grauiter lapsum esse, vt euidenter loquutus fuerit contra illum textum in fin. Sed Decius in eadem l. generaliter, numero 13. & in consil. 581. numero

1. veriorem putat sententiam Alberti, quam ita intelligit, vt procedat, quando filius fuit institutus ex aliqua notabili parte hæreditatis, & ab eo legatum vel fideicommissum particulare relictum fuerit post mortem, nam in hoc casu cessat illa coniectura pietatis, quod non videatur testator alienas successiones propriis antepone, quæ exprimitur in dicta l. cum acutissimi, in fin. nam apud filium, & eius posteritatem remanet hæreditatis successio. Ceterum si ipsi filio legatum vel fideicommissum speciale duntaxat relictum esset, & grauatus post mortem illum restituere, tunc quidem ex coniectura pietatis deberet intelligi illa conditio, si sine liberis decesserit, & ita secundum Decium loquitur textus in dicto §. cum autem, in fin. & hanc opinionem tenet etiam Guilielm. de Bened. in capitulo, Raynuius, in illis verbis, si absque liberis moreretur, il primo, numero 15. de testamen. adducit singulariter Alexan. sub dubio fortè in additionibus ad Bald. in dicta l. cum acutissimi. Et quidem etiam Bald. in consil. 141. ad fin. volum. 5. dixit, in legato peculiari huiusmodi conditionem non intelligi, sed tamen idem Bald. qui sibi non constat, in dicta l. cum acutissimi, numero tertio, generaliter scribit, quod si pater post mortem filij reliquit certum prædium, adhuc filius ipsius filij excludit substitutum, per textum, quem dicit esse singularem in dicta l. generaliter, in fine: nam generaliter loquitur, & ideo sine distinctione debet intelligi, l. prima. §. generaliter, de legat. præst. l. de precio, de publi. in rem action. & l. 3. de offic. præst. & quidem ille textus præsupponit filium esse hæredem institutum, & ita grauatum fideicommissum vniuersali, & ideo cum postea subiunxit, quæ omnia & in legatis & in fideicommissis specialibus locum habere, eodem modo debet intelligi, quod filius fuerit hæres institutus, & aliquo legato, vel fideicommissum speciali post mortem oneratus, quod quidem nõ aliter præstandum est, quam si sine liberis vita decesserit, & ita Paul. Castrenf. intelligit ibidem in fin. dicens idem esse in legato singulari relicto post mortem instituti. nam sicuti magis dilexit filium in ea re singulari, quam legatarium, seu fideicommissarium, similiter præsumitur testator eius filios magis dilexisse, argumento l. Lucius, la 2. cum Glos. ff. de hæred. institut. & notat Glos. & Doctores in dicta l. cum acutissimi, vt declarat Aretin. in consilio 93. numero 6. in fin. quam etiam opinionem idem Aretin. sine dubio tenet in l. Gallus. §. quidam rectè, colum. 2. versic. sed ista differentia, de liber. & posthum. vbi expressè intelligit textum in dicto §. cum autem, siue filius fuerit grauatus restituere hæreditatem, siue partem hæreditatis, siue vnam rem ex ipsa hæreditate & hanc quoque sententiam tenet Corn. in consilio 197. numero 7. ad fin. volum. 3. & alij plerique quos Socin. refert in consil. 113. numero 16. volum. 1. qui eam etiam tuetur, & communem esse testatur: quæ etiam coniecturam dicit numero 19. multò facilius vel saltem similiter admittendam esse, si legatum sit tale, vt non sit verisimile, à testatore fuisse relictum, si de nepotibus cogitasset, vt loquitur textus in dicto §. cum autem: vtputa, si consistat in maxima quantitate, vel si res sit preciosior, aut si fuerit maiorum suorum, quam quidem testator creditur magis voluisse ad suam posteritatem peruenire, argumento l. lex quæ tutores, in versiculo, nec domum, de adm. & pericul. tuto. & l. si in emptionem, de minoribus, id quod idem Socin. latius explicat: eandem opinionem firmiter etiam tenet Tiraq. qui quam-

plurimos consonantes adducit in l. si vnquam, in illis verbis, omnia, vel partem aliquam, num. 3. de reuoc. donat. & nouissimè sequitur etiam Gabriel. in conclusion. 2. numer. 8. de fideicommiss. lib. 4. qui tamen nu. 9. contrariam opinionem Alberi. Marti. Sili. & Oldra. videtur tueri, vt habeat locum, quando filius hæres institutus grauatus est fideicommissio speciali, quod sit modicæ utilitatis, vel saltem, vt subdit, numer. 10. quando filius hæres institutus, & grauatus fideicommissio speciali habebat filios superstites tempore facti testamēti, de quibus ipse testator potuerit verisimiliter cogitare, ducto argumento à cessante ratione dicto §. cum autem, vt longius explicat Socin. senior in consilio 191. num. 5. colum. penultima, versiculo, sed ad prædicta, volum. 1. & in l. cum auus. numer. 37. de condition. & demonstration. quamquam aliud receptum sit, quando filius grauatus fuerit fideicommissio vniuersali, vt mox subiiciam.

16 Oportet igitur hæc coniectura debet extendi, vt habeat locum, etiam si nepotes essent iam nati tempore, quo conficitur testamentum, nam in dicta l. cum auus, non apparet, vtrum ille nepos, qui fuit grauatus, haberet filios tempore conditi testamenti, vel non haberet, & similiter in dicta l. cum acutissimi, hoc non fuit expressum, & quamuis Iustinianus in dicta l. generaliter. §. cum autem, videatur loqui de filiis postea susceptis, de quibus non fuerit cogitatum, tamen postea decidendo generaliter loquitur, quod non aliter locum accipiat substitutio, nisi filius rogatus sine iusta sobole decesserit, neque restrinxit sententiam Papiniani, sed pinguius eam interpretatur, & latius extendit, vt ipsemet expressit, & ideo nulla ratio patitur, vt dictum Papiniani per illum textum debeat restringi. Quare quod generaliter in decisione dicitur, generaliter debet intelligi, tam de filiis natis tempore facti testamenti, quam postea nascituris, vt late consuluit Corne. in consilio 197. numero sexto, & septimo, volum. 3. & Marian. Socin. seni. in consilio 23. volum. primo, vbi etiam dicit, se audiuisset à fide dignis, ita etiam, cum hæc quaestio de facto Paduæ incidisset Rapha. Cuman. respondisse. Item etiam tuetur Vincent. Hercul. in l. ex fact. o. §. si quis rogatus, colum. 11. versicul. mihi circa prædicta. ff. ad Trebel. & licet aliqui etiam non contemnendæ auctoritatis iurisperiti aliud sentiant, hæc tamen videtur esse communis sententia, vt testatur, & sequitur Socin. iunior in consilio 113. numer. 24. volumine primo, qui etiam numero 15. subiungit, hanc consequentiam non valere, nepotes erant nati tempore testamēti, ergo testator de eis cogitauit, hæc enim cogitatio variis ex causis potuit memoria excidisse, & maximè si erant teneræ ætatis, nec habitabāt vna cum ipso testatore, & quamuis sit ambiguus iste articulus, tamen, vt idem Socin. inquit, inficiari nemo potest, quin ista sententia sit benignior, humanior, & æquior, & in summa pietatis ratione fundata, & ideo magis sequenda est l. proximè, de iis, quæ in testamen. delen. l. cum inter. C. de fideicommiss. liberta. cum vulgaribus. Sed in contrariam sententiam plures etiam alios adducit Tiraquell. quos etiam videtur sequi in l. si vnquam, in illis verbis, filios non habens, num. 17. de reuoc. donat. Sed & ipse Socin. iunior in consil. 128. num. 93. volum. 1. dicit, veriore fortasse videri contrariam sententiam, quod scilicet in filiis iam natis tempore testamenti non habeat locum dispositio dictæ l. cum auus, quam Roman. tenuit in consilio 370. quam etiam pluribus

rationibus defendit eius patruus Soci. in dicta l. cum auus, num. 78. & infra, & in consil. 191. volum. 2. Sed & si filij iam nati tempore testamēti excludant substitutum hoc tamen debet restringi, vt non procedat, quando de nepotibus iam natis mentio facta est in testamento, vt puta si testator eis aliquid legauerit, vel alio quouis modo eos nominauerit, vt Socin. senior explicat in dicto consilio 191. volum. 2. qui etiam dicit, huic genitorem suum non refragari in dicto consilio 23. volum. 1. Idemque repetit in dicta l. cum auus. sub numero 78. & ita firmiter secundum omnes concludit Socin. iunior in dicto consilio 128. numero 96. volum. 1. verum planè huic etiam Corne. contradicit in dicto consil. 197. numer. 6. & 7. volum. 3. item Socin. senior in l. 2. numero 26. de vulgar. & pupill. substitut. colligit ex verbis & mente Bartol. hæc coniecturam habere locum etiam in liberis natis, quibus aliquid à testatore relictum fuerit, & subdit, hoc fuisse allegatum à suo genitore in causa magni ponderis, cum testator filium heredem instituisset, & nepotibus ex filio iam natis dotem reliquisset, filiumque rogasset, vt post mortem restitueret ecclesiæ hæreditatem, in qua quidem facti specie eius genitor, vt refert, consuluit, extantibus prædictis nepotibus, tacitam conditionem fideicommissi ex coniectura pietatis defecisse per dictam l. cum acutissimi, & allegat ambos Raphael. ita etiam consuluisse, & ita vt Soc. filius inquit, omnes ferè celeberrimi Doctores Italiæ subscripserunt, sed idem Soci. in dicta l. 2. num. 27. de vulg. subst. subiungit, se ex facto respōdisse, quod si legatum relictum erat nepoti simpliciter, nepos ipse facit deficere fideicommissum, & subdit ita sæpius à doctissimis viris fuisse responsum. Cæterum si testator post mortem filij aliquid nepoti reliquit, & filium grauauit, vt alteri restituat hæreditatem, se ex facto consultu respōdisse, quod idem nepos non excludat substitutum, quia cum ipse testator à filio rem certam nepoti reliquerit, & alteri voluerit hæreditatem restitui manifestè apparet, testatorem voluisse ipsum nepotem ad hæreditatis successionem admitti, quia quod de vno dicitur, consequens intellectus patet, vt de altero negetur. c. qualis. 25. dist. l. cū prætor. in princ. ff. de iud. & hanc quidem distinctionem dicit ex verbis, & mente Bar. in eadem l. 2. comprobari: in cuius verbis, inquit, se magnum posuisse fundamentum, & subdit se ita obtinuisse in ciuitate Florentiæ, tametsi plerique alii consulissent, nam sicuti ex coniecturis hæc conditio intelligitur, ita etiam ex contrariis coniecturis tollitur, vt postea dicemus.

17 Nonò hæc coniectura debet extendi, vt habeat locum, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per rescriptum, nam hi quoque ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum, quia in omnibus æquiparantur filiis legitimis, & naturalibus. §. fit igitur licentia. ibi, nihil à legitimis filiis differentes. in Authent. quibus mod. natural. effi. legit. §. & quoniam variæ. ibi, nihil dissimiles legitimis, & §. si quis ergo filios legitimos non habens. in illis etiam verbis, nihil à legitimis differentes. in Authen. quibus mod. natural. effi. sui, & ita in specie extendit Alber. de Rosa. in dicta l. generaliter, in fin. numero 6. de instit. & substit. & alij sequuntur, & fuit sententia Iacob. de Aren. quem refert, & sequitur Ioan. Andr. in additionibus Specul. in titul. de successione. ab intest. in §. sic potes. numero 31. in verbo, Gofr. in fin. quod Paulus etiam Castrensis scribit in consil. 30. num. 2. volum. 1. & ita se habet communis sententia.

sententia, vt testatur Alexand. in dicto §. cum autem, num. 2. & Tiraq. qui alios etiam refert, in l. si vnquam in illis verbis, susceperit liberos. nu. 69. de reuocand. donation. & ego confirmo ex verbis dictæ l. generaliter. §. cum autem, vbi dicitur, quod non aliter locum habet substitutio, nisi ij, qui grauati fuerint, sine iusta sobole decesserint, & sic tempus mortis consideratur. Nam qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, l. in dilectis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. & l. Titius. ff. de mili. testa. satis est igitur, vt substitutio locum non habeat, quod tempore quo filius grauatus decesserit, superint ei iusti filij. At qui legitimitati illi sunt filij, & nihil differunt à legitimis, & naturalibus, vt dictum est, ergo excludunt substitutum.

18 Decimò extenditur, vt hæc coniectura locum habeat, etiam si hæreditas peruenit ad filios, vel filias iure fideicommissi, vt non aliter grauati debeant intelligi, quam si decesserint sine liberis, quia eadem videtur subesse ratio pietatis, vt non videatur testator voluisse alienam sobolem suæ posteritati antepone, iuxta dicta l. cum acutissimi, & quia fideicommissarius vniuersalis effectu quodammodo hæres est. l. filiusfam. §. primo, quod cum eo qui in alien. pote. §. restituat, instit. de fideicom. hered. & ita extendit in specie Anchar. in consil. 426. Neque mihi dubitandum videtur, quia hæc coniectura locum habet, etiam si legato seu fideicommissio speciali filius grauatus fuerit dicta l. generaliter. §. cum autem in fin. quod doctores potissimum intelligunt procedere, quando ipse filius non fuerit hæres institutus, sed legati, vel fideicommissi speciali titulo honoratus, vt patet ex iis quæ diximus in septima extensione.

19 Undecimò extenditur, vt hæc conditio subintelligatur etiam in directâ militari substitutione factâ post pubertatem, vt scribit Lancel. Galiaul. in l. Centurio. nu. 41. de vulg. & pup. substit. quia adducit Socin. in dicta l. cum auus, num. 25. & infra. Sed ego puto aduertendum, quia Socin. in directâ militari factâ à milite aliud vult, quod non intelligitur, iuxta l. miles ita hæres. ff. de mili. testa. nam neque in vulgari substitutione intelligitur, vt postea dicemus, sed si directâ substitutio facta fuerit à pagano post pubertatem, tunc quidem subtiliter, & copiosè defendit, quod hæc tacita conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, quia sustinetur substitutio, vt valeat iure fideicommissi, & ideo perinde haberi debet, ac si simpliciter esset fideicommissaria, & ita ex facto dicit fuisse respōsam à celeberrimis aduocatis Florentinis, & se quoque subscripsisse.

20 Duodecimò extenditur, vt hæc coniectura habeat locum etiam in substitutione factâ filio in donatione causa mortis, vt sentit Gloss. in l. prima. in verbo action. C. de donation. caus. mort. quam probat Cyn. ad fin. versicul. 4. quærit, & ibi notat Bald. numer. 4. dicens hoc esse notatu dignum, & Salycet. numer. 4. dicens hoc procedere, quamuis substitutus filio esset ex liberis donatoris, quam etiam Gloss. singularem putat Imol. in l. si cui, num. 1. ff. de mort. caus. donat. & Socin. sen. probat in dicta l. cum auus, num. 98. & Ruyn. in consil. 62. nu. 6. & 13. volum. 2. & Cassan. in consilio 53. numer. 2. & 3. Alciat. in l. 2. num. 18. versic. rursus, de lega. 1. Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus, numer. 201. de reuoc. donat. Gabr. in 2. conclusio. num. 19. de fideicommiss. lib. 4. Vnde apparet, quemadmodum lapsus fuerit Paul. Castrensis. in l. si cui mortis, numer. 2. ff. de

donatio. caus. mort. qui intelligit Gloss. in dicta l. 1. C. eodem titulo. vt voluerit contrarium dicere, quod perpetuè etiam notandum putat. Sed cum in legatis specialibus hæc conditio intelligatur, vt dictum est, per dictam l. generaliter. §. cum autem, in fine, simpliciter debet intelligi in mortis causa donationibus, quia legatis comparantur, & quodcumque iuris est in legatis, id in mortis causa donationibus est accipiendum l. illud in princ. ff. de donationib. caus. mort. præsertim, quia verbum, dederit, quod positum est in dicto §. cum autem, commodissimè potest referri ad mortis etiam causa donationem, vt Socinus perpendit in dicta l. cum auus, numer. 98. nam verbum, reliquerit, refertur ad vltimas voluntates, l. prima. §. hoc interdictum, de tabul. exhib. cum concordant. & verbum, dederit, significat actum inter vivos, vt vtrunque probatur in l. filia legatorum. C. de legat.

21 Tertio decimò hæc coniectura videtur posse extendi, vt sit vsque adeo potens, quod filij suscepti non solum faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludat substitutum, sed, quod magis est, ipsi intelligantur substituti, & admittantur iure fideicommissi, vt tenet Roman. in l. si cum dotem in princ. num. 39. in fin. ff. solut. matrim. sed aliud scribit Anchar. in consil. 426. ad fin. in vers. his licet subtiliter factis, & Paul. Castrensis in dicta l. cum acutissimi. num. 4. vbi dicit communem hanc opinionem, & ibi Corne. circa fin. versic. positi enim in conditione, & ita Socin. sen. concludit in dicta l. cum auus, num. 111. versicul. esset etiam hic, qui latius confirmat, & sequitur Gabr. in dicta conclusio. numer. 85. de fideicommiss. lib. 4. Et quidem illud ego cōsidero, rem esse maximè dubiam, an, cum expressa est conditio, liberi intelligantur substituti, vt postea differemus: ergo si conditio non fuit expressa, non debet intelligi substituti, ne duplex præsumptio concurrat circa idem iuxta notata in l. 1. de dot. promissi. quod postea reperi fuisse dictum à Socin. in loco superius citato, in vers. præterea, & quidem satis abundè videtur liberis esse subuentum si excludant substitutum, quasi defecta conditione fideicommissi, quamuis ipsi non intelligantur per fideicommissum substituti, nam nulla est lex, quæ hoc dicat: igitur non est dicendum. l. prima, in fin. ff. de senat. l. illam. C. de collat. §. consideremus. in Authentic. de non eligend. secund. nub.

22 Nouissimè, & quartodecimò extenditur etiam hæc coniectura, vt habeat locum, etiam si fuerit hæres institutus, & post mortem simpliciter grauatus is qui magna fuit amicitia coniunctus ipsi testatori, nam non aliter admitti debet substitutio, quam si is decesserit sine liberis, vt scribit Andr. Barba. in dicta l. cum acutissimi, columna 11. & rursus column. 40. & sequent. & sequitur Guliel. de Bened. in cap. Raynutius. in illis verbis, si absq; liberis moreretur, vers. primo. numer. 4. quod dicit esse mirabile, & Alciat. videtur etiam sequi in l. latæ culpæ. §. amicos. de verbor. significat. Sed hanc opinionem reiicit Socin. rectè in dicta lege cum auus, numer. 11. & infra, quia cessant rationes, quæ habent locum in descendentes, vt ipse latius explicat, & similiter Iaso. etiam recessit in l. exigendi, num. 15. & 16. C. de procurator. & in l. Titia. num. 15. de verbor. oblig. & Tiraquell. in d. l. si vnquam, in verbo, libertis. num. 88. de reuoc. donat. & Gabriel. in dicta conclusio. 2. numer. 55. de fideicommiss. lib. 4.

In quibus casibus cesset tacita conditio si decesserit sine liberis.

Titulus VIII.

SVMMARIVM.

- 1 *Conditio, si decesserit sine liberis non intelligitur in vulgari substitutione limitat nu. 3.*
- 2 *Filio herede instituto repudiante, substitutus succedit exclusis descendantibus ipsius filij.*
- 3 *Conditio si decesserit sine liberis intelligitur in compendiosa, quod declarat, siue restringit.*
- 4 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur in directa militari substitutione.*
Neque si filius grauatus est restituere, priusquam moriatur. num. 5.
Neque etiam si filius grauatus fuerit vocatus sub ea qualitate, quae non conueniat nepotibus, quod tamen declarat. num. 6.
Neque etiam si cum filio extraneus sit institutus, & ambo sint grauati. nu. 7. sed ipse recedit.
- 8 *Determinatio respiciens plura determinabilia quando equaliter non debeat determinare.*
- 9 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si vnus filius grauatus est simpliciter post mortem restituere & alius sub illa condit. expressa.*
- 10 *Filia non excludunt substitutum sub hac cond. si decesserit sine filijs masculis.*
- 11 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si aliorum filios substituerit.*
- 12 *Conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur stante statuto, quod verba testamentorum intelliguntur sine interpretatione.*
- 13 *Filij qui tacite intelliguntur positi in conditione non excludunt substitutum, nisi succedant. & num. 15.*
- 14 *Mater ex tacita pupillari non excludit substitutum nisi sit heres filij posthumi.*
- 15 *Filia exclusa per statutum à succe. patris propter patrui non excludit patruum substitutum.*
- 16 *Conditio si decesserit sine liberis, ex coniecturis tollitur.*
- 17 *Conditio, si decesserit sine liberis, an de naturalibus tantum intelligatur late differit.*
- 18 *Adoptiuus filij grauati non excludunt substitutum.*
- 19 *Adoptiuus filius grauatus à testatore an intelligatur sub conditione, si decesserit sine liberis.*
- 20 *Adoptiuus non sunt veri filij, neque per omnia legitimis, & naturalibus equiparantur.*
Adoptiuus filij in feudis non succedunt, eod. num. 20.
- 21 *Spirituus filius grauatus post mortem restituere intelligitur, quamuis decesserit cum liberis.*
- 22 *Conditio si decesserit sine liberis, an intelligatur, si apparet testatorem de liberis filij cogitasse late differit, & quando videatur cogitasse, ibidem.*
- 23 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si extraneus rogatus est restituere descendenti testatoris, & post mortem descendenti alter fuerit substitutus.*
- 24 *Pater à filio grauatus post mortem restituere intelligitur, etiam si cum liberis decesserit.*
- 25 *Conditio, si decesserit sine liberis, in fratre & aliis collateralibus non intelligitur.*
- 26 *Uxor heres instituta, & grauata post mortem restituere, an intelligatur, si decesserit sine liberis.*

Nunc consequens est vt videamus in quibus casibus cesset supra dicta coniectura, & quando tacita conditio, si quis decesserit sine liberis, non debeat intelligi.

1 Et primum quidem hæc tacita conditio non intelligitur in vulgari substitutione, quamuis fuerit collata post mortem filij, quia hoc iure non reperitur expressum, nec militat ratio, quæ locum habet in substitutione fideicommissaria, & ita sentit Glos. in d. l. g. neraliter. §. cum autem, in verbo, substituit. de instit. & subst. quæ exponit illud verbum, scilicet per fideicommissum, & sequitur ibi Alberic. & Seuerin. perpendit, & alij sequuntur, & Corn. in cons. i. num. 30. vol. 4. reddit rationem differentie inter vulgarem & fideicommissariam substitutionem. ¶ Nam si filius hæres institutus repudiat, vel abstinat, hæreditas patris qui fecit testamentum, non defertur filiis instituti, sed substituto, vel cohæredi. l. vni. §. his ita, de caduc. tollend. l. cum hæreditate, de acquir. hæred. At cum filius post mortem grauatus est fideicommissus, eo defuncto, hæreditas patris, quæ fuit ei acquisita, multo facilius ab eius descendantibus ex coniectura voluntatis potest retineri, quoniam retentio est fauorabilior, quam noua acquisitio, de qua agitur, cum de vulgari substitutione quæritur, iuxta l. per retentionem. C. de vsur. & l. patre furioso, de iis qui sunt sui, vel alien. iur. & hanc opinionem sequitur etiam Riminald. sen. in consilio 183. numer. 20. & ita secundum communem Doctorem sententiam concludit etiam Decius in consilio 416. nu. 5. & subdit in consulendo, & iudicando non recedendum, vt post longam disputationem Socii. etiam inquit in dict. l. cum auus, nu. 19. Idemque scribit Dec. in consil. 529. nu. 8. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Curt. iun. in consil. 33. nume. 1. & 9. & Rubi. Alex. communem dicit in consil. 26. nu. 2. quam etiam tenet Socin. iun. in consil. 100. nu. 3. & infra, vol. 1. & certissimam in iure proficitur in consilio 128. nu. 59. eod. volum. & sequitur Gabr. in d. conclusion. 2. nu. 357. de fideicommiss. lib. 4. ¶ Sed hæc communis sententia debet restringi, vt non habeat locum, quando vulgaris est inclusa in compendiosa, vt tradit in specie Socin. in dicta l. cum auus, nume. 39. versiculo limitata, veluti si substitutio facta sit filio instituto, quandoque decesserit: nam hæc verba significat compendiosam substitutionem, in qua vulgaris etiam continetur, vt vulgò traditum est in l. Centurio. de vulg. & pupil. subst. & in l. precibus, de impub. & ali. subst. Vnde cum vulgaris, & fideicommissaria comprehendatur, sicuti conditio subintelligitur in fideicommissaria, si filius decesserit sine liberis, ita debet intelligi in vulgari, vt æqualis sit determinatio, l. iam hoc iure, de vulg. & pupill. subst. & l. si legatarius. §. vltim. de legat. 3. cum concordant, nam si illa conditio esset expressa, deberet referri ad vtramque substitutionem, vt Bartol. sentit in dicta l. Centurio, numer. 32. Ergo pari ratione debet referri ad vtramque, quando est tacite subintelligita, Ruyn. in consil. 106. numer. 2. volum. 2. Et hæc quidem limitatio debet intelligi, vt procedat, quando vulgaris generaliter includitur in compendiosa: aliud enim est, si specialiter exprimitur, veluti si scriptum fuerit, substituit vulgari, & per fideicommissum, nam cum de vulgari & fideicommissaria nuncupatum dictum fuerit, non potest dici, quod vulgaris & fideicommissaria includatur sub compendiosa, quoniam expressum facit cessare tacitum, l. cum ex filio, §. 1. de vulg. & pup. subst. & quod generaliter dicitur non refertur ad id, quod specialiter expressum est, l. doli clausula, de verb. oblig. & l. sanctio legum, ff. de pænis, & ideo in casu proposito vulgaris debet secundum suam propriam naturam censeri.

ac si

ac si simpliciter facta esset, quæ quidem, vt superius dictum est, non recipit intellectum huius tacite conditionis, si sine liberis decesserit. & ita ex facto respondit Decius, in d. consil. 416. nu. 9. & infra. & sequitur Paris. in consil. 19. numer. 93. volum. 2. & Socin. iun. in consil. 100. numer. 3. & infra, volum. 1. & quando vulgaris est coniuncta cum fideicommissaria, licet possit dici, quod sicuti tacita conditio non intelligitur in vulgari, ita non debeat intelligi in fideicommissaria, Corne. in consil. i. num. 30. volum. 4. & Socin. iun. in dicto consil. 100. num. 4. volum. 1. tamen verius est, vt quælibet retineat suum proprium intellectum, nam æqualis determinatio debet fieri in eo quod exprimitur, non in eo quod tacite intelligitur, Decius in dicto consil. 416. nume. 12. præsertim quia hæc conditio tacite intelligitur in ille ex iure speciali, & contra regulas iuris communis, l. si ita stipulatus. §. Chrysofonus, de verbo. oblig. Vnde cessat extensio, etiam si sequatur inæqualis determinatio, l. mulieri, & Titio, de condit. & demonstr. & l. si ita scriptum, ff. de manu. testam. Ruyn. in dicto consil. 106. num. 5. & 6. volum. 2. & ita sentit etiam Gabriel. in dicta conclus. 2. nu. 60. de fideicommiss. lib. 4. qui tamen ad hoc propositum citat Curt. iun. in dicto consil. 33. nu. 9. & Socin. iun. in d. consil. 100. num. 3. versic. placent, & num. 4. volum. 1. qui magis sequuntur opinionem Corn.

4 Secundò etiam cessat intellectus huius tacite conditionis in directa militari substitutione facta à militibus, vt superius diximus ex verbis & mente Socin. in dicta l. cum auus, nu. 25. quicquid contradixerit Galian. in d. l. Centurio, num. 41. de vulg. & pup. subst.

5 Tertio hæc coniectura cessat etiam in substitutione fideicommissaria, quando filius purè, vel cum adhuc sit in rebus humanis, grauatus est, quia si fideicommissarium prætulit ipsi filio, pari ratione, & fortius intelligitur voluisse eum posteritati antepone, namque ideo intelligitur huiusmodi conditio, quando filius post mortem est oneratus, quia sicuti filium prætulit substituto, ita ex coniectura pietatis credendum est, eum voluisse descendentes ex ipso filio præferre. Vt scribit Pet. in dicto §. cum autem. in fin. & hæc fuit sententia glossatoris in dicta l. cum acutissimi. in verbo, vitam suam, de fideicommiss. quæ sequitur Bald. Salycet. Corn. & alij, & Bart. in dicta l. cum auus, in princ. & ibi Paul. Castr. nume. 1. in fin. hoc dicit secundum omnes procedere. Idem quoque expressit Glos. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, in verbo, ex voluntate, in versicul. Item est hæc conditio, ff. ad Treb. Albe. Ange. Saly. & Alexand. in d. l. generaliter, §. cum autem, de insti. & subst. & ibi Ias. col. 3. versicul. secundò limita. dicit ita omnes sentire, & hanc opinionem sequitur etiam Socin. in d. l. cum auus, nu. 27. & 28. & licet disputando tentet diuersam opinionem tueri, tamen nu. 32. subiunxit, in consulendo, & iudicando non esse recedendum à communi omnium opinione, quam etiam sequitur Paris. in consil. 19. num. 97.

6 Quarto hæc coniectura non habet locum, quando filius vocatur cum aliqua qualitate, quæ nepotibus non congruit, veluti si vocatur filius primogenitus, & maior natu. Paris. in consil. 19. num. 94. vol. 2. adducit Alexand. in consil. 4. vol. 3. aliàs num. 9. & infra, vol. 4. qui tamen nõ loquitur in his terminis, sed dicit, quod qualitas ætatis non est transmissibilis ad hæredes: ego autem puto non solum spectandum esse, sub quâ qualitate filius fuerit hæres institutus, sed etiam qualis fuerit substitutus, nam si illa quali-

tas reperitur in substituto, & non in nepotibus descendantibus ex filio, tunc ex coniectura voluntatis hæc conditio non debet intelligi, sed si in substituto non magis illa qualitas reperitur, quam in nepotibus, credendum est, testatorem voluisse suam posteritatem præferri extraneo substituto, dicta l. cum acutissimi, cum concord. Quod si apparet testatorem voluisse liberis etiam ex filio susceptis, & extantibus admitti substitutum, tunc quidem omnes Doctores consentiunt, hanc tacitam conditionem non intelligi, vt Paris. dicit in dicto consil. 19. num. 95. vol. 2. & quomodo constare possit, infra ostendit.

7 Quintò hæc coniectura locum non habet, si cum filio extraneus est institutus, & ambo post mortem sint grauati restituere, nam sicut in extraneo cohærede non intelligitur hæc conditio, ita nec in ipso quidem filio debet intelligi, vt æqualis sit determinatio, iuxta l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. subst. & l. quamuis, de impub. & ali. subst. & in l. in testamento, C. de testam. mili. & ita censuit Raph. Cum. in d. l. cum auus, ad fin. nu. 3. versic. item quid si hæc substitutio fiat filio, & extraneo, & Ioan. Petruc. à Monte Sperello in d. l. in testamento, vt ibidem refert Seuer. qui etiam dicit, idem quoque Baldum tenuisse in quibusdam lecturis in l. si legatarius, §. 1. de leg. 3. & in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Treb. & hac ratione vitur etiam Ancha. licet in his terminis non loquatur in consil. 46. ad fin. vers. præterea multum pondero, & hanc opinionem sequitur Ruyn. in consil. 3. num. 18. & in consil. 157. numer. 9. vol. 2. Sed diuersa sententia benignior est, quam tenet Seuer. in loco citato, qui etiam dicit ambos Raphaelles ita consuluisset, vt refert Socin. in d. l. cum auus, nu. 53. qui etiam pluribus rationibus confirmat, & num. 54. tollit omnia obiecta, quam etiam opinionem probat in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 19. ff. ad Treb. idemque ex facto respondit Corn. in consil. 197. nume. 9. con-

8 iuncto num. 2. vol. 3. ¶ Nam hæc conditio inducitur ex vehementi coniectura voluntatis, cui debet succumbere illa interpretatio, quæ sumitur ex regulâ æqualis determinationis. Et quia præsumitur conditio expressa à testatore, sed non scripta à tabellione, dicta l. cum auus, & cum diuersa est ratio determinabilium, potest etiam fieri diuersa interpretatio in eodem contextu orationis, l. 2. de offic. proconf. & late illam regulam restringit Corn. in l. in testamento, numer. 5. C. de testam. milit. & Socin. in dicta l. cum auus, numer. 54. & in consil. 291. num. 11. vol. 2. & quidem debet intelligi vt procedat, & nisi repugnet natura determinabilium, Ruyn. in consil. 157. nu. 14. vol. 5. nam satis etiam videtur vna determinatio, quæ determinat quælibet disposita secundum eorum naturam, Ripa. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 28. ff. ad Treb. Alciat. in l. vel singulis, n. 19. de vulg. & pup. subst. & Zaf. ibidem numer. 8. & quod illa regula æqualis determinationis non habeat locum, quando diuersa ratio reddi potest, communis est opinio, vt Socin. iun. inquit in consil. 1. num. 48. vol. 4. qui etiam respondet ad l. iam hoc iure. Et quidem vbi euident est ratio differentie, nõ accipitur equalis determinatio, Alci. qui alios adducit in l. cohæredi, in principio, num. 6. & in fi. de vulg. & pup. subst. & cum quis magis dilectus est, cessat etiam equalis determinatio, vt probatur in dicta l. cohæredi, §. qui discretas, & Cur. iun. scribit in consil. 22. nume. 17. Item hæc tacita conditio intelligitur, etiam si filius fuerit hæres institutus, & grauatus vnâ cum aliquo ex ascendentibus, tamen si in ascendentibus non debeat

debeat intelligi, vt consuluit excellentiffi. dom. Tiberius Decia. in consi. 60. num. 16. & infra, vol. 3. qui ad obiecta latè responder.

9 Sextò thæc coniectura locum non habet, si pater duos filios hæredes instituit, & alterum grauat simpliciter, vt post mortem restituat hæreditatem, alterum verò grauat sub conditione, si decesserit sine liberis. non enim intelligitur hæc conditio in eo, in quo dedita opera fuit omiffa: quia si voluiffet, facillè potuiffet exprimere, l. vni. §. fin. autem ad deficientis, de caduc. tollend. & quia plusquam manifestum est, eum de liberis cogitasse, & ita consuluit Rapha. Cuman. vt refert Soc. sen. inter consilia Curtij senioris in consi. 2. nu. 1. versic. & pro hoc facit, & quicquid contradixerit Andr. Barbat. in l. cum acutiffimi, col. pen. hanc opinionem sequitur Socin. iun. in consi. 128. nu. 43. vol. 1. vbi dicit hanc esse veritatem, & nu. 49. subdit etiam crebriorem esse sententiam, & rursus num. 52. ait esse veriffimam.

10 Septimò thæc conditio non debet intelligi, si pater filium hæredem instituit, & grauat, vt post mortem restituat, si decesserit sine filiis masculis. nam filia non excludit substitutum, quæ si eo modo conditio non fuit expressa, vtique excluderent, per dictam l. cum acutiffimi. nam cum testator voluerit, quòd masculi excludat substitutum, tacitè insinuasse videtur, quòd fæminæ non debeant eum excludere, argumento l. cum ita, de condit. & demon. & l. cum prætor, in princip. de iudi. c. nonne benedicimus, de præsumptio. & c. qualis. 25. dist. & ita Bart. scribit in dicta l. cum auus, numer. 4. qui tamen subdit, filias competet dotari oportere, iuxta Authen. res quæ. commun. de legat. cum concord. & sequitur Imol. ibidem ad fin. & communiter Moderniores, vt dicit Socin. sen. numer. 76. ad fin. versic. prima quæstio. vbi etiam tuetur, quam etiam opi. declarat Socin. iun. in consi. 128. num. 58. vol. 1.

11 Octauò thæc coniectura, si testator voluit domum ab hæredibus comparari, quam relinquit filia hæredi instituta. & Titio, & filiis Titij: & post mortem filia, & Titij, & filiorum eius relinquit Sempronio fratri suo, & eius filiis, & post mortem Sempronij, & filiorum ipsius reliquit ecclesiæ, neque enim in filia subintelligitur hæc conditio, si sine liberis decesserit, quia cum de filiis Titij, & Sempronij cogitauerit, eosque substituerit, filios ipsius filia censetur voluisse excludere, argumento l. vni. §. fin. autem ad deficientis, de caduc. tollend. & l. maritus, C. de procurato. & ita Socin. sen. consuluit, & Bald. de Bart. subscribit, vt idem Socin. scribit in d. l. cum auus, numer. 38. & sequitur Socin. iun. in dicto consi. 128. num. 53. vol. 1.

12 Nonò thæc coniectura locum non habet, si exstat statutum quòd verba testamentorum intelligantur simpliciter sine interpretatione, non enim hæc conditio subintelligitur, vt tenet Thomas Doctus, qui Doctor veritatis fuit nuncupatus, in dicta l. cum acutiffimi. & Seueri. in dicta l. generaliter. §. cum autem. in quæst. 23. quos refert Soc. sen. in dicta l. cum auus, num. 88. & sequitur Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 43. de liber. & post. Sed Andr. Barbat. copiosè differuit in dicta l. cum acutiffimi, & aliud concludit, vt idem Socin. refert qui distinctionis fædere conciliat repugnantes opiniones. Aut enim, inquit, talis casus est, in quo lex præsumit, quòd hæc conditio fuerit expressa à testatore, sed omiffa à Tabellione, id quod ipse latius explicuit, & tunc indubitatè putat, quòd huiusmodi conditio debeat in-

telligi: quia hæc non dicitur interpretatio, sed præsumptio, per quam datur intelligi hoc fuisse dictum, sed non scriptum, quæ præsumptio legis dicitur probatio liquidissima. l. si quis locuples, ff. de manu. testam. l. licet Imperator, de lega. primo. Vnde litera quidè intelligitur, prout iacet, sine interpretatione, sed suppletur ex iis quæ iuris præsumptione probantur fuisse dicta à testatore & nõ scripta, nec talis probatio, seu præsumptio intelligitur per statutum exclusiua. Aut verò (subdit) talis est casus, in quo præsumptio fit, quòd testator nõ cogitauerit, vt in dicta l. generaliter. §. cum autem, de inflit. & substit. & tunc putat inspicienda esse verba statuti. nam si statutum dicat, quòd testamentaria non recipiant interpretatione, glossatione, vel extraneum intellectum, & tunc huiusmodi conditio debet subintelligi: quia videtur solùm exclusiua friuola interpretatio, nõ enim iusta, quæ est necessaria. l. 2. §. ex his, de origi. iuris. hæc autem interpretatio Papiniani friuola dici nõ potest, imò est pia. & à Iustiniano recepta, & summopere laudata in dicta l. generaliter. §. cum autem, & in dicta l. cum acutiffimi, & interpretatio ipsius legis non censetur à statuto prohibita, sed hominis, vt scribit Bald. in l. omnes populi, num. 22. ad fin. de iustit. & iure, per l. quamuis. ff. de ius in vocand. Quòd si statutum dicat, quòd verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent, sine aliqua interpretatione, vel subauditione, & tunc prædicti Doctores concludunt, quòd huiusmodi conditio non debeat intelligi, non enim oculis corporis cerni, aut legi potest, sed intellectu concipitur, nec huiusmodi intelligentia conditionis dicitur interpretatio ad literam, & ideo à statuto videtur exclusiua, sed tamen idem Socin. pluribus rationibus defendit, hanc conditionem intelligi adhuc oportere, quia absurdum vitatur, & veritatis voluntas testatoris obseruatur, quæ quidem in testamentis primum locum tenet, & in omnibus dominatur. l. in conditionibus primum locum in princ. de cond. & demonst. & l. cum quæstio. in fin. C. de lega. & cum iste sit optimus sensus, & intellectus dictæ l. cum acutiffimi, & dictæ l. generaliter. §. cum autem. reici non debet, & secundum istam sententiam Soc. subdit, se paratum consulere, & iudicare. Vnde apparet, quòd Ioann. Crot. in dicto §. & quid si tantum, nu. 43. in fin. non rectè allegauit Socin. pro opinione Seueri. neque etiam Gabr. in dicta conclus. 2. num. 31. de fideicom. lib. 4. quia si rectè Soc. inspicitur, in omni casu concludit, hanc conditionem non obstante statuto, intelligendam esse.

13 Decimò thæc coniectura locum non habet, si filij non succedant, quia tacitè intelliguntur esse positi in conditioe ad suum commodum, & ideo ita deum excludunt substitutum, si ipsi possunt succedere in bonis, in quibus facta est substitutio, alioquin non intelligitur defecisse conditio fideicommissi, quamuis, si conditio esset expressa à testatore, non sit necessarium, filios hæredes esse. l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. & ita sensit Raph. Cuman. in dicta l. cum auus, circa fin. vbi se remittit ad ea quæ scribit in l. Centurio, de vulg. & pup. subst. numer. 12. in fin. hoc affirmat, dicens se ita tenuisse in dicta l. cum auus, idèmq; aperte scribit in dicta l. filiusfam. §. cum quis, in secunda lectura, in fin. de lega. 1. licet in prima lectura, numer. 2. videatur dubitare, idem quoque scribit Alber. in dicta l. generaliter, sub num. 2. versic. alij dicunt, & in hanc opinionem Alexand. videtur esse procliuior in dicta l. Centurio, numer. 60. dicens hoc esse dictum singulare, nec se alibi legisse, quam

apud Raph. Cuman. subdit tamen, quòd si quæstio de facto incideret, vellent maturius considerare, & hanc sententiam tuetur Socin. sen. ibidem, num. 16. & 17. dicens, notandum esse, & signandum, sed in dicta l. cum auus, num. 65. ad fin. in versicu. ex quibus inferatur, fædere distinctionis repugnantes conciliat opiniones, & in dicta l. Centurio, pro contraria opinione adducit etiam Cuman. in dicto §. cum quis, scilicet in prima lectura, sed non vidit secundam lecturam, neque quod scribit idem Cuman. in d. l. Centurio, num. 12. in fine. & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consi. 106. num. 8. volumine 2. Sed aduerte, quia ipse pro hac sententia adducit etiam Paul. Castrenf. in dicta l. cum auus, qui tamen num. 2. in versic. præcedentem, dicit contrariam opinionem esse tutiorem, licet nõ inuenerit hoc à Doctoribus scriptum esse. Vnde neque Albericum, neque Cumanum vidit, qui aliud scripserunt, idem quoque Paul. Castrenf. contrarium sensit in consi. 14. num. 1. in fin. in versic. quantum ad secundum, volumin. j. quam quidem opinionem, quòd hæc conditio intelligatur, quòd filia excludat substitutum, etiã si extet statutum, quòd masculi excludant fæminas: tenet etiam excellentissimus Do. Tiberius Decia. in consi. 60. numer. 28. & infra, volum. 3. Sed certè, si liberi non succedant, vel succedere non possint, cessat ratio coniecturalis, & ideo debet cessare coniectura dictæ l. cum auus, & dictæ l. cum acutiffimi, & dictæ §. cum autem. ¶ Vnde nec mater ex tacita pupillari substitutione excludit substitutum, nisi sit hæres filij posthumi. l. vltima, de inflit. & substit. & hoc generaliter receptum est, vt cum is qui ex coniectura voluntatis excludit substitutum, ab intestato succedere non possit, quia ipse ab alio excludatur, substitutum non excludat, Baldus post Nicol. de Matar. in l. cum quidam, numero 11. versic. quid ergo, de impub. & ali. substit. & Rapha. Fulgo. ibidem, nu. 7. & Paul. Castrenf. nu. 4. Alex. nu. 4. versic. & dicit Fulgo. & Corn. num. 1. versicu. secus si esset talis.

15 Et ex hoc, quidem eleganter deducitur, quòd si filia supersit, quæ à iure municipali excludatur à successione patris propter patrum, non possit à fidei commissio excludere patrum substitutum, vt scribit Pau. Castrenf. in conditione, quæ fuit expressa, vt de filia, quæ per statutum excluditur, non intelligatur, in consi. 409. lib. 2. & sequitur Cor. in consi. 145. in fin. lib. 1. & alibi sæpè, & copiosè Alber. Brun. in tracta. statut. repel. fæm. prop. mascu. in 5. articulo. quæstione 12. vbi dicit, se ita consultum sapius respondisse, nec placet mihi opinio Tiraq. contrarium sentientis in l. si vnquam, in illis verbis, suscepit liberos, num. 107. de reuoca. donat. quia mouetur ea ratione, quòd filia exclusiua facit deficere hanc conditionem expressam, cum non sit necessarium, filios postos in conditione hæredes esse, per dictam l. filiusfam. §. cum quis, de legat. j. & ex auctoritate Cuman. ibidem, sed ipse Cuman. vt supra ostendi, in secunda lectura ab ea opinione recessit, & cum conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, coniectura planè deficit, cum ipsa filia per substitutum à successore etiam patris sui excludatur: vt Socin. etiam scribit in dicta l. cum auus, num. 96. versic. nisi dicamus respondèdo, vbi diffusius differuit, & quidem cessat omnis scrupulus dubitationis, cum filij ex tacita conditione, vt superius contra Roma. diximus, non intelligantur substituti, sed solùm faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, vt ipsi possint obtinere successionem ab intestato. nam cum ab

intestato succedere non possunt, frustra contendunt excludere substitutum: & ideo debet cessare intellectus huius tacite conditionis, vt ex prædictis manifestè apparet, & ex eo, quod statim subiiciam, multò magis confirmabitur.

16 Vndecimò generaliter sciendum est, quòd cum hæc conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, ex contrariis coniecturis potest infirmari. Anch. in consi. 46. nu. 1. & infra, Roma. in consi. 370. num. 3. versic. his tamen non obstantibus, Socin. sen. in dicta l. cum auus, nu. 72. Curt. iun. in consi. 33. nu. 8. Paris. in consi. 19. nu. 95. vol. 2. Soc. iun. in consi. 100. nu. 10. & in consi. 128. nu. 33. & 52. & 78. & infra, vol. 1.

17 Duodecimò thæc coniectura non habet locum, si filius grauatus decesserit relictis filiis naturalibus tantum, vt manifestè colligitur ex dicta l. generaliter, §. cum autem, de inflit. & substit. ex illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & ibi notat Glo. quæ idem etiam annotauit in lex factio §. si quis rogatus, il primo. ff. ad Treb. & communiter est recepta, vt Ripa ibidem testatur, num. 27. & nu. 28. defendit, quam etiam communem esse sententiam scribit Dec. in l. precibus, num. 11. in fin. versic. & pro ista differentia, de impub. & ali. substit. & sequitur in consi. 412. nu. 8. & hoc in specie tradit Alber. in dicta l. generaliter, nu. 5. in fin. & Bal. nu. 1. versic. sed ista est diuinitio. Idem etiam Bald. in dicta l. cum acutiffimi, nu. 7. & Paul. Castrenf. nu. 2. & Iaf. num. 2. in fin. idem Paul. in dicta l. cum auus, nu. 2. & in dicto §. cum autem in versic. secundo supplet: & Are. in l. minoribus in prin. sub nu. 10. col. vlt. in versic. simile videmus, de vulg. & pup. substit. vbi dicit, textum esse singularem in dicto §. cum autem, & hanc quoq; opinionem in puncto iuris dicit veriosem Socin. in dicta l. cum auus, nu. 96. versic. & pro hoc est textus, & sequitur Corn. in consi. 1. nu. 30. versic. nec obstat, quòd quandoque vol. 1. & Alciat. in l. cum quid, nu. 16. ff. si cert. pet. & Ripa. in l. si vnquam, nu. 78. versic. non obstat. Sed in contrarium vrget, quòd huiusmodi conditio tacita censetur, ac si eam testator expressisset, & notarius nõ scripserit, dicta l. cum auus, ibi, plus dictum, quam scriptum fuerat, inueniretur, atqui si conditio fuit expressa, naturales etiam excludunt substitutum, nisi repugnet dignitas, & conditio testatoris, dicta l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. ergo similiter debent excludere, si fuerit conditio à lege subintellecta ex coniectura voluntatis, & ita Bart. in dicto §. si quis rogatus, nu. 1. in fin. intelligit textum in dicto §. cum autem secundum illius legis distinctionem, & hanc opinionem Ang. in eo. §. si quis rogatus, nu. 5. dicit esse communem, à qua putat non recedendum in iudicando, quamuis ipse dicat, magis sibi placere, vt filius naturalis tantum ex conditione tacita non excludat substitutum, non violando, neque subaudiendo textum in dicto §. cum autem, imò opinio Bar. neque est vera, neque communis, vt dicit Claud. in dicto §. si quis rogatus, num. 3. licet aliud dixerit etiam Socin. sen. in consi. 182. nu. 1. vol. 2. Sed Corn. in dicto §. cum autem, num. 1. versic. vel tertio, distinguendo ita concordat opiniones, aut enim apparet, hanc conditionem non fuisse expressam à testatore, veluti si aduersarius cõfiteretur, vel aliter cõstare possit, & tunc, quia hæc est conditio subintellecta à lege filius naturalis tantum indistinctè non excludit substitutum, Nam cessat ratio Dyn. & Bart. quæ nititur ex dicta l. cum auus, & habent locum rationes adductæ per Bald. & alios, qui faciunt differentiam inter conditionem tacitam, & expressam: aut verò non ap-

paret, huiusmodi conditionem non fuisse expressam, & tunc, quia ex praesumptione iuris probatur, quod fuit expressa, licet non fuerit scripta à Tabellione, per dictam l. cum auus, perinde est ac si probaretur per instrumentum & testes, cum iuris praesumptiones sint iquidissimae probationes. l. licet Imperator, de lega. primo, l. si quis locuples. ff. de man. testamen. & ita intelligenda est opinio Dy. & Bartoli, & tunc, an filius naturalis excludat substitutum, locum habet distinctio, quae colligitur ex dicto §. si quis rogatus, & ibi late Doctores tradant. Item Socin. sen. in dicta l. auus, num. 61. & infra latissimè discutit, & distinguendo conciliat opiniones repugnantes. Verum adhuc sine distinctione superior sententia, quae hodie frequentiori calculo est recepta, ut testatur etiam Ias. in dicto §. cum autem. num. 6. potest defendi, quia lex, quae subintelligit conditionem, noluit etiam de naturalibus tantum intelligi, dicto §. cum autem, quia specialia circa idem non debent multiplicari, nam conditio regulariter non debet intelligi. l. prima, de condit. & demonstr. l. si ita stipulatus. §. Chrysofonus, ad fi. de verbor. obliga. & cum de filiis mentio facta est, de veris & iustis filiis regulariter intelligi debet, non de naturalibus, qui non sunt veri & iusti filii. l. vlti. de cond. inst. l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alien. iuris, & praesertim quia huiusmodi conditio humanitatis intuitu intelligitur, cum ipsi sint successuri patri suo ab intestato, at naturales tantum, deficientibus legitimis, ab intestato non succedunt, nisi in duabus duntaxat viciis, Authen. licet, de naturalib. liber. ergo non debent excludere substitutum, quia habet voluntatem testatoris expressam, lex igitur non tantum pro liberis naturalibus praesumit, sicuti pro iustis, & cum legislator hoc expresserit in dicto §. cum autem, nemo usque adeo superbiae fastigio tumidus esse debet, ut Imperatoris sensum contemnendum putet. l. vlti. G. de legib. Nec officit, quod conditio subintelligatur ex coniectura voluntatis, quia tacita etiam pupillaris subintelligitur ex praesumpta mente testatoris. l. iam hoc iure de vulga. & pup. substit. & tamen non habet eundem effectum, quem habet expressa pupillaris, ut scilicet matrem excludat. l. precibus, de impub. & ali. substi. & ita respondet Ias. in dicto §. cum autem nu. 6.

18 Tertio decimò hæc conditio non intelligitur in filiis adoptiuis, in quibus non est tanta affectio, quanta reperitur in naturalibus, & legitimis, ut post Petr. concludit Cyn. in dicta l. generaliter. §. cum autem versic. quarto quaritur, & Alberic. num. 2. in fi. & 6. & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus, numer. 11. versic. an autem. ff. ad Trebe. hanc opinionem putat veriolem, & ibi Claud. num. 3. dicit, quod Alexand. optimè loquitur, & alij plerique sequuntur, quicquid contradixerit Rapha. Fulg. in dicto §. cum autem, nu. 6. versic. in filiis autem adoptiuis: & Cuman. in dicta l. cum auus, in fin. & Andr. Barbat. in dicta l. cum acutissimi, quos male sentire, scribit etiam Tiraqu. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 10. de reuoc. donat. Sed aduerte, quia hæc sententia nullam prorsus habet dubitationem, si intelligatur de filiis adoptatis à filio, qui fuit grauatus fideicommissio, nam etsi conditio esset expressa, tales filij adoptiui non possent excludere substitutum, quia fideicommissum facilius posset reddi elusorium. l. fideicommissum, de condit. & demonstr. l. si ita quis. §. is cui de lega. 2. Non enim debet esse in potestate grauati extinguere fideicommissum, argumen-

to l. nec ei. §. eorū, ff. de adoptionib. Vnde si expressa conditio non excludit substitutum propter filio adoptatiuos, multo minus tacita debet excludere argumento l. precibus, de impub. & ali. substi. & l. vlti. de institu. & subst. Neq; puto in hoc casu aliquè dissentire, licet Gabriel. in conclus. 2. nu. 53. de fideic. libr. 4. adducat Dec. in dicta l. generaliter, col. 6. sed fallitur, si rectè Decius inspiciatur, num. 16. versic. & ideo videtur dicendum. ¶ Sed si nos loquimur de filiis adoptatis à testatore, & heredibus institutis, & simpliciter grauatis post mortem restituere hereditatem, tunc non modica videtur esse dubitatio, nūquid tacita conditio debeat intelligi, si decesserint sine liberis legitimis, & naturalibus, nam quod debet intelligi, sentit Fulgo, & Cuman. in locis supra citatis, & ita Iaso. etiam concludit in dicto §. cum autem, nu. 2. in fin. quamuis Tiraq. in loco supra dicto simpliciter etiam adducat pro contraria sententia: hæc quoq; opinionem sequitur Paul. à monte Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 50. versic. nec obstat, de leg. 2. Et probatur primò secundum Fulgo. quia liberi adoptiui per omnia sunt similes legitimis, & naturalibus. l. si te parens. C. de suis, & legit. & quia excludunt ascendentes. l. 3. §. liberi, & l. a quisimum. ff. ad Tertul.

Secundò adducit Ias. quod testator, qui filium adoptiuum heredem instituit, magis eum dilexit quam substitutum, ergo filij legitimi & naturales ab eo procreati similiter ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum.

Tertiò idem Ias. considerat, quod naturali s rarum liberi à filio grauato procreati non excludunt substitutum, & tamen si filius naturalis tantum fuerit hæres institutus, & post mortem simpliciter grauatus, eius filij legitimi & naturales ex verosimili mente testatoris excludunt substitutum, ut vtrunque probatur in dicto §. cum autem. pari igitur similitudine rationis dicendū est, quod etsi filij adoptati à filio heredem instituto non possint excludere substitutum, ut dictum est, tamen filij legitimi, & naturales suscepti à filio adoptiuo, quem pater adoptiuus sibi heredem instituit, & grauauit fideicommissio, quasi defecta tacita conditione excludant ipsum substitutum. Et hanc opinionem Soc. etiam tenet in dicta l. cum auus, nu. 56. versic. sed tu considera, quando filius fuit arrogatus, quia ipse cum filiis transit in familiam arrogatoris. l. 2. in fin. & l. arrogato. ff. de adoptionib. Idemq; dicit, quando ascendens adoptat descendentes, quia eodem modo, cum cōcurrat vinculum civile, & naturale, in eius potestatem trāseunt. l. cum in adoptiuis. C. de adoptionib. §. sed hodie, Inst. eod. tit. Item quia naturalis causa magis inspicitur, argumento l. filio, quem pater, de lib. & posth. Sed aliud putat, si filij ab extraneo fuerunt adoptati, quia nec ipse transit hodie in familiam patris adoptiui, d. l. cum in adoptiuis, & d. §. sed hodie, neque olim eius filij transibant. l. arrogato, in princ. ff. de adoptio. & ita cogitandum dicit: quia hæc ab aliis non declarantur, & generaliter, quod hæc tacita conditio non intelligatur de filiis adoptiuis, tenet etiam eximius iurisc. Do. Tibertius Decian. in consi. 34. num. 14. vol. 1. dicens quod ita omnes notant.

Sed ego, quod attinet ad filios adoptatos ab aliquo descendente, considero nullam subesse dubitationem, quin circumscripto etiam vinculo adoptionis, huiusmodi conditio intelligatur, dicta l. cum acutissimi, & superius expositū fuit. Quod verò attinet ad filios ab extraneo adoptatos, siue fuerint arrogati,

siue adoptati, solum civile vinculum locum habet. Verum ut hæc conditio tacite intelligatur, patria potestas non inspicitur, sed sola causa naturalis, ut in dicta l. cum acutissimi, & in dict. §. cum autem, & cum loquatur de liberis naturalibus, & posteritate ipsius testatoris, non debent ad filios adoptiuos extēdi, neque extra suos terminos prorogari, ut postea etiam substituiam. ¶ Non enim veri sunt filij. l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alieni iur. l. prima. ff. de adoptio. l. filio, quem pater, de liber. & posth. n. que sunt hæredes sanguinis, sed bonorum tantum successores, neq; in omnibus equiparantur filiis legitimis, & naturalibus, nō enim in feudis possunt succedere, cap. j. §. adoptiuis. si de feud. dif. controversi. sit inter dom. & agnat. vasa. Et hæc quidem coniectura pietatis deducitur ex ipso fonte naturali, ut colligitur ex dicta l. cum auus, ibi, coniectura pietatis, & ex dicta l. cum acutissimi, ibi, vel aliam deinceps posteritatem, & ibi, ne videatur alienas successiones proq; opinione sequitur Paul. à monte Pico, in l. Titia. §. Titia cum nuberet, nu. 50. versic. nec obstat, de leg. 2. Et probatur primò secundum Fulgo. quia liberi adoptiui per omnia sunt similes legitimis, & naturalibus. l. si te parens. C. de suis, & legit. & quia excludunt ascendentes. l. 3. §. liberi, & l. a quisimum. ff. ad Tertul.

Neq; obstat prima ratio Fulgo. quia falsum est filios adoptiuos per omnia similes esse legitimis, & naturalibus, nā adoptiui præriti contra testamentum non succedunt, dicta l. cum in adoptiuis, neq; etiam ad feudū cessionem admittuntur, quia non sunt hæredes sanguinis, dicto c. r. §. adoptiuus. si de feud. dif. controversi. sit inter dom. & agnat. vasa. & quod attinet ad propositum nostrum, in his locum non habet praesumptio naturæ, ex qua coniectura legis deducitur, ut superius expositum est.

Multo minus officit secunda ratio Iasonis, quod sicut testator filium adoptiuum prætulit substituto, ita videatur voluisse, eius liberos præferre, quia huiusmodi argumentatio extra terminos, in quibus prædictæ leges loquuntur, non est producenda, alioquin haberet locum in quolibet extraneo hærede instituto, & grauato post mortem restituere hereditatem, quem testator sanè prætulit substituto, & tamē hæc conditio non debet intelligi, ut notissimi iuris est.

Tertia quoq; & vltima ratio facillè potest submoueri, nam in filio naturali hærede instituto ideo hæc coniectura locum habet, quia naturalis ratio, & affectio talem coniecturam volūtatis parit, quam etiam lex ipsa ita extēdit, & specialiter expressit, at in filiis adoptiuis deficit ratio naturalis, & lex ipsa se ad eos non extēdit, ergo nec nos ita debemus interpretari, ut ad consequentiam producamus, cōtra l. quod verò. ff. de leg. l. si verò. §. de viro, ff. solu. matrim. et ita Dec. etiam fuit in d. l. generaliter, nu. 16. in fi.

21 Huic cōsequens est (et hæc est quartadecima limitatio seu declaratio) ut hæc coniectura similiter locum non habeat, si filius spiritualis fuerit hæres institutus, et grauatus post mortem restituere hereditatem, praesertim, quia nec hereditas patris spiritualis est iure debita filio spirituali. Pic. in d. l. Titia. §. Titia, nu. 55. de leg. 2. quicquid contradixerit Barbat. in

d. l. cum acutissimi, cuius rationem rectè dissoluit. 22 Quintodecimò hæc coniectura locum non habet, si testator de liberis ipsius filij hæredis instituti cogitauerit, ut ducto argumento à cessante ratione colligitur ex dicta l. generaliter. §. cum autē, vbi dicitur, non esse verisimile, quod si de nepotibus cogitasset ita substituisset, & ita Imperator declarat coniecturam pietatis, quam ipse Papinianus mirabiliter excogitauit in dicta l. cum auus. Igitur si appareat, testatorem de nepotibus cogitasse, cōsequens est, ut substitutio locum accipiat. Roma. in consi. 370. nume. 2. versic. his ramen non refragantibus, & infra, maximè nu. 4. Anch. in consi. 46. nu. 1. Ange. in consi. 108. nu. 2. & latè And. Barba. in d. l. cum acutissimi, q. 5. col. 3. cum seq. & diligenter explicat Soc. Sen. in consi. 191. nu. 1. versic. sed certè, nisi velimus verum inficiari, vo. 2. & in d. l. cum auus, nu. 67. & infra, Dec. in consi. 365. nu. 4. & in consi. 391. nu. 2. & in consi. 416. nu. 20. versic. vltimus etiam Tiraq. in l. si vnquam, in princ. nu. 63. de reuoc. do. Cur. iun. in consi. 33. nu. 5. & Socin. iun. in consi. 100. nume. 11. & 16. versic. quæ nouissimè, & in consi. 128. nu. 38. & infra, & nu. 54. vol. 1.

Sed primū aduerte, quod non sequitur ex eo, quod liberi erant nati tempore testamenti, de eis fuisse cogitatum, ut substitutio locum habeat, ut superius diximus, titulo proximo in versic. non igitur hæc coniectura. Tunc autem testator videtur de liberis cogitasse, quando de eis in aliqua parte testamenti fecerit mentionem, nam si hanc conditionem non expresse rit, consultò videretur omisisse, & ideo tunc nō debet intelligi, ut Socin. sen. consuluit in consi. 191. volu. 2. idemq; scribit in d. l. cum auus, nu. 78. & Hercula. in lex facto, §. si quis rogatus, col. 10. versic. si autem que rimus. ff. ad Trebel. & Cur. iun. in consi. 33. nu. 7. versic. & licet, & ita firmiter secundū omnes concludit Socin. iun. in consi. 128. nu. 42. & nu. 96. volu. 1. & in consi. 100. nu. 16. versic. quæ nouissimè, & nu. 17. eo. vol.

Sed rursus aduertendum est, primò quod licet testator de liberis cogitauerit, nō ideo cessat coniectura pietatis, ut conditio non debeat intelligi, nam plus dictum, & minus scriptum fuisse videtur, ut euidenter exprimitur in dicta l. cum auus, quæ quidem ratio non congruit, nisi testator de ipsis nepotibus cogitauerit, neq; enim quicquam dictum praesumitur, quod prius non fuerit cogitatum. l. Labeo. de supell. legit. & longius explicat Corne. in consi. 197. nu. 6. & 7. volum. 3. & subtiliter & copiosè declarat Ruyn. in consi. 131. nu. 9. vol. 3. & ad textum in d. §. cum autem vterq; respondet pluribus modis, ut quilibet potest inspicere, & maximè Ruyn. nu. 5. & infra, & sub dicto nu. 9. vbi inter cetera dicit, simul stare posse, quod pater de liberis cogitauerit, & tamen non cogitauerit eos substituere, & in eum casum prospicere, quo liberi superint, per lex facto, de vulgari & pupilla. substitut. namque aliud est cogitare de liberis simpliciter, aliud est cogitare de dispositione in eum casum, quo liberi superint.

Secundò est aduertendum, quod etsi de liberis facta fuerit mentio in aliqua parte testamenti, non tamen sequitur, quod in ea substitutione, quæ simpliciter facta est, nulla liberorum facta mentione, tunc temporis fuerit cogitatum: nā huiusmodi cogitatio variis ex causis potuit memoria excidisse, & precipuè si testator fuisset mortis cogitatione perturbatus, iuxta l. hac consultiissima. §. at cum humana fragilitas, qui testament. fac. poss. neque refragatur d. §. cum autem, in illis verbis, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita, quia intelligitur in ea ipsa

substitutione, quæ simpliciter facta est. nõ enim hæc repugnantia sunt, quod in alia parte testamēti alium finem de iis cogitauerit, & mentionem fecerit, & tamen de illis nõ cogitauerit. cum fecit substitutionē, & hæc præsumptio tãquam benignior recipiēda est, ne extraneus substitutus posteritati ipsius testatoris præferatur, dicta l. cum acutissimi, vt Ruy. latius explicuit in d. consi. 131. nu. 5. vers. nec obstat, & nu. 6. 7. & 8. vol. 3. & hanc quoque sententiam tenet celeberrimus dominus Tiberius Decianus in consi. 108. nu. 20. ad fin. vers. neque obstat, vol. 2.

23 Sextodecimõ hæc coniectura cessat, quando extraneus fuerit rogatus restituere descendenti ipsius testatoris, & post mortem descendens rogatus est alteri restituere, nam tunc non subintelligitur hæc conditio, si ipse decedens sine liberis decesserit, vt est casus singularis in l. qui filiũ. §. Sabinus. ff. ad Trebellium. & ibi notat Barto. numer. 2. & Imo. in fi. & Paul. Cast. num. 2. vers. solutio, idēque Paul. annotauit in dicta l. cum auus, nu. 2. vers. Item loquitur, & Ang. in dicta l. generaliter. §. cum autem, num. 1. dicens casum illius legis esse singularem, nec alibi reperiri, & Riminal. senior in consi. 283. numer. 21. & Curt. iun. in consi. 33. num. 8. in vers. secundõ principaliter respondeo, & Socin. iun. in consi. 100. nu. 8. volu. 1. Nam decisio dictæ l. cum auus, cum concordant. est exorbitans, & ideo extra terminos, in quibus loquitur, & Iustinianus extendit, minimè debet prorogari. l. quod verõ cõtra. ff. de legib. l. si verõ. §. de viro. ff. solut. matrim. & notatur in Authent. quas actiones, de sacerdot. ecelef. & in hoc omnes conueniunt, vt Curt. iun. dicit, in dicto consi. 33. num. 8. & Socin. iun. in dicto consi. 100. num. 9. & 10. vers. secundõ inferitur, & in consi. 128. num. 35. & infra. volumine primo, sed quod dictum est, Soc. sen. in dicta l. cum auus, num. 59. restringit, nisi alius descendens testatoris esset grauatus restituere post mortem alterius descendens, quia tunc etiam hæc conditio debet intelligi, quanquam eum impugnet Curt. in d. consilio 33. numero 8. qui intellectum d. §. Sabinus. diligenter exussit.

Huic autem consequens est, (& ita decimo septimo loco cessat huiusmodi coniectura) quod si pater à filio fuerit simpliciter grauatus post mortem restituere, hæc conditio non intelligitur, Bart. in dicta l. cum auus. numer. 2. & ita censuit Petrus in dicto §. cum autem, post principium, in vers. cul. pone, filius instituit patrem, dicens, quod cum lex illa contineat ius speciale, terminos suos non egreditur. & hanc opinionem probat etiam Imo. in dicta l. cum auus, in versiculo, an autem è contra, quoniam consultum est posteritati testatoris, vt in dicta l. cum acutissimi. idēque scribit Fulgo. in dicto §. cum autem, num. 5. ad fin. & num. 6. dicens non subesse eandem rationem, quam etiam opinionem communem testatur, & subtiliter, & copiosè defendit Socin. sen. in dicta l. cum auus, nu. 14. vsque ad num. 18. & sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 55. ad Trebel. vbi etiam Gloss. ita sentit, & Socin. explicat dicto num. 14. in fi. quicquid Barba. contradixerit, & hanc communem esse sententiam, & verã attestatur Iaf. in dicto §. cum autem, colum. 4. vers. sic. septimõ limita. & Dec. in d. l. generaliter, numero 15. & Rolã. Val. in consi. 39. numer. 13. volum. 3. Sed notandum est, quia Rolan. adducit Ang. Alber. & Alexã. in dicto §. cum autem, sed Alex. hunc articulum non attingit, Alber. autem num. 2. vers. quid è contra, & Ang. in principi. sequuntur opinionem Cyn. qui in versiculo 2. quæ-

ro, huic sententiæ contradicit, Petr. verõ de Bella-petr. quicquid Angel. dixerit, magis inclinat in supra dictam sententiam, quæ tanquam crebrior recepta est, quam etiã magis communem post. Ioan. de Garon affirmat Gabr. in dicta conclu. 2. numer. 47. de fideicom. libr. 4. illud verõ applicandum est, quod Deci. in dicta l. generaliter, num. 15. in vers. venio ad secundum, post Cumanum vult, quod si pater fuerit à filio institutus, & grauatus simpliciter post mortem restituere, debeat intelligi. si sine ascendentibus decesserit, argumento l. nam et si parentibus. ff. de inoffic. test. Sed certè parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos verõ naturæ simul, & commune votum parentum. l. scripto in fi. ff. vnde liber.

25 Ex hoc autem deducitur, vt decimo octauo loco hæc coniectura cesset multò magis, si substitutio fuerit facta à fratre, vel cæteris collateralibus, non enim huiusmodi conditio debet intelligi, & hoc est indubitatum, vt dixit Iacob. de Rauē. quem refert & sequitur Cyn. in dicto §. cum autem, in vers. tertio queritur. idēque scribit Petrus post principi. vers. sed in transuersalibus, & Alber. ibidem, nu. 2. vers. quid in fratribus. & Ang. in prin. Alex. in consi. 38. numer. 2. vers. & 1. volum. 1. & hæc est communis opinio, vt Socin. sen. testatur, & aduersus Andr. Barbat. qui solus contradixerit, tuetur in dicta l. cum auus, nu. 1. & sequitur Iaf. in dicto §. cum autem, col. 4. vers. sexto limita. quam etiam communem omnium Doctorum sententiam, & ab ea non recedendum in iudicando affirmat Dec. in consi. 529. num. 7. & confirmat per l. 3. §. liberis, de legat. præstan. quem textum Socin. allegauit, idēque tenet Ioan. Croc. in l. re coniuncti, nu. 135. de leg. 3. & Ripa in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 55. & Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 220. il. 2. de reuoc. don. & hæc etiam communem, & veram opinionem attestatur Socin. iun. in consi. 110. num. 45. volu. 3. & ita respondet etiam Dom. Cepha. in consi. 576. num. 13. & infra. Igitur de aliis extraneis longè minus dubitandum est.

26 Sed elegãter queritur, si quis uxorem hæredem instituerit, & rogauerit eam post mortem restituere, vtum intelligatur, si decesserit sine liberis communibus cõceptis scilicet ex ipso testatore? Et quidem videtur, quod huiusmodi coniectura in extraneis hæredibus institutis locum non habeat, & extraneus quilibet in proposito videtur, qui non sit ex descendentibus testatoris, vt sentit Gloss. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ex prædictis patet. Sed in contrariũ illa ratio vrget, quod non videtur testator extraneum liberis suis voluisse antepone, d. l. cum acutissimi, in fi. & ita ex utroque latere argumētatur Bal. in consi. 392. nu. 3. vol. 3. sed mihi procliuat videtur in eam sententiam, vt hæc conditio non intelligatur, quia subiungit, quod sicuti extraneũ prætulit instituendo, ita etiam videtur substituẽdo prætulisse argumento l. Publius. §. 1. de cond. & demon. & ita intelligit Ioan. Baptista à Sancto Severi. & Barba. vt refert Soc. sen. in d. l. cum auus, nu. 14. quæ sententia secundum eum videtur probari per casum l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebel. vbi vxor fuit hæres instituta & grauata, & tamen illa conditio non intelligitur: sed colligit Socin. ex verbis, & mente Bald. quod si vxor non esset hæres instituta ad commodũ suum, sed tanquam fiduciaria hæres relicta, iuxta notata in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebel. tunc huiusmodi conditio esset subintelligenda, quia cessat ratio Bald. quod d

quod sicut extraneum prætulit liberis instituendo, ita substitutum videatur voluisse præferre, & vrget ratio, quam in contrarium adducit, quod non debeat censi testator extraneũ liberis voluisse antepone. Neque huic repugnat textus in dicto §. Sabinus, vbi vxor fiduciaria hæres fuerat instituta, & tamen non subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis, quia Soci. respõdet, quod ibi, quia ratione testator, si filius nõ perueniret ad 20. gratis annũ, voluit substitutũ admitti in præiudiciũ filij, ita etiã intelligitur voluisse substitutum admitti in præiudiciũ li-

berorum ipsius filij, quam etiam rationem sequitur nu. 59. cãmque Angelo adscribit, quam etiam, tacito auctore, tradit Dec. in d. l. generaliter nu. 12. in fin. Et hæc quidem pro huius tacitæ conditionis intelligētia dixisse sufficiat, cætera iis, qui magis abundant ocio, relinquemus, nam & Doctores omnes diligēter scribunt in iis legibus, quæ huiusmodi conditionem tacitè intelligunt, & præcipuè Socin. sen. qui cumulatissimè & subtilissimè interpretatur dictam l. cum auus, de condi. & demõ. & pleraq; congestit Gabr. in dicta 2. conclusione, de fideic. libro quarto.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER VNDECIMVS.

De coniecturis quæ versantur circa hanc conditionem expressam
à testatore, si quis decesserit sine liberis. Titul. I.

SVMMARIVM.

- 1 Testamentum an valeat, si filius sit institutus sub conditione, si decesserit sine liberis.
- 2 Substitutio magis intelligitur fideic. quàm directa ex conditione, si decesserit sine liberis, quod limitat.
- 3 Pupillaris substitutio non excluditur per hanc conditionem, si decesserit sine liberis.
- 4 Fideic. censetur inuictum ei tantum, qui decesserit sine liberis.
- 5 Filia instituta ex rebus certis non videntur grauata per hæc verba, si omnes filij mei decesserint sine filiis.
- 6 Disiunctina accipitur pro coniecta, si hæc conditio cõ aliis sit expressa, aut si decesserit sine liberis.
- 7 Clericus an intelligatur grauatus, si testator dixit, & si filij mei decesserint sine liberis.
- 8 Conditio, si decesserit sine liberis, ad alium non transfertur, sed debet impleri in eo, cui adscripta est.
- 9 Conditio, si decesserit sine hæredibus, intelligitur sine liberis, sed an liberi debeant esse hæredes.
- 10 Conditio, si decesserit sine legitimis hæredibus, intelligitur de omnibus legitimis successoribus.

DICTVM est, quando hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, tacitè intelligatur, nunc videamus de coniecturis, quæ versantur circa eandem conditionem expressam à testatore. Et in primis admonendi sumus quod aut filius est institutus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, aut est institutus purè, & grauatus sub hac ipsa conditione. ¶ Primo casu, quando filius est institutus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non intelligitur conditionaliter institutus, vt Bart. notat in l. Mæuia, aliàs sub l. si ita fuerit. §. Mæuia. ff. de manum. testam. Sed aduertendum est, quia hoc implicat contradictionem, quod filius sit institutus sub conditione, & quod non sit conditionaliter institutus. Et quidem Bart. se remittit ad ea, quæ dixit in l. 2. §. vlti. ff. de donat. vbi de hoc puncto nihil loquitur, vnde ex mente Bart. fortè potest dici, quod cum ista conditio non sit in potestate filij, vsq; ad legitimam reiciatur, iuxta Gl. in l. si pater, de inst. & substi. coniuncta l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, C. de inoffic. testa. Sed quicquid Bart. senten-

rit, de hoc puncto latè differuit Soc. sen. in consi. 97. & 98. volu. 3. & concludit, quod hæc conditio non reiciatur, sed tanquam turpis, & contra bonos mores vitiet filij seu filia institutionem, per l. filius. de cond. inst. vt declarat in dicto consi. 98. num. 7. & 8. Posteriore autem casu, quando filius est purè institutus, & grauatus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non aliter fideicommissum locũ habet, quàm si conditio impleatur, & hoc certo certius est, sed plurimæ dubitationes possunt incidere, in quibus locus est coniecturis, de quibus nunc differendum est. ¶ Et primũ quidem scire oportet, quod huiusmodi conditio magis inducit fideicommissariam, quàm directam substitutionem, Bald. in consi. 36. volu. 2. & in consi. 55. num. 5. volu. 3. nam hæc conditio non congruit pupillari ætati, vt notat Gloss. in l. precibus, de impub. & ali. substi. Sed tamen aduertendum est primo, quia potest etiam intelligi adiecta vulgari substitutione, Corn. in consi. 180. num. 6. volu. 4. & si hæc conditio adiciatur directæ substitutioni, non facit eam fideicommissariam, vt notat Bald. in l. Centurio nu. 1. & Imo. num. 2. de vulg. & pup. substi. ¶ Secundo aduertendum est, quod si alia verba conueniant, propter hanc conditionem non excluditur pupillaris substitutio. c. si pater, de testa. lib. 6. & d. l. Centurio, & scribit Bald. in consi. 38. nu. 5. ad fi. vol. 2. & hæc est communis Docto. sententia, Alex. in d. l. Centurio, nu. 27. nam quicquid aliqui contradixerint, pupillus etiam dicitur decedere sine liberis. l. credendum in vers. si verõ. ff. qui pet. tuto. Bart. in d. l. Centurio, nu. 17. & ibidem Imo. nu. 15. ad fi. vers. sed hæc opinio, & Aret. num. 1. & in 10. col. & Alex. d. nu. 27. & 28. & Soc. sen. nu. 4. qui etiam dicit communem esse opinionem, & hanc quæstionem hodie esse decisam per c. si pater, de test. lib. 6. & sequitur Iaf. nu. 33. & 34. & Alci. tuctur, num. 11. & 12. & Zaf. num. 4. & 5. & Socin. iun. num. 227. qui etiam dicit opinionem Bart. communiter esse receptam. Idem quoque scribit Pet. Castren. in l. precibus, nu. 15. vers. breuiter, de impub. & ali. substi. & Alex. ibidem num. 13. quam etiam opinionem defendit Raph. Cuman. in consi. 126. num. 3. in fin. & 4. & Paul. Castren. in consi. 351. nu. 3. vers. ad secundum respondeo, volu. 1. & sequitur Royn. in consi. 50. nu. 12. vol. 3. & in consi. 144. nu. 11. eod. volu. & Alci. in consi. 54. numer. 10.

- lib.8. Paris. in conf. 41. num. 56. volu. 2. & Soc. iun. in conf. 73. nu. 15. vol. 3.
- 4 Illud etiam sciendum est, quod si testator instituerit plures filios, & dixerit, si quis eorum decesserit sine liberis, volo hereditatem meam distribuam inter pauperes, intelligitur solum de parte hereditatis relicta ei qui sine liberis decesserit, quod perpetuum non tantum est, quia sæpe de facto potest incidere, Alex. in l. Titia, nu. 2. ff. ad leg. falcid.
- 5 Item si testator dixerit, si omnes filij mei decesserint sine filiis, hæc conditio non refertur ad filias ex rebus certis institutas, Gratus, qui dicit, hanc esse communem opinionem, in conf. 65. nu. 10. vol. 2. & adducit Bar. Ang. Imol. Alex. Iaf. & alios in l. Lucius circa fi. de vulg. & pup. subst.
- 6 Illud etiam notandum est, quod si facta fuerit substitutio sub pluribus conditionibus distantiis, & inter eas hæc conditio sit expressa, aut si decesserit sine liberis, distantiis accipitur pro coniuncta, & consequenter omnes conditiones debent impleri. l. generaliter. in princip. de insti. & subst. & ibi Bar. & alij notant, quod etiam probatur in l. Lucius, la. 2. ff. de hered. insti. & ibi Bart. etiam adnotavit, & Imol. qui intelligit hoc etiam procedere, quamuis extraneus sic fuerit hæres institutus.
- 7 Sed eleganter queritur, si pater plures filios hæredes instituerit, quorum vnus sit sacris ordinibus candidatus, eosque grauerit, ut si decesserint sine liberis, restituant hereditatem Titio, an ille, qui est clericus, & non potest iustos liberos suscipere, quoniam ei matrimonium est interdictum, intelligatur esse grauat. Et quidem Pau. Castr. in l. prima. §. lex falcidia, nu. 4. ff. ad leg. falcid. scribit, cum non videri rogatum, quod Rom. etiam sensit in conf. 438. nu. 8. versu. 2. principaliter, & Dec. in conf. 299. nu. 9. & 10. sed Alex. in l. videtur hæsitare in d. §. lex falcidia, in fin. & se remittit. & nos postea dicemus, quando clericus specialiter fuerit rogatus restituere sub hac conditione, si decesserit sine liberis, de quibus liberis intelligatur.
- 8 Notandum est etiam, quod si in testamento, quod redditur nullum ex causa præteritionis, vel exheredationis, hæres scriptus fuerit rogatus restituere hereditatem Titio sub hac conditione, si decesserit sine liberis fideicommissum conseruatur, per Authen. ex causa, de liber. præteritis, sed ita demum debetur, si is, qui fuerat hæres institutus, decesserit sine liberis, quamuis non sit heres, neque enim conditio debet impleri in persona filij, qui successit ab intestato, sed in persona eius, qui scriptus est heres in testamento, quia conditio coheret personæ hæredis scripti, ergo eius persona debet spectari, siue habeat hereditatem, siue non habeat, & ita Bar. scribit in dict. Auth. ex causa, nu. 17. per l. peculium. §. vlt. de legat. secundo, vbi etiam Bar. notat, nam ille textus vult, quod si legatum relictum ab vno sub ea conditione, quæ pendet ab eius persona, ad alium transferatur, conditio non transeat. & hanc Bart. decisionem sequitur Bal. in l. multam interest, nu. 6. si quis alte. vel sibi, & Alex. in d. Auth. ex causa. nu. 9. vbi etiam communem opinionem esse proficitur, quamquam magna sit disputatio an fideicommissum vniuersale, per illam Auth. conseruetur, vt tractat Ign. ibidem nu. 52. versu. ego autem dico, & infra. Sed in legato, & fideicommissio singulari, quemadmodum Bald. loquitur, cessat hæc dubitatio.
- 9 Illud etiam applicandum est, quod si testator dixerit, si quis decesserit sine hæredibus, perinde est ac

si dixisset, sine liberis. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. Nā conditio sic debet intelligi, vt possit deficere, & impleri. l. cum ad præsens, & l. itaque. ff. si cer. petar. Nemo est autem qui decedat sine hærede, cum, aliis deficientibus, si scus succedat, vt Glos. notat in d. l. ex facto, §. vlt. & idem hæc conditio intelligitur de liberis qui sunt hæredes sanguinis, capitulo primo, versu. & si clientulus, de alie. feu. & l. prima. C. de anno. ciuil. libr. 10. in illis, verbis, vel in hæredes proprios iure sanguinis, vel in extraneos, & tradunt Doctores in l. Gallus. §. etiam si parentes, de liber. & posthu. Sed in casu proposito iuste dubitari potest, an sit necessarium, quod liberi sint hæredes, vt excludant substitutum, nam si testator dixerit, si decesserit sine filiis, vel sine liberis, non requiritur quod sint hæredes. l. filiusfam. §. cum quis, de leg. primo, quod postea suo loco quomodo debeat intelligi, diffusius explicabimus. Verum cum testator dixit, si decesserit sine hæredibus, intelligitur, si decesserit sine liberis hæredibus, & idem necesse est, quod sint hæredes, vt scribit Bar. in dicta l. ex facto. §. vlti. in fin. ff. ad Treb. & Bal. in l. prima, nu. 1. de condi. inferi. & Alex. in dicto §. vlt. nu. 8. opinionem Bart. contra Glo. putat esse verior rem, quam etiam communem testatur Alcia. in conf. 1. nu. 17. lib. 3. & magis communem dicit Socin. iun. in conf. 14. numer. 1. volum. 2. & sequitur Crau. qui plures alios consonantes refert, in conf. 131. nume. 7. Illud verò non est dubium, quod si testator dixerit, si decesserit sine hæredibus, ex proprio corpore procreatis, multò magis est intelligendum de hæredibus sanguinis, hoc est de liberis. Crauer. in consilio 38. numer. 1. & 2. Sed si testator dixerit, si decesserit sine legitimis hæredibus, non solum de liberis hoc est intelligendum, sed etiam de omnibus alijs legitimis successoribus ab intestato, vt scribit Alex. post Rapha. Cumen. in dicta l. ex facto. §. vlti. nu. 9. ff. ad Treb. & Ruyn. sequitur in consil. 174. num. 6. & 7. volum. 2.

Liberi in conditione positi, an videantur per fideicommissum substituti.

Titul. II.

SVMMARIVM.

- 1 *Liberi positi in conditione, an videantur substituti, recenset utrinque plures auctores, & com. & sub n. 2. distinguit descendentes à collateralibus.*
- 2 *Veneri magistratus sequuntur voluntatem testatoris.*
- 3 *Conditio non disponit, quod limitat.*
- 4 *L. si quis sub conditione, si quis omis. caus. testam. declaratur.*
- 5 *L. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. declaratur. & infra.*
- 6 *Publicatio bonorum non facit præiudicium fidei.*
- 7 *L. generaliter, in prin. de insti. & subst. declaratur.*
- 8 *L. vel singulis, de vulg. & pup. subst. declaratur.*
- 9 *L. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. declaratur.*
- 10 *Conditio, si quis decesserit sine liberis, adicitur ad extinguendum fideicommissum, sed nihil impedit, quominus possit inducere fideicommissum.*
- 11 *Contraria dicuntur eiusdem subiecti, & finis.*
- 12 *L. Lucius. 2. ff. de hered. insti. late declaratur.*
- 13 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem & fideic. sed declaratur.*
- 14 *Conditionis defectus excludit substitutum.*
- 15 *Lucrum applicatur ei, cuius fauore aliquis excluditur quod declarat.*

- 16 *Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat.*
- Posthumus non habetur pro nato, nisi de eius commodo agatur, eod. nu. 19.*
- 17 *Fideicom. intelligitur, tametsi verba non omnino illud inducant.*
- 18 *Venerorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate.*
- 19 *Liberi positi in conditione ex coniecturis intelliguntur substituti.*

N V N C verò exoritur magna illa dubitatio, an liberi qui sunt in conditione positi, ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicommissum substituti, qui sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, quoniam nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, & Doctorum auctoritates sunt variæ, atque inuicem vsque adeò repugnant, vt in contrarias etiam sententias sæpissimè declinauerint, atque iidem sibi ipsos contradixerint, & vtramuis opinionem crebriorem esse, magna contentione cum veteres, tum recetiores fuerint professi. Nam quod liberi in conditione positi non videantur substituti, sed solum parentibus suis ab intestato succedant, vulgò adducit Gloss. in l. Lucius 2. in verbo, liberos. ff. de hered. insti. quam sequuntur Iacob. de Are. Ruy. Nicol. à Neapol. Bart. Bal. Raph. Cum. & Imol. qui etiam dicit communem esse sententiam, idemque sensit Gloss. in l. ex facto. §. ex facto. ad Trebell. quam Doctores communiter sequuntur, vt ibidem Alex. testatur, qui etiam dicit, se ita sæpissimè consuluisset, quod verum est, vt subiiciam, & hæc opinio tenet Oldra. in consil. 141. nu. 6. Ioannes Andreas in additionibus Specul. in titu. de testam. §. primo, versu. hinc accedit quæstio bimembris, Ioan. de Ana. in consilio 68. nume. 2. qui dicit communem, & propterea non esse tutum recedere, quam etiam communem dicit, & sequitur Imol. in l. filiusfam. §. cum quis. de legat. primo, & secundum hanc opinionem tanquam communem, & veram sæpissimè consulit Alexand. in consilio 91. numero octauo & nono, & in consilio 108. num. 3. versu. sed præmissis, volumi. 1. & longè diffusius in consilio 185. volu. 2. vbi nume. 21. proficitur communem esse opinionem, & ita fuisse iudicatum, et ita semper consuluisset, idemque respondit in consilio 199. eodem volum. 2. quæ etiam communem dicit, et tuetur Benedic. Capra in consilio 2. nu. 24. et infra, et ita consulit collegium Papiense inter consilia Curt. sen. consil. 45. vbi num. 12. ex multorum, communem esse opinionem attestatur, idem Curt. late defendit in consilio 63. numero 2. et infra, et Corne. post longam disputationem tuetur in l. j. de condit. inferi. et in consilio 66. et in consilio 118. volum. 2. qui num. 6. communem etiam testatur, et sine dubio sequendam esse in iudicando et consulendo, idemque affirmat in consilio 186. numero 5. et in consilio primo. numero 20. et 21. volum. 3. et in consilio 243. nume. 16. eodem volumine tertio, quam etiam communem opinionem esse Socin. sen. attestatur, et tuetur in l. cum auus, num. 112. et infra, vbi latissimè differuit, idemque probat in consil. 140. nu. 2. volum. 1. et in consil. 62. nume. 1. volum. 3. et in consil. 73. nume. 30. volumi. 4. et magis communem et veriore dicit Ruyn. in consil. 101. numer. 4. et 7. volumi. 2. quam etiam magis communem, et veram, et veluti canonizatam affirmat Decius in consil. 270. nume. primo, versu. est ergo, et in consil. 291. nu.

9. & in consil. 422. numer. 1. & 2. & communem testatur, & sequitur etiam Bertrandus in consil. 127. non puto, nume. 7. vol. 3. qui subdit tutum non esse ab ea discedere in iudicando & consulendo, & Iaf. in consil. 143. num. 4. vol. 2. dicit, temerarium esse, ab ista communi opinione in iudicando recedere, quam etiam communem & canonizatam ait Ripa in l. Centurio, nu. 159. de vulgari & pupill. subst. & plures refert, qui eam communem attestant, & magis communem dicit, & sequitur Socin. iun. in consil. 27. numer. 14. & in consilio 111. num. 30. volu. 1. qui etiam in consil. 119. num. 25. versu. & pro ista, eodem volu. non audeat discedere. Idem in consilio 175. nu. 1. vol. 2. dicit, quod in simplicibus terminis, si alia coniectura non concurrant, nunquam contra istam, quam dicunt communem opinionem voluit consulere, & secundum hanc opinionem consuluit in consil. 177. volum. 2. vbi num. 8. dicit, eam esse per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis, & in palatijs, & subdit, nefas esse in iudicando ab ea recedere, quam etiam communem dicit Didac. etiam si sint liberi grauat, in c. Raynutius. §. 3. nu. 2. & infra, de testam. Et hanc opinionem communem etiam asserit Gabri. qui quamplurimos adducit in conclu. 4. nu. 1. de fideicom. lib. 4. & Iul. Clar. lib. 3. senten. in §. testamentum, quæst. 77. dicit, quod plerique attestantur hanc opinionem esse communiter receptam, & canonizatam, tam in iudicijs, quam in scholis, & ab ea consulendo, aut iudicando non esse recedendum, quos ipse nominatim refert, & post multos ex vtroque latere relatos subiungit, non videri dubitandum, quin etiam hodie hæc opinio sit magis communis, & credo, inquit, plures esse Doctores, qui attestantur, eam esse communem, quam qui aliud sentiant: & ita hanc opinionem approbatam, & frequentiori calculo receptam. dicit etiam Rol. Val. in consil. 51. nu. 5. versu. quibus tamen non obstantibus, volu. 3. qui etiam quamplurimos adducit, qui hoc idem profitentur, idemque asserit præstantissimus collega meus, Dominus Cepha. in consil. 268. nume. 17. & in consil. 269. nu. 39. & idem copiosè consuluit in consilio 517. & celeberrimus dom. Tiber. Decia. qui mihi etiam præceptor & collega fuit, in consil. 59. numer. 1. volum. secundo, dicit certum esse, quod com. opinio stat etiam hodie pro Gloss. in dicta l. Lucius, quod liberi positi in conditione ex testamento non sint vocati, & num. quarto, subiungit eos, qui contrarium dixerunt, esse auctoritate, numero, & rationibus longe inferiores, & in consilio 79. numero quinto, eod. volumi. dicit, eam esse. comm. & per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis & palatijs, ita vt nefas videatur ab illa recedere: & ne in citandis pluribus auctoribus multus, & insolens sim, reliqui apud supra dictos videri possunt, & præcipue apud Iul. Clar. in loco proximè citato.

Sed diuersa sententia, quod liberi positi in conditione intelliguntur substituti per fideicommissum, multos etiam habet auctores. Nam ita tenet Gloss. in l. filiusfam. §. cum quis. de leg. primo. Oldrad. in l. primo. de condit. inferi. quem ibi refert, & sequitur Salycet. Idem Oldra. in consilio 21. & sequitur Ioan. Andre. quamuis nullam eius faciat mentionem, in additionibus Specul. in titu. de testamen. §. primo, in vltim. additione, in fin. Iacob. de Beluif. & Jordan. Brixien. vt refert Guid. Pap. in quæstio. 36. incip. Doctores in iure ciuili, sub numero primo, versu. hanc opinionem, Iacob. de Aren. & Cynus in dict. l. prima, de conditio. inferi. & ibi Alberi. de Rosa, hanc

opinionem dicit veriore, & æquiore esse, & testatoris voluntati magis conuenire, Dyn. in l. Titia Seia, §. Seia liberis, de lega. 2. vt Bald. refert in consilio 216. numero primo, & in consilio 254. numero 3. volu. 1. Idem videtur sentire Bart. in l. liberorum, q. prima, de verb. sign. & l. generaliter, de insti. & subst. & in l. Gallus, in princ. de liber. & posthum. & in l. si quis eum, §. vltim. de vulga. & pupil. subst. Bald. quoque hanc sententiam fuit sequutus in dicta l. prima, de conditio. infert. in lectura antiqua, quæ communiter habetur, sed ita eum refert Paul. Castren. in l. filiusfamil. §. cum quis, in fi. de lega. 1. qui asserit hanc opinionem esse verissimam, idemque Bal. consuluit in consil. incip. Petrus heredem, vt refert Corne. in dicta l. prima, pauld post princip. de condit. infert. & in consilio 306. numero 4. volumi. 4. idemque tenet Paul. Castren. in consilio 410. numero 5. volum. primo, & in consilio 263. numer. 1. volum. 2. & Ludo. de Sar. in allegationibus ibidem ante illud consiliu 263. impressis, qui dicit, quod illam etiam consulendo absque aliqua dubitatione sequi debemus, quia magis vrgentes habet rationes. Et ita firmiter etiam tenet Roma. in l. si cum dotem, in principio, numero 39. ff. solut. matrimo. & in consil. 32. numero 8. idem etiam videtur sentire Rapha. Cuma. in dicta l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 2. & Ancha. in consil. 74. dicens, quod Gloss. in dicta l. Lucius. nimium offendit verba iuriconsulti, idemque consuluit Antonius de Prato veteri, quod consilium scribit Corn. in dict. l. prima, pauld post princ. de condit. infert. se vidisse, & in eo, vt refert, dicebat, se aliàs idem etiam consuluisse, & Paul. Castren. subscripsisse, & Ioann. de Ana. & Anton. Rosel. & subdit secundum istam sententiam fuisse iudicatum, et ita sæpius etiam consuluit Maria. Soci. senior, qui dicebat, idem consuluisse ambos Raphaëles, et Paul. Castren. et ferè omnes Doctores Italiae, vt refert Corne. in consilio 146. numero 19. volumi. secundo, et in consilio 273. numero primo, et in consilio 306. numero quarto, volum. quarto, quem etiam Soci. et alios refert Cur. senior in consilio 51. numero 22. et hanc opinionem latè tuetur Barbat. in l. cum acutissimi, column. 78. cum seq. de fideicommiss. et in consilio 27. column. 13. volumine primo, et in consilio 55. columna quinta, volumine secundo, vbi dicit, hanc opinionem esse veriore, æquiore et crebriorem, atque se vidisse apostillam manu Ioann. de Ana. Archidiacon. Bononiensis, cum legisset Florentiæ, se audiuisse antiquos aduocatos Florentinos tenuisse contra Gloss. in dicta l. Lucius, et Curtius senior in dicto consilio 51. numero 21. et supra, conatur persuadere, hanc opinionem contra illam Glossam comunem esse, et sequendam in iudicando. Idem etiam consuluit Castan. in consilio 14. columna quinta, ad finem vsq; ad fin. et in consil. 67. column. 6. Et quidem permulti sunt, qui hanc opinionem magis communem esse cõtendunt, et longè benigniorem, et æquiore, et in iudicando sequendam esse, vt Paris. in consil. 6. numero 1. 23. et infra, volum. 3. idemque refert in consil. 50. numero 38. eodem volum. et in consil. 66. num. 16. et infra confirmat, eodem volum. 3. et Gratus in consil. 48. nume. 2. volum. primo, dicit, quod licet olim communis esset opinio cum Glossa in dicta l. Lucius: tamè hodie dubium est, an sit communis, et plerique, inquit, dicunt contrariam opinionem esse communem, et in consil. 101. numer. 13. et infra, volumi. 2. et hanc quoque sententiam tuetur Purpura. inter consil. Siluani in consil. 53. quamuis dixerit hanc questionem

indigere decisione Casarea. Item Soc. iun. in consil. 158. nu. 71. ad fi. vers. stud. vol. 2. putat hanc opinionem esse veriore, & quis per viuas rationes, & vera iuris fundamenta veritatem inuestigare voluerit, & eam tanquam veriore in puncto iuris sequitur in l. Centurio, nu. 293. & infra, de vulg. & pup. subst. & ita concludit in dicto consil. 158. nu. 71. in fi. ab hac opinione tanquam veriori, & fortè hodie crebriori recedendum non esse in iudicando, & nu. 72. subdit, quod etsi communis opinio aliud velit, adhuc ista recipienda est, quia si non est crebrior, tamen verior est, & æquior videtur, neque ex multitudine auctorum (inquit) sed quod est verius, melius, & æquius iudicari debet, l. prima, §. sed neque, de veter. iur. enucle. capitulo, capellanus, in fi. de feriis. Hoc amplius, subiungit eodem nu. 72. versiculo, & vbi sapientissimus, & quod prudentissimi Magistratus Illustris. Dominorum Venerorum, qui semper sequuntur testatoris voluntatè, hanc quoque opinionem vti verissimam amplectuntur, idemque Soc. scribit in consil. 174. nume. 1. & infra, eodem volum. 2. & hanc quoque opinionem tuetur in consil. 110. num. 20. & in consil. 145. numer. 35. volum. 3. & cum esset senio confectus, idem quoque affirmavit in consil. 41. nu. 9. volum. 4. hodie fortè confirmatum esse opinionem, quod liberi positi in conditione sunt vocati, idemque apertius testatur celeberrimus collega meus, dominus Ceph. in consil. 251. num. 72. dicens hodie hanc opinionem non solum veriore, sed etiam crebriorem videri, idemque testatur clarissimus domi. Tiberius Decia, cuius meus, qui etiam mihi præceptor, & collega semper summo in honore fuit, in consil. 3. nu. 48. vol. 1. & in consil. 41. nu. 23. eod. volum. Idemque in consil. 103. nu. 37. vers. 10. & 38. vol. 2. scribit, hanc opinionem esse veriore, æquiore, & magis com. & secundum voluntatem testatoris, & plures adducit: & subdit, quod secundum eam sæpe consuluit, & iudicavit & quod vidit ab aliis pronuntiatum: & in hanc sententiam quamplurimos adducit Gabr. in conclus. 4. nu. 2. de fideicom. lib. 4. & Iuli. Clar. lib. 3. senten. in §. testamentum, quæstio. 77 in versiculo, contrariam verò sententiam, quorum etiam plerique dicunt (vt refert) magis communem esse: sed tamen ipse fatetur quidem equiore, & fortè, vt multi dicunt, in puncto iuris veriore, sed putat superiorem sententiam etiam hodie magis communem esse, & ipse ita distiuguit, aut sunt descendentes testatoris, qui sunt positi in conditione, & tunc si subest aliqua coniectura, intelligantur substituti, aut non, & tunc secus: aut verò non sunt descendentes, & tunc absque dubio putat non videri eos substitutos: & ab hac opinione, vbi nullæ subint coniecturæ, temerarium dicit, consulendo aut iudicando recedere. Sed ego considero, quod si subest coniectura voluntatis, ipsi quoque, qui ex latere descendunt, debent intelligi substituti, nisi fortè quis dixerit, leuiore coniecturas sufficere in descendentes ipsius testatoris, quod ego facile admittendum puto, per l. cum acutissimi, de fideicom. cum concordant. & hoc Socin. etiam iun. expressit in dicto consilio 158. numero 69. volumine secundo. At in collateralibus multò quidem facilius receptum est, vt in simplicibus terminis non videantur substituti, Corn. in consilio 180. numero secundo, volumine quarto, & hanc opinionem magis communem, & indubitatam dicit Socin. sen. in consilio 73. numer. 30. volum. 4. idemque censuit Alexand. in consil. 64. ad fin. versiculo, caue. volumi. 5. & Socin. iun. in consil. 119. num. 28. volum. 1. & in consil. 110. nu. 28.

nu. 28. vol. 3.

Sed relicta Doctorum autoritatibus, quæ sibi maximè contradicunt, legibus & rationibus differendum est, & primùm inducam eas leges, & rationes, quibus illa sententia magis videtur probari, quod liberi positi in conditione non intelligantur esse substituti, & singulis suum responsum accommodabimus. Secundò deducam contrarias leges, & rationes, quibus etiam sigillatim respondebimus. Ex quibus apparebit, ius adhuc incertum esse, & vtramque sententiam non difficulter defendi posse, neque alicui id mirum videri debet, quia hæc quæstio vti coniecturalis lubrica est, nam coniecturæ sunt probabiles, non necessariae. Sed ego nouissimè præter alios scriptores ostendam, legis auctoritate posse sustineri, filios quidem positos in conditione ita intelligi substitutos, vt ex coniectura voluntatis debeant admitti ad successionem fideicommissi.

3 In primis autem, & quod filij positi in conditione non intelligantur per fideicommissum substituti, ad ducitur, quod ea quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub conditione, si quis omis. caus. testa.

Caus. testa. Sed huic respondetur, quod interdum etiam conditionum verba disponunt, quando ex voluntate eius, qui disponendi habuit potestatem, id concipi potest vt Bar. explicat in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertul. quod probat textus in l. fideicommissa, §. cum esset, de leg. tertio, & l. penultim. ff. de collation. dot. Sed in proposito testator, qui filios grauat ponit in conditione, vti que habuit potestatem disponendi, & ita creditur voluisse, ergo intelligitur disposuisse. Quo fit, vt liberi positi in conditione ex verosimili testatoris voluntate intelligantur per fideicommissum substituti. Quinetiam in fauorabilibus conditionum verba disponunt, l. si ita stipulatus, ff. de oper. liberto. quem textum ad hoc propositum adducit Pau. Cast. in consil. 263. nu. 2. vol. 2. & illud addo, quod fideicommissum censetur fauorabile, §. nostra, ibi, pinguiorem habet naturam, Inst. de leg. & de fideicom. here. in prin. ibi, tantusque eorum fauor factus est: præsertim cum descendentes relicti debent intelligi, & cæteris sanguine coniunctis ipsi testatori, l. cum acutissimi, de fideicom. l. cum alienam, C. de legat. cum concord.

4 Secundò, & planius ego respondeo, quod textus in dicta l. si quis sub conditione, illam habet rationem, quod duo specialia non possunt ad idem concurrere, nisi nominatim hoc legibus expressum sit, vt notatur in l. de dot. promissio. Sed in eo textu vnum quidem esset speciale, quod conditio dispone ret, secundum quod legatum, vel huiusmodi dispositio specialis sustineretur contra ius commune, quo dispositum est, vt non adita hæreditate ex testamento, nihil quod in testamento scriptum sit debeatur, l. si nemo, ff. de testamen. tute. cum concord. Sed enim hæc ratio cessat in casu proposito, & ideo multo facilius admittendum est, vt conditio disponat, quia ex ea sine dubio voluntas testatoris colligitur, vt bene probat textus in l. 3. §. vltim. ff. de cond. ob caus. ibi, vt testatori pareatur, & iure communi receptum est, vt sola etiam voluntas spectetur in fideicommissis, l. penultim. de legat. l. l. nutu, de lega. 3. & l. cum virum, & l. in epistola, de fideicommissis. l. cum proponebatur, de lega. 2. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellia.

Tertiò, & vltimò ego respondeo, quod ille textus

loquitur in extraneo, nos autè loquimur in coniunctis maxima sanguinis coniunctione: vel ille textus loquitur in terminis simplicibus, nos autem loquimur in duplicibus, seu compositis, in quibus ex comparatione extranei substituti, & liberorum, qui sunt positi in conditione vehemens oritur cõiectura pietatis, quæ multum adiuuat per d. l. 3. §. vlt. ff. de codi. ob caus. ibi, vt testatori pareatur, & maximè quia ex charitate, & coniunctione personarum plenius voluntas testatoris solet interpretari, l. si feruus plurius, §. vlt. de leg. 1. l. cum alienam, C. de legat.

5 Secundò pro hac opinione inducitur textus in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebe. vt post Raph. Cuma. Socin. sen. latius explicat in l. cum auus, num. 112. de cond. & demon. Nam ex illo textu videtur probari, quod filij positi in conditione, quamuis faciant deficere fideicommissum, non tamen impediunt, quominus bona pertineant ad fiscum, si institutus & grauatus fuit deportatus, & bona ipsius fuerint publicata, quod nullo iure posset dici, si filij positi in conditione essent per fideicommissum substituti, & quia publicatio bonorum nullum facit præiudicium fideicommissario, vt notat Bartol. in l. Imperator. ff. de fideicommissis. libert. & tradunt Doctores in l. filiusfamil. §. Diui. de legat. 1. & ita illum textum in dicto §. ex facto. Corn. etiam inducit in l. 1. col. 2. de cond. infert.

6 Sed respondetur quod non probat, filios positos in conditione, si fuerint concepti ante deportationem, non esse admittendos. Nam cum faciant deficere conditionem fideicommissi, potest intelligi, quod faciant deficere, vt ipsi commodum sentiant, quia post mortem patris debent eis bona testatoris restitui ex tacito fideicommissio, quæ quidem fisco cum sua causa intelliguntur esse delata, & ita intelligendus est ille textus in versic. maximè cum etiam bona. Nam illa clausula in fine posita debet ad omnia præcedentia referri. l. talis scriptura. in fi. de leg. 1. ca. inquisitioni. de appellat. & licet Bartol. & plerique alij intelligant illum textum, quod in primo casu, quando filij fuerunt concepti ante deportationem, bona debeant apud fiscum irrevocabiliter permanere, hoc tamen procedit ex eo, quod Bartol. & alij indubitatè præsupponunt, filios positos in conditione non censeri substitutos per fideicommissum, quod præsuppositum ex illo textu non concipitur, & ideo facile potest evitari.

7 Tertiò inducitur l. generaliter. post prin. in vers. cui enim ferendus, de inst. & subst. vbi dicitur, quod liberi positi in conditione fructu paterno non debent defraudari, in quibus verbis textus præsupponit, quod liberi positi in conditione magis succedant in bonis ipsius patris, quam aui. Quod si per fideicommissum essent tacitè substituti, vti que succederent ex voluntate ipsius aui, & in bonis ipsius.

Sed ad istum etiam textum non difficulter respondetur, quia nihil vrget, vt ibidem scribit Alexan. num. 7. in versic. extra Glossa. idemque declarat in consil. 185. numer. 15. vol. 2. nam filij positi in conditione dicuntur percipere hæreditatem aui, vt fructum paternum, quia censetur eis relicta contemplatione patris hæredis instituti, argumento l. sed & si plures. §. in arrogato, de vulg. & pupil. subst. Nec obstat responsio, quam tradit Alexan. in eodem consilio, numer. 16. quod scilicet in dubio relicti ab auo nepoti præsumatur relicti contemplatione ipsius nepotis, non autem patris, & ideo dicatur aduentitium, non profectitium, l. vlti. de vsu & habitu nota.

notat Glof. in l. qui in aliena. §. interdum. de acq. hered. Glo. Bar. Ang. Imo. & alij in l. quæ situm, in prin. de legat. i. Quia potest replicari, hoc procedere quando nepotes, quibus relictum est, sunt nati, & cogniti ab ipso auo, sed ille textus in l. generaliter. loquitur de nepotibus nascituris, qui ab auo non erant cogniti, & ideo possunt intelligi substituti intuitu ipsius filij, & hac ratione hæreditas aui tacite relicta per fideicommissum cõtemplatione patris fructus paternus potest appellari, & maximè quia tale fideicommissum debet restitui à patre, qui primùm intelligitur grauatus restituere filiis, & si sine filiis decesserit, extraneo substituto.

Secundò ego respondeo, quòd in illo textu non deciditur, vtrum filij positi in conditione intelligantur substituti, vnde siue intelligantur substituti, siue non, dicantur defraudari omni penè fructu paterno si excludantur à substitutis, vnde si ex aliis legibus probatur, filios videri tacite substitutos, ille textus non refragatur: nam cum intelligantur substituti ab auo, hac ratione intelliguntur substituti, ne possint aliquo modo fructu paterno defraudari, quia si filij non essent positi in conditione, & hoc modo non essent tacite substituti, faciliter possent fructu paterno defraudari, si quidem pater ipse bona sibi relicta ab auo inter viuos, vel in vltima voluntate, in extraneos contulisset, auus igitur, qui posuit nepotes in conditione satis ei prospexit, ne fructu paterno possint defraudari, hoc est illo fructu, qui à patre legitimo iure debuisset in filios ex communi voto parentum peruenire.

Tertiò respondeo, quòd ille textus loquitur. quãdo filij sunt positi in vna conditione, & alternatiuè fuerunt etiam adiectæ aliæ conditiones, & inter alias fuit apposta talis conditio, si filius sine testamento decesserit, vnde ex eo, quòd testator cõcessit filio testandi facultatem de bonis sibi relictis, tacite colligitur, quòd voluerit filios positos in cõditione per testamentum posse excludi, & cõsequenter testator voluit eos admitti ab intestato, vel ex testamento, si essent instituti. igitur ex alio textu apparet, testatorem voluisse ipsos nepotes admitti per fideicommissum ex suo testamento, nos autem loquimur, quando filij simpliciter sunt positi in conditione, & in cotrarium non subest aliqua coniectura, ex qua concipi possit, quòd non intelligantur substituti.

Quartò, & vltimò ego puto illum textum posse reflecti, nam quoties filij sunt positi in conditione, ille textus absurdum putat, eos paterno fructu defraudari: sed si nos dicimus, eos non intelligi tacite substitutos, facile possunt à patre per bonorum alienationem, vel exhæredationè defraudari, vel etiam per delictum ipsius patris, ex quo bonorum publicatio subsequatur. Ne igitur liberi positi in cõditione cõtra illum textum, & aui intentionem bonis subiectis fideicommissis possint defraudari, dicendum est, quòd ipsi quoq; intelligantur per tacitum fideicommissum substituti, & fructus paternus potest intelligi, quamuis ab auo fuerit relictus, quia fuit relictus per mediam personam ipsius patris, & quia talis fructus, si non esset relictus ab auo, debuisset ex communi voto parètum, & naturali charitate relinqui ab ipso patre. l. scripto. in fin. ff. vnde liber. li. cum ratio. ff. de bonis damn. l. nam etsi parentibus. in prin. ff. de offic. test.

8 Quartò inducitur etiam textus in l. vel singulis, de vulg. & pupill. subst. per quam dicitur, testator filiis positus in conditione voluerit solum referuare

ius succedendi ab intestato.

Sed Ripa in l. Centurio, nu. 159. in vers. pro communi, eodem ti. respondet, quòd ille textus loquitur in substitutione directa, quæ non inducitur ex tacita voluntate. l. iubemus. C. de test. nos autem loquimur de fideicommissaria, quæ inducitur per coniecturas. l. cum proponebatur, de lega. 2. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. cum conco.

Verùm planè hæc solutio non videtur tuta, quia etiam pupillaris substitutio inducitur ex verosimili voluntate, & contra verborum significationem. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst.

Vnde ego secundo loco respondeo, quòd ius legitimarum hæreditatum inter filios impuberes est necessarium, cum ipsi testari non possint. l. qua ætate. ff. de testa. cum concord. & ideo satis videtur prospectum à testatore per substitutionem factam nouissimo morienti in pupillari ætate, nec est necessarium subintelligi pupillarem substitutionem, vt hæreditas defuncti filij ex verosimili voluntate testatoris ad superstitem perueniat, sed nos loquimur, quando filij sunt positi in conditione, qui nõ sunt necessario successuri ab intestato, quoniam per alienationem factam inter viuos, vel per testamentum ab ipso filio grauato, à bonis ipsius aui facile possent excludi, & ideo ne excludantur contra voluntatem ipsius testatoris, debet intelligi tacite per fideicommissum substituti.

9 Quintò inducitur l. filiusfam. §. cum quis, de leg. i. vbi liberi positi in conditione faciunt deficere conditionem fideicommissi, nec quæretur, (inquit iurif. consl.) an hæredes extiterint, quòd intelligendum est, an hæredes extiterint patri grauato, quia qui succedit per fideicommissum, non est hæres, sed loco hæredis. l. si filius. §. i. quod cum eo, qui in alien. potest. l. postulante. §. i. ff. ad Trebe. §. restituta. Inst. de fidei comm. hæred. inde si liberi positi in conditione tacite intelliguntur per fideicommissum substituti, frustra dubitatur, an faciant deficere conditionem fidei commissi, & excludant substitutum, si non extiterint hæredes patri suo, quoniam plusquam manifestum est, eos excludere substitutum, quia quamuis non extiterint hæredes patri, possunt tamen sine dubio succedere in fideicommissis. Quare ne sit inepta huiusmodi dubitatio, sequitur, quòd liberi positi in conditione non intelligantur per fideicommissum substituti.

Sed huic respondet Soc. sen. in l. cum auus, col. penul. in vers. & pro ista communi, de cond. & demon. & ita reflectit illum textum. Namque ideo non est quærendum, an liberi positi in conditione extiterint hæredes patri ad excludendum substitutum, quia tacite intelliguntur substituti per fideicommissum, & ideo quamuis abstinerint hæreditate patris, excludunt substitutum, quia ipsi in fideicommissis succedunt, & licet Soc. dicat, sibi magis placere primam inductionem, hoc tamè ideo dixit, quia ex aliis communem sententiam sequitur, vt expressit, vnde si reliqua tollantur, sentit illum textum nihil vigere: & ideo Ripa etiam in l. Centurio. nu. 159. in vers. §. de vulg. & pupill. subst. magis probat retorquitionem, quòd ideo non quæritur, an fuerint hæredes, quoad excludendum substitutum, quia ipsimet filij positi in conditione intelliguntur per fideicommissum in locum patris.

Ego verò dico, quòd ille tex. neutram sententiam probat: nõ enim præsupponit, quòd liberi sint per fideicommissum substituti, neque etiam præsupponit quod

quod non sint substituti, sed quamuis de hoc possit dubitari, satis est, eos superuixisse patri, vt conditio defecisse intelligatur, quoniam hoc solum quæritur; an grauatus decesserit cum liberis, vel sine liberis, & Iurifconsultus remouet omnem dubitationem, & vult nudum factum considerari, non iuris effectum, sicuti hoc in cæteris conditionibus obseruari debet, in xtra l. qui hæredi, & l. Næuius, de condi. & demon. an igitur liberi, qui sunt positi in conditione, intelligantur substituti, vel non, iurifconsultus hoc noluit decidere, & ideo ex illo textu non licet argumentari ad decisionem propositæ quæstionis, nam si iurifconsultus voluisset, facile hoc potuisset adicere. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. de cadu. tollen. quod ergo non dixit, nec nos dicere debemus, c. ad audientiam, de decimis. l. si feruus. §. non dixit prætor, de acquir. hæredit.

Sextò inducitur tex. in l. si quis eum. §. vlt. in fin. de vulg. & pup. subst. vbi si testator aliquem sibi hæredem substituatur sub cõditione, si viuo se filius decedat, non ideo filius intelligitur hæres institutus, si nõ decedat, sed superstit post mortem patris, nã dicitur præteritus, & testamentum nõ valet, quem text. cum similibus adducit Corn. in consl. i. nu. 8. in vers. non enim obstat, & nu. 21. vol. 3.

Sed potest responderi, quòd ibi agitur de institutione directa, quæ non inducitur ex tacita voluntate. l. j. si tab. test. extat. & d. l. iubemus. C. de test. & l. hæredes palam. ff. eod. tit. Nos verò loquimur de substitutione fideicommissaria, quæ inducitur etiam per coniecturas, vt superius dictum est. l. cum proponebatur, de leg. 2. cum concor.

Præterea filius fuerat hæres institutus in primo testamento, quod non rumpitur per posterius in quo fuit præteritus. l. j. & 2. de iniur. test. & magis interest filij, vt succedat ab intestato, vel ex primo testamento.

Septimò, & vltimò ego pro hac etiam sententia auidi acutissimi ingenij præceptorem meum Dominum Hieronymum Tornicellum, inducere talem rationem. Nam hæc cõditio, si quis decesserit sine liberis, adicitur ad exponerandũ hæredem grauatum, & ad extinguendũ fideicommissum, ergo si ipse decesserit cum liberis, hæc conditio non potest inducere aliud fideicommissum in præiudicium ipsius hæredis: quoniam vulgaris est regula iuris, quòd inducitur ad vnum effectum non debent contrarium operari. l. legata inutiliter, de legat. j. & de adim. legat. & inducitur in fauorem non debent in odium retorqueri. l. quod fauore. C. de legi. l. nullam. ff. eod. tit. l. fancimus. in prin. C. ad Treb. quam etiam rationem deducit summi ingenij cuius meus. Dom. Tib. Dec. qui mihi etiam præceptor & collega summo in honore fuit, in consl. 59. num. 3. vol. 2. & in cõs. 78. quod per errorem inscribitur 79. nu. 5. eod. vol. 2. quam etiam dicit esse efficacissimam rationem, idemque scribit consl. 86. nu. 9. & infra, vol. 3.

Sed ni fallor hæc quoque ratio mihi videtur non obscure posse dissolui, quòd scilicet hæc cõditio induceret contrarium effectum, si hæres ipse qui decessit cum liberis, intelligeretur grauatus restituere hæreditatem eidem substituto, cui rogatus est eam restituere sub hac conditione, si sine liberis decesserit: sed, quòd per coniecturam voluntatis intelligatur rogatus restituere hæreditatem ipsi liberis, nulla est repugnantia, imò hoc congruit verosimili voluntati testatoris, qui non solum ipsum hæredem, sed etiam eius liberos prætulit substituto, qui que magis voluit, hæreditatem suam peruenire ad liberos, quam

ad ipsum substitutum, dicit. l. Lucius. ff. de hered. inst. Vnde si substitutus vocatur ex testamento, pari ratione, & fortiori, deducto argumento à verosimilibus liberi positi in conditione, saltem ex tacito iudicio testatoris debent intelligi vocati ad excludendum substitutum. Neque hæc possunt dici contraria; nam illa dicuntur contraria, quæ ratione eiusdem subiecti, & eiusdem finis sunt repugnantia; iuxta. l. r. C. de furt. & l. penult. §. i. quando appellan. sit. & l. naturaliter. §. nihil commune, cum ibi not. per Glof. & doc. ff. de acquir. poss. & ideo rectè dicimus, quòd idem subiectum non est capax duorum simul contrariorum, nec duo contraria possunt simul esse in eodem subiecto, vt est regula philosophi, quæ bene probatur in l. 2. §. vl. pro empr. & in l. si ancillã, pro suo, atque illa sunt contraria, quæ in eodem subiecto præsupponunt cõtradictoria. Bal. in c. inter monasteriũ, in fi. de sen. & re iudic. & illa sunt contraria, quorũ finis est contrarius, & incompatibilis. idem Bal. in lege prima, num. 1. si seru. extero. Hæc igitur contraria dici non possunt, quòd susceptis liberis extinguatur fideicommissum, quòd relictum est extraneo substituto, quia defecit conditio, & quòd hæres institutus teneatur ipis liberis, qui faciunt deficere conditionem, per fideicommissum restituere hæreditatè: aliud est enim fideicommissum, quod extraneo relictum est, aliud est fideicommissum, quod liberis tacite relictum intelligitur, neque est aduersum, sed diuersum, & ipsa quidem cõditio non solum fauore ipsius grauati, sed etiam liberorum fuit apposta, imò magis fauore liberorum, quia ipsis non extantibus, hæres grauatus est omnino extraneo restituere. ex his igitur apparet, omnia fundamenta quibus potissimum nititur hæc, quæ vulgò dicitur communis sententia, posse subverti.

12 Diuersa autem sententia, & quòd liberi positi in conditione tacite intelligantur per fideicommissum substituti, primùm videtur probari per l. Lucius. 2. ff. de hered. instu. nam in fin. dicitur, quòd prudens consilium testantis animaduertitur, quia non solum fratrem hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, & tamen liberi solum erant positi in conditione, vnde si liberi positi in conditione sunt prælati ex prudenti consilio testatoris, necessario sequitur, vt per fideicommissum intelligantur substituti. Sed adhuc fortius inducitur, & ponderatur multis modis. & primò, quia illa dictio, non solum, denotat in qualibet parte eandem dispositionem. l. cum non solum, de bon. quæ liber. Item illa aduersatiua, sed etiam, inducit repetitionem omnium præcedentium qualitarum, Bar. in l. mariti. §. vltim. ff. de adulte. Bal. in l. omnes populi, nume. 21. de iust. & iure. Iaso. in l. tranfigere. nume. 19. C. de tranfact. Ex hoc autem sequitur, quòd quemadmodum testator fratrem institutum prætulit ex testamento, ita etiam intelligatur eius liberos positos in conditione prætulisse ex testamento, & consequenter substituisse per fideicommissum. Secundò ponderatur, quòd liberi positi in conditione dicuntur prælati ex prudenti consilio testatoris, sed si intelligatur eis reseruatum solum ius succedendi ab intestato, non dicerentur prælati ex prudenti consilio testatoris, sed ex dispositione legis, ergo debent intelligi prælati ex testamento. Tertio nõ potest dici, quòd illis liberis positus in conditione esset reseruatum solum ius succedendi ab intestato, quia fuerunt prælati in casu, quo frater decesserit ante aditam hæreditatem, & ideo quamuis filij succedant patri suo ab intestato, non tamen

necessario sequitur, quod ab intestato succedant etiam patruo, qui fecit testamentum, quia hereditas ipsius patruus eo casu non fuisset coniuncta cum hereditate patris. & si aliquis dixerit, quod imò etiam patruo succedant ab intestato, ut Glof. intelligit, respondeatur, quod ad hoc necessarium est presupponere, quod ipsi soli essent proximiores, quod tam est diuinare. Præterea presupponendum esset, quod illi filij fratris positi in conditione essent concepti viuo testatore, nam aliequin ad eius successione ab intestato non possent admitti. l. Titius. cum l. seq. ff. de suis, & legit. l. i. §. si quis proximior. ff. de cognati. Et hæc esset magna restrictio, quia generaliter loquitur, quod non solum fratrem, sed etiam eius liberos prætulit substitutis, unde debet intelligi de omnibus liberis, etiam conceptis post mortem testatoris. l. 3. de off. prest. cum concor. Quare necesse est dicere, & confiteri, quod cum omnes liberi non possint intelligi esse prælati, ut succedant ab intestato, intelligantur esse vocati ex testamento, unde iste textus pro hac sententia videtur inuitabilis.

Sed tamen potest responderi, & primò, quod ibi principaliter quæritur, utrum substituti debeant admitti cum fratre hærede instituto. Et prima fronte videbatur posse dici, eos admitti, qui erant substituti sub pluribus conditionibus alternatiuè, videlicet, si mihi Titius hæres esse noluerit, aut prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium, filiamue ex se natum, natamue non habebit, & in alternatiuis conditionibus sufficit alteram partem impleri. l. si hæredi plures, de cond. instit. Sed illa conditio extitit, aut filium, filiamue non habuerit, quia frater tempore aditam hereditatis non habuit liberos, ergo videbantur admittendi, sed tamen aliud deciditur in illo textu, quod substituti non possint admitti, quia scilicet post aditam hereditatem expirat vulgaris substitutio. l. post aditam, de impuber. & aliis substitui.

Rursus autem principaliter quæritur in illo textu, si substituti substitutione non possint admitti, utrum tanquam hæredes videantur adiecti, quod magis videbatur posse dici ex mente testatoris per rationem supra dictam, quod in conditionibus alternatiuè conceptis sufficiat alteram impleri, sed aliud deciditur, quod imò alia fuerit mens ipsius testatoris qui aperte solum fratrem ex affe hæredem instituit, & ideo si frater adierit, substituti nullo modo debent admitti, & ad hoc propositum principaliter, scilicet, quoad excludendum substitutos, ille textus considerat, quod prudens consilium testatoris animaduertitur, ut non solum fratrem voluerit præferre substitutis, sed etiam eius liberos. Fatendum est igitur, quod liberi positi in conditione ita sunt prælati ab ipso testatore, quemadmodum etiam frater hæres institutus, scilicet, quoad effectum excludendi substitutos, de quo principaliter quæritur in illo textu. In eo autem non quæritur, utrum liberi positi in conditione debeant admitti, vel non admitti ex testamento, nam clarum est, quod ex testamento non poterat admitti, quia frater adierat hereditatem. Cum hoc itaque verum sit, ad illum textum clarè respondeo, quod liberi ipsius fratris positi in conditione sunt prælati ex prudenti consilio testatoris, quoad effectum excludendi substitutos.

Nec obstat prima consideratio, quod dictio, non solum, implicat eandem dispositionem in qualibet parte, & quod illa aduersatiua, sed, inducat repetitionem præcedentium qualitatum, quia si esset vera, se-

queretur absurdum, & impossibile, quod sicut frater fuit directò hæres institutus, ita etiam eius liberi deberent intelligi directò hæredes instituti, & tamen plusquam manifestum est, quod filij positi in conditione non intelliguntur esse directò hæredes instituti, ut probat textus apertus in l. si quis eum. §. vlt. de vulg. & pup. subst. Neque enim ex coniectura quicquam potest intelligi hæres institutus. l. i. si rabiul. testam. extab. l. si quis ita hæres instituat. ff. de hæred. inst. nam hæredis institutio debet fieri verbis expressis l. hæredes palam. in princip. ff. de testam. l. iubemus. C. eod. titu. amplius dico, quod si illa ponderatio esset vera, sequeretur, quod liberi fratris positi in conditione tanquam hæredes adiecti, & cohæredes deberent admitti vnà cum patre suo, & fratre testatoris, si nos volumus dicere, quod eadem sit dispositio formalis, & æqualis prælatio, & determinatio in vtriusque, & tamen hoc repugnat verbis illius legis, & menti testatoris, qui solum fratrem ex affe hæredem instituit, igitur dicendum est, quod liberi positi in conditione æqualiter sint prælati cum ipso fratre, quoad effectum excludendi substitutos, de quo principaliter quæritur in illo textu, ut superius dictum est. Neque etiam obstat secunda ponderatio, quod liberi positi in conditione sint prælati ex prudenti consilio testatoris, quia quamuis fuerit eis reseruatam solum ius succedendi ab intestato, tamen dicuntur prælati ex prudenti consilio testatoris, qui eos posuit in conditione ad excludendum substitutos. Tertio non obstat, quod liberi positi in conditione in terminis illius legis soli non possint succedere ab intestato, si alij essent pares in gradu, vel proximiores, quia reuera ille textus presupponit, quod Lucius Titius haberet solum fratrem, & ideo, si ipse ante aditam hereditatem decesserit, eius liberi tanquam proximiores ad successionem patruus ab intestato deberent admitti. Nec obstat, quod si non essent concepti viuo patre, non possent ei succedere ab intestato, quia in eo casu fortè essent admittendi ex verosimili voluntate patruus defuncti ad excludendum substitutos, quia saltem videtur habere tacitam ipsius voluntatem, ut ab intestato succedant, argumento l. conficiuntur. ff. de iure codici. Vltimò ad illum textum respondeo, quod loquitur de vulgari substitutione concepta sub illa conditione, si frater hæres institutus ante aditam hereditatem prius decesserit, quam filium, filiamue habuerit, quo casu liberi non possunt intelligi positi in conditione fauore ipsius fratris hæredis instituti, nam si ante aditam hereditatem decesserit, liberis etiam extantibus, non potest de illa hereditate disponere, & ideo in illis terminis necesse est dicere, & confiteri, quod liberi fuerint positi in conditione solo intuitu, & fauore ipsorum liberorum, & ideo in eo casu potest admitti, quod intelligantur vocati ex testamento, & sic ex prudenti iudicio testatoris fuerint prælati substitutis, & si non possint admitti tanquam directò hæredes instituti, saltem deberent admitti iure fideicommissi, quia habent claram voluntatem ipsius defuncti, qui eos posuit in conditione propter fauorem ipsorum liberorum tantum, & non alterius. Nos autem loquimur de substitutione fideicommissaria, concepta sub hac conditione, si filius meus, vel si frater meus decesserit sine liberis, restituat hereditatem Titio, quo casu ista conditio potest intelligi apposita fauore ipsius grauati, ut extantibus liberis sit exoneratus fideicommissus, & consequenter, cum factus sit dominus hereditatis, defecta conditione substitutionis fideicommissaria.

missaria, poterit suo arbitrio de hereditate disponere, & ita filiis benemeritis, plus, & malè, meritis minus relinquere. Vnde cum non possit sumi necessaria coniectura, quod huiusmodi conditio fuerit apposita solum fauore liberorum, non sequitur, quod intelligatur tacite per fideicommissum substituti, & ex his funditus destruitur fundamentum, quod in ea lege positum est.

Secundò verò adducitur l. cum acutissimi, de fidei commissis. & l. generaliter. §. cum autem, de institu. & substit. coniuncta l. cum auus, de condit. & demonstr. in quibus habetur, quod si filius fuerit hæres institutus, & post mortem rogatus alicui restituere hereditatem, coniectura pietatis intelligitur tacita conditio, si decesserit sine liberis, & assignatur hæc ratio, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone, quod si liberi, qui intelliguntur esse positi in tacita conditione, veniant ad successionem ex verosimili mente testatoris, multò fortius, si sunt positi in conditione expressa, & si habet verosimilem voluntatem testatoris, necesse est dicere, quod sint tacite per fideicommissum substituti, quia sola voluntas spectatur in fideicommissis. l. penult. de leg. i. cum virum. C. de fideicommissis. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel.

Verum ego respondeo, quod si argumentum procederet, sequeretur, quod liberi, qui intelliguntur positi in tacita conditione, essent substituti per fideicommissum, quia prædicta iura loquuntur de conditione tacita, & tamen certum est, eos non intelligi per fideicommissum substitutos, sed solum positos in conditione ad excludendum substitutos, ut diximus supra à libro proximo, tit. 7. in versic. 13. Vnde non obstat, quod videatur habere tacitam voluntatem ipsius defuncti, quia ad inducendum fideicommissum, coniectura debet esse necessaria, vel saltem multum probabilis, ut tradunt Doctores in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & suo loco dictum fuit, & in hoc casu liberi possunt intelligi positi in conditione ad distinguendum fideicommissum, non autem ad inducendum aliud fideicommissum, præsertim cum inducitur ad vnum effectum, non debeant contrarium effectum inducere. l. legata inutiliter, de leg. j. & eadem l. de adim. leg. Quar. probabiliter potest dici, quod extantibus liberis, testator fuerit confusus de pietate patris nominis, iuxta l. nec in ea. in fin. ff. ad leg. Julia, de adim. & leg. vlt. C. de curat. furio. & leg. scripto, in fin. vnde liberi, & l. nam & si parentibus. in princip. ff. de instit. testam. & ideo tacita voluntas testatoris pro liberis positis in conditione non inducit fideicommissum.

Tertio adducitur, quod ablatiui absoluti inducunt conditionem. l. à testatore, de conditio. & demonstr. At ablatiui absoluti inducunt fideicommissum. l. fideicommissa. §. cum esset, de leg. 3. ergo filij in conditione positi intelliguntur per fideicommissum substituti.

Huic ego respondeo, quod ad hoc, ut ablatiui absoluti inducant fideicommissum, inter cætera requiritur, quod includat verbum dispositiuum, ut loquitur textus in d. §. cum esset, in illo ablatiuo, accepta certa quantitate, quod quidem verbum, accepta, est dispositiuum, ut sibi accipitur, sed in proposito nos loquimur de hac conditione, si decesserit sine liberis, quæ non exprimitur per aliquod verbum dispositiuum, nisi quis dixerit, quod talem dispositionem inducat, ut liberi decessant, quod est absurdum, & ridiculum dicere, & ideo cum verbum dispositiuum deficiat, non potest induci fideicommissum.

Quarto adducitur, quod filij positi in conditione sine dubio excludunt substitutum, & substitutus sine dubio ex testamento vocatur, ergo filij, qui sunt positi in conditione, multò fortius intelliguntur vocati ex testamento. Nā qui ex testamento succedit, plus iuris habet, quam ille, qui succedit ab intestato. l. quamdiu. de acquiren. hereditate. & l. quamdiu, de reg. iur. Sed responderetur, quod argumentum continet falsitatem, non enim filij excludunt substitutum, sed defectus conditionis. l. filiusfam. §. cum quis de lega. i. Nā alioquin si testator instituat Mænum, si Titius consul factus non erit, Titius factus consul deberet intelligi substitutus, quod est falsum, non enim Titius consul, sed defectus conditionis excludit substitutum, ut tradit Ripa in d. l. Centurio, num. 159. de vulg. & pup. subst. Secundo ego respondeo, quod quandoque ex voluntate qui succedit ab intestato, præfertur heredi etiam scripto in testamento. l. si quis ita hæres instituat. ff. de hæred. inst.

Quinto adducitur, quod quando quis remouetur à lucro fauore alicuius, illud lucrum debet applicari ei, cuius fauore & contemplatione ille excluditur, l. post legatum. §. amittere. ff. de iis quibus ut indigni. l. penult. C. de legat. Sed in proposito substitutus excluditur fauore filiorum, qui sunt positi in conditione, d. l. Lucius in fin. ff. de hæred. inst. substitutus excluditur per dispositionem testatoris à lucro fideicommissi, ergo sequitur, quod ex eadem dispositione testatoris tale lucrum debeat ipsi filijs applicari, cui consequens est, ut filij positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum.

Huic ego respondeo, quod regula prædicta locum habet, quando lucrum auferatur ei, cui culpa potest imputari, & ita loquuntur iura prædicta. Sed in proposito nihil potest imputari substituto, si conditio decesserit, & ideo deficiente conditione, illud relictum remanet in dispositione iuris communis, cum de eo testator expressè non disposuerit, & de iure communi ille qui fuerat grauatus fideicommissis, deficiente conditione fideicommissi, liberè potest disponere, ex his ergo iuribus, & rationibus hæc opinio defendi non potest.

Sed ego ultra scribentes legendo olim horis matutinis l. primam. C. de pact. & in presentia horis vespertinis l. Centurio, de vulg. & pup. subst. hanc sententiam probaui per textum in lege iubemus. §. fin autem. C. ad Trebel. Nam in eo deciditur, hæc conditio, si decesserit sine liberis, nato posthumo defecisse, & hoc etiam colligitur ex l. ex facto §. ex facto. ff. ad Trebel. vbi conceptus ante deportationem, licet postea edatur, efficit, ut conditio deficiat. Quod si posthumus facit deficere hanc conditionem, necessario consequitur, ut intelligatur substitutus per fideicommissum. Consequenter probaui, quia posthumus non habetur pro iam nato, nisi cum agitur de proprio commodo ipsius. l. quod dicimus. de verbo. signifi. Soci. sen. in consil. 276. num. 16. vol. 2. id quod procedit, etiam si ageretur de commodo patris per l. 2. §. remittit. de excusat. tut. Hæc autem conditio si decesserit sine liberis, respicit mortis tempus, cum qualitas adiecta verbo debeat intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de milit. test. & in specie probat textus in l. ex facto. §. si quis autem suscepit. ff. ad Trebel. & tradit Bar. in l. hæredibus. in princip. eod. tit. & quidem intelligitur mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est. l. intelligendus est, de verbo. signifi. vnde non dicitur sine liberis decessisse, qui

prægnantem vxorem reliquit l. si quis prægnantem. de re. iur. Quare si posthumus, qui non reperitur natus tempore mortis, habetur pro iam nato, vt faciat deficere conditionem, necesse est dicere, quod de eius commodo agatur, & consequenter intelligatur substitutus per fideicommissum. Nam si fratres alicuius monasterij essent ab aliquo hæredes instituti sub conditione, si rex Parthorum decesserit sine filiis legitimis, conditio dicitur extitisse, si decesserit vxore prægnante relicta, quia non agitur de commodo ipsius posthumi, vt pro iam nato habeatur & faciat deficere conditionem, vt in specie scribit Bald. in l. qui in vtero. l. 3. de stat. homin. & hoc aperte etiam sentit Socin. sen. in dicto conf. 276. nu. 16. vol. 2. ex quo datur intelligi, quod cum in casu proposito conditio intelligatur defecisse, vt est casus in d. l. iubemus. §. fin. autem. C. ad Treb. agatur de proprio commodo ipsius posthumi. Commodum autem non potest esse certum, nisi posthumus tacite intelligatur per fideicommissum substitutus, ergo sequitur quod filij positi in conditione, intelligantur per fideicommissum substituti. Et si aliquis contradixerit, aduerte, quod satis videtur tractari de comodo posthumi, si ab intestato sit successurus patri suo, vel si est institutus in testamento patris sui, cum non possit exhæredari, & præteritus rumpat testamentum. l. Gallus. de liber. & posth. l. 3. de iniust. test. l. si quis in suo §. legis. C. de offic. testam. §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appell. cogno. Huic ego respondeo, quod si esset facta alienatio eorum bonorum, quæ sunt relicta per fideicommissum, sub illa conditione, si filius decesserit sine liberis, vel etiam bona patris essent propter delictum publicata, in his casibus posthumus, si non intelligatur substitutus per fideicommissum, non posset in illis bonis succedere: ergo, cum non ageretur de commodo ipsius posthumi, non deberet haberi pro iam nato, neque substitutum posset excludere, & consequenter conditio fideicommissi ad excludendum substitutum sine aliquo emolumento ipsius posthumi nequaquam posset intelligi defecisse, vt scribit Bald. in loco superius citato, & tamen in d. l. iubemus. §. fin. autem coniancta. d. l. si quis prægnantem, de reg. iur. generaliter deciditur, quod nato posthumo, conditio deficiat, ergo necesse est generaliter dicere, & confiteri, conditionem ipsam deficere fauore ipsius posthumi, cui consequens est, vt posthumus intelligatur per fideicommissum substitutus, alioquin commodum esset incertum, & facile posset contingere, substitutum esse exclusum, & posthumum nullum commodum sentire, quod esset absurdum, & irrationabile, & contra mentem legis, & contra voluntatem testatoris, & hoc quidem nouum fundamentum (cui nunc etiam adhæreo) me in hanc sententiam traxit. ¶ Quæ quidem etiam conformatur per l. vnum ex familia. §. vltim. de legat. secundo, vbi princeps, cum fideicommissi verba cessare animaduerteret, rescriptis, eum sermonem pro fideicommissio accipiendum. Nam, vt patet cuiuslibet intenti, is erat sermo testatoris, qui necessario non inducebat fideicommissum, sed pro fideicommissio accipi debet, ne præsumptio, siue opinio, quæ habuit testator, deludatur. Quare simili quoque modo hic sermo testatoris, si decesserit sine liberis, quamuis videantur cessare verba fideicommissio, pro fideicommissio accipi debet, ne alioquin opinio testatoris, qui sine dubio voluit bona sua magis ad liberos peruenire, quam ad substitutum, dicta l. Lucius, secunda, ff. de hæredibus instit. circumueniatur, & falsa inue-

niatur. Et quod pater ex coniectura, quamuis illa non sit necessaria obstrictus intelligatur filio restituere hæreditatem per fideicommissum, licet verba deficiant, optimus etiam textus suffragatur in l. quæuis, de fideicommissis. Neque huic sententia conuadit. Glof. in dicta lege Lucius, secunda, ff. de hæredibus instit. vt diligenter Paul. Castren. explicat in consil. 410. numer. 5. volumin. 1. & in consil. 263. numer. 1. volum. 2. ¶ Et hæc quidem sententia magis videtur recipienda. Primum, quia subtiliori, & meliori nititur ratione, iuxta cap. capellanus. in fin. de feriis. & l. primari. §. sed neque de vete. iur. enucle. & leg. Emilius, de minoribus. Secundò, quia iudex humaniorem sententiam debet eligere. l. maiorem. ff. de pact. l. non sine. de bon. quæ liber. cum vulgatis. ¶ Tertio, quia vt superius fuit relatum, apud illusterrimos Dominos nostros ita seruatur, quorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate, vt inquit Bald. in consilio 410. numero secundo, in fin. volumine 2. atque illa opinio proculdubio sequenda est, quam vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel vetus consuetudo comprobauit, lege prima. §. sed & si quæ de vete. iur. enucle. l. quæ situm. §. sed & si fundus, de fund. instru. Roman. in consilio 61. numero 1. in fin. & secundo, & in consilio 72. numero 4. Socin. sen. in consilio 120. numero 24. volum. 4. Vnde cuiuslibet etiam loci consuetudo spectanda est, & minime sunt mutanda, quæ certâ semper habuerunt interpretationem. l. si de interpretatione, & l. minime. ff. de legib. ¶ Ex coniecturis autem si hæc sententia possit adiuuari, nulla est dubitatio, quin liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, & ita dicunt etiam qui negant, eos ceteri substitutos. Corn. in consilio 101. numero 4. & in consil. 146. numero 19. in fin. volum. 2. & in consilio 20. numero 20. & in consil. 226. num. 3. & in consil. 230. num. 7. & in consil. 273. numer. 1. volum. 4. Ruyn. in consil. 108. num. 11. volum. 2. & in consil. 168. numer. 20. & infra, & nume. 24. eod. volu. Socin. iun. in consil. 65. num. 64. versic. ex quo facio, volum. 1. & in consil. 141. nu. 8. & in consil. 158. numer. 73. volumin. 2. & in consil. 110. nu. 20. & infra, vol. 3. Crauet. in consil. 62. nu. 6. & in consil. 130. nu. 2. Alciat. in consil. 34. num. 6. & in consil. 209. nu. 6. lib. 9. Marza. in Epitom. fideicommiss. quæst. 20. & clarissimus collega meus Dominus Ceph. in consilio 251. numero 72. & 73. & infra latè, qui putat etiam leues coniecturas sufficere, & nemo inficitur, quin hæc opi. sit com. quod scilicet ex coniecturis sint vocati, vt inquit excellentissimus Dominus Decia. in consil. 89. numero 12. in fin. & 13. volum. 3. & non esse dubitandum scribit etiam in consil. 44. numer. 8. eod. volu. Et hanc conclusionem proculdubio tanquam communem in praxi recipendam esse, neque ab ea consulendo, aut iudicando, recedendum fore, testatur Iulius Clar. sentent. lib. 3. §. testamen. quæst. 77. in fin. Quinimo Paris. in consil. 6. numero 1. & infra, volum. 3. vult sufficere vel minimam coniecturam, idemque, quod leues coniecturæ sufficiant, scribit in consil. 42. num. 12. volu. 3. quamquam idem dixerit in consilio 87. numer. 15. & infra volum. 2. coniecturas ex testamento colligi oportere, & concludentes esse debere, & Didac. in capit. Raynutius. §. 3. nume. 8. de testam. existimat, cautè agendum esse. Et quidem Soc. sen. in l. cum auus. in fi. de condit. & demonstr. dicit non posse dari certam doctrinam, sed circumspectioni iudicis hoc relinquendum esse, idemque tradit Ruyn. in dicto consil. 180. numero 14. & in consil. 139. numero 6. volum. 3. & Rapi

Ripa in l. Ceturio. nume. 162. de vulg. & pupil. substi. & celeberrimus civis meus, Do. Tiberius Decian. in consil. 26. num. 87. volum. 1. similiter scribit non posse dari certam doctrinam, quales coniecturæ sufficiant, & eas exigit concludentes necessarias, aut valde probabiles, & vult eas colligi ex ipso testamento, idemque tradit in consil. 59. numero 12. volu. 2. & in consil. 86. num. 12. & 13. volu. 3. vbi vult, eas esse debere concludentes, vehementes, & probabiles, sed tanta est apud nostros Doct. varietas, & incertitudo, vt ipse etiam quandoque dixerit, leues etiam coniecturas sufficere, vt in consil. 2. num. 9. in fin. & 10. vo. 2. & in consil. 3. nume. 4. eod. vol. id quod de descendentes saltem potest intelligi, quando sunt positi in conditione ab ascendentes, vt in sequenti titulo dice-

Ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti.

Tit. III.

SVM MARIVM.

- 1 Liberi, qui sunt ex descendentes testatoris, positi in conditione, an intelligantur substituti.
- 2 Liberi positi in conditione & grauati an videantur vocati.
- 3 Liberi masculi positi in conditione an videantur substituti.
- 4 Opi. doct. qui non discutit. sed perfunctorie loquitur, nõ debet allegari.
- 5 Masculi magis debent intelligi honorati, quam femina. quibus testator prætulit substitutum.
- 6 Masculi multo facilius videntur substituti, si deficientibus masculis alius est substitutus cum onere deferendi nomen & insignia testatoris.
- 7 Liberi ex legitimo matrimonio procreati positi in conditione intelliguntur substituti, & infra.
- 8 Legitimi succedunt ab intestato simul cum legitime procreatis.
- 9 Legitimari nemo potest, vt succedat contra voluntatē testatoris.
- 10 Liberi legitime descendentes positi in conditione intelliguntur substituti.
- 11 Legitimus est legitimus, non legitime natus.
- 12 Filij positi in conditione censentur vocati, si testator noluit monasterium haberi loco filij.
- 13 Liberi positi in conditione, an intelligantur substituti, quando facti sunt plures gradus substitutionum.
- 14 Liberi positi in conditione intelliguntur vocati, si bona sunt prohibita extra familiam alienari. Idem si testator voluit expresse bona in familia conseruari. nu. 15.
- 15 Liberi positi in conditione an videantur substituti, quando non possunt ab intestato succedere hæredi instituto.
- 16 Liberi positi in conditione, per ablatiuos absolutos an intelligantur substituti.
- 17 Iudicis est æstimatio in coniecturis voluntatis.

ONSEQUENTER igitur videamus, ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum, supponedo eos ex eo solo, quod sunt in conditione positi, nõ esse vocatos. Et prima quidem & coniectura illa videtur, si filij positi in cõ-

ditione sunt ex descendentes ipsius testatoris, Saly. l. j. nu. 5. de condi. infert. Sed secundum cõmunem sententiam hæc non videtur sufficere, nisi alia cõcurrat, vt testatur Soc. sen. in consil. 116. nu. 8. ver. ex quibus patet, vol. 3. & Ripa in d. l. Ceturio. nu. 159. versic. tertio verba, de vulg. substit. & Alciat. in dicta l. Lucius, num. 41. ff. de hæred. instit. & Iul. Clar. lib. 3. sentent. quæst. 76. versic. tertia coniectura. Fatendum tamen est, vt superius diximus titulo proximo, in versic. sed ego considero, descendentes multo facilius videri substitutos, quam collaterales, & licet huiusmodi conditio tacite insit l. cum auus, de condi. & demon. cum concord. nõ videtur inesse ex necessitate, sed ex voluntate, & ideo cum exprimitur, potest, & debet aliquid operari. l. si in diem. §. vlti. & l. si ita expressu. de cond. & demon. & l. talis scriptura, de leg. j. & hac ratione ista coniectura posset etiam defendi, vt sentit Ripa in loco proxime citato.

Vnde etiam clarissimus civis meus, Domi. Tiber. Dec. iurisc. accerrimi iudicij, qui mihi præceptor & collega fuit, in consil. 9. nu. 1. vol. 3. dicit, quod licet accerrima sit hæc controuersia inter iuris prudentes, an filij positi in conditione intelligantur vocati, tamen repugnantes opiniones ex frequentiori calculo hoc cõdere distinctionis videntur cõciliari, quod si descendentes ab ascendentes sint positi in conditione, censentur vocati: si verò transuersalib. nõ censentur vocati, & num. 4. subiungit hanc opinionem æquiorē, cum hoc sit naturæ simul & parentum commune votum, quam etiam distinctionem sequitur in consil. 44. num. 5. eod. vol. dicens hanc opinionem veriorē, & æquiorē, & hodie magis communem & sequendam, quia habet maiorem equitatem, & quod legendo, & consulendo semper putauit veriorē, vt subdit nu. 6. & 7.

Secunda vero coniectura illa est, si liberi positi in conditione fuerint grauati à testatore, non enim potest grauari, qui non fuerit iudicio testatoris honoratus. l. ab eo, de fideic. l. sed & si sic, de leg. 3. Igitur vt valeat fideicommissum iunctum ipsis liberis positus in conditione, ipsi quoque liberi tacite debent intelligi per fideicommissum substituti. Nam hæc videtur probabilis coniectura ad inducendum fideicommissum, vt qui voluerit hæreditatem à liberis restitui intelligatur voluisse eandem hæreditatem prius ad eos peruenire. nõ enim possunt aliter eam restituere, & qui vult consequens, videtur velle necessarium antecedens, l. illud, de acq. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de procul. l. deniq; §. interdum, de pecu. leg. l. vlti. de vsufr. ear. rer. quæ vsu. consu. l. Proculus. ff. de vsufr. & notatur in l. alio. in Gloss. magna in fin. de alim. & ciba. leg. & ita Bart. censuit in l. Ceturio. nu. 37. ver. nam ex quo. de vulg. & pupil. subst. & in l. sed si sic. in fi. de leg. 3. & in hoc casu plures Doctores sequuntur istam opinionem tanquam magis communem, vt inquit Soc. sen. in consil. 249. num. 6. & in consil. 250. nu. 5. in fi. vol. 2.

Sed hæc coniectura in dubium reuocatur, adeo vt vix constare possit, quæ sit magis communis sententia, Nam contrariam opinionem tenent Richa. Malumb. Ray. Imol. & Alex. in dicta l. Ceturio, & ibi Iaf. num. 57. hanc opinionem contra Bartolum dicit esse veram, & magis communem, idemque testatur in l. 1. nu. 12. C. de pact. & in consil. 35. col. 3. versic. sed præmissis, volumine 3. vbi etiam dicit veram, & communem, & legendo eam se tenuisse, & ita sæpius consulens, & Anchar. in consilio 137. ad fin. dicit propter nouum dictum Bartol. non esse tu-

tum recedere à communi opinione, & Alex. in con-
219. nu. 2. ver. tamen ad hoc potest responderi, volu-
2. dicit. opinionem Bartoli esse damnatam, idemque
sapissimè consuluit, & præcipue in consil. 24. num. 6.
vol. 3. & in consil. 55. numer. 13. & infra, vol. 5. & in cō-
202. num. 2. vol. 7. vbi dicit hanc esse veram & com-
munem opinionem, & ita semper se consuluisse, sed
tamen loquitur quando expressè non fuerunt gra-
uati, & similiter secundum hanc opinionem contra
Barth. consuluit collegium Papientis inter consilia
Curt. sen. in consil. 46. & ipse Curt. in consil. 42. num.
5. in fin. & infra, & in consil. 45. num. 15. & in consil.
63. num. 6. dicit communem, & veram, & hanc magis
communem sententiam testatur, & sequitur etiam
Socin. senior in consil. 62. num. 10. versicul. vnde ista
opinio, & in consil. 69. numer. 7. vers. præterea, & in
consil. 104. num. 8. vers. secundo respondeo, volum.
3. & veriore, & magis communem dicit Raynus in
consil. 102. num. 7. & in consil. 113. num. 4. & in consil.
114. num. 4. vol. 2. & in consil. 115. numer. 8. & in cōs.
134. nu. 18. & in consil. 136. num. 15. vol. 3. & commu-
nem testatur, & sequitur Deci. in consilio 270. nu. 1.
vers. nec obstat. & in consil. 291. in fin. & in consilio
384. nu. 6. vers. secundo respondetur, & in consil. 422.
num. 1. & 2. vers. his tamen non obstantibus, & in
consil. 465. nu. 16. vers. secundo potest responderi, &
Curt. iun. dicit magis communem, & sequitur in cō-
silio 11. num. 2. & Alcia. hanc dicit magis communem,
& veram in consil. 138. num. 2. lib. 9. Item Ripa in d.
l. Centurio, num. 166. & in dicta l. j. numero 11. C. de
pact. refert plures, qui dicunt veriore, & magis cō-
munem, quamquam ipse sententiam Bartol. sequatur
Paris. in consil. 31. numer. 4. & in consil. 87. nu. 13. vol.
2. communem etiam dicit, & recipit, & in consil. 44.
nu. 7. eod. vol. dicit communem omnium conclusio-
nem contra Bartolum: sed in hoc fallitur, vt postea
subiiciam, & Bertran. communem etiam profiteretur
in consil. 129. nu. 1. & in consil. 236. num. 1. in consilio
251. nu. 3. vol. 2. in 2. parte. Idemq; in consil. 173. volu-
1. late confirmat, & hanc opinionem communem etiam
testatur, & sequitur Soc. iun. in consil. 112. nu. 24.
& in consil. 118. num. 22. 23. vol. 1. & in hanc quidem
sententiam plures alios, qui etiam dicunt magis cō-
munem, nouissimè adducit Gabr. in conclus. 4. num.
18. de fideicom. lib. 4. & vltra eum Didac. etiam in
cap. Rayn. §. 3. num. 3. de testam. dicit apud se du-
bium non esse, quin hæc sententia contra Bartolū sit
frequentiori calculo recepta, & Rol. Val. in consil. 51.
num. 11. vol. 3. communem etiam dicit scholam legiti-
rum ab hac coniectura recessisse, et Iul. Clar. libro 3.
senten. in §. testamentum, q. 78. vers. sed quicquid di-
can. dicit, non esse dubitandum, quin hæc opinio cō-
tra Bartol. sit magis communis, et nouissimè clarissi-
mus collega meus, Dominus Cephalus in consilio 17.
nu. 17. hanc quoque opinionem dicit esse crebriore,
et veriore. Nam secundum omnes falsa videtur cō-
sententia Bartol. non enim sequitur, vt qui grauatus
est, intelligatur esse honoratus, dicta l. ab eo, de fidei-
commiss. alioquin ea lex verbis esset imposta, et de-
lusoria redderetur.

Verum planè hæc coniectura grauaminis præpo-
tens est ad inducendum fideicommissum, quando
quis grauatur præstare rem aliquam, vel partem rei,
quæ sit in patrimonio ipsius testatoris. nam tunc est
impossibile, eam à grauato præstari, nisi sit hæres, vel
legatarius, & ideo debet intelligi eidem esse relicta,
dicta l. denique. §. interdū, de pecul. lega. & ita in spe-
cie sensit Pau. Cast. in consilio 263. nu. 2. ver. nec ob-

stat, vol. 2. & Ar. in d. l. Centurio, nu. 15. in fi. de vul-
gar. subst. & Roy. sequitur, & declarat in consil. 11.
num. 9. vol. 2. & nos superius diximus lib. 8. tit. 1. qui-
bus verbis, & coniecturis legata & fideicommissa re-
licta intelligatur, sub vers. illa etiam probabilis cō-
iectura. Nec obstat d. l. ab eo, de fideicom. cum con-
cord. quia possunt intelligi, vt locum habeant quan-
do quis grauatus est præstare rem, quæ non sit in pa-
trimonio testatoris. Præterea illa lex sequitur solum
quando alicui grauamen simpliciter fuerit imposi-
tum: sed non loquitur, neque habet locum, quando
grauamen est impostum ei, qui in conditione posi-
tus est, vt dicit Roy. in consil. 113. numer. 3. vol. 2. & in
consil. 167. num. 5. vol. 3. & hoc expressè tradit Cor.
in d. l. ab eo, nu. 5. & sequitur Ripa in d. l. Centurio,
num. 166. ad fi. dicens, quod tacita dispositio refulsæ
non quidem ex solo grauamine, sed ex diuersis con-
ditionalibus, in quibus filij leguntur positi ad exclu-
dendum substitutum, coniuncto ipso grauamine.
Nam cum ex eo solum, quod liberi sunt positi in
conditione, probabilis coniectura capi possit, vt ta-
citate intelligantur esse vocati, quemadmodum supra
late disputando demonstratum fuit, certè, si graua-
men eis fuerit impostum, vehemens præsumptio est,
vt ipsi quoque intelligantur tacite honorari, ne fidei-
commissum, quod ab eis expressè relictum fuit, inu-
tile reddatur. hæc enim coniectura, veluti benignior
capienda est, ne subuertatur dispositio testatoris. l. 3.
ff. de mili. testam. quod suis locis abundè expositum
fuit, & istæ duæ coniecturæ simul iunctæ debent sus-
ficere ad inducendum tacitum fideicommissum fa-
uore filiorum. Quinetiam huiusmodi coniectura,
per quam actus sustinetur, aliis potentior est, Paul.
Cast. in lege ex imperfecto in fi. C. de testa. & gene-
raliter recepta est. l. quoties, & l. vbi est. de rebus du-
cum concordant. Et hæc sententia Bartol. plures etiam
habet auctores, nam præter eos, quos proxime
recensuit, tuetur etiam Galiaul. in d. l. Centurio, nu.
201. vers. non obstante ea, & Ripa ibidem num. 166.
vers. aliter, quamquam diuersis rationibus vtantur,
& hanc opinionem tenet Corne. in consil. 22. num. 3.
in fi. & 4. & 5. & in consil. 74. num. 2. & in consil. 146.
numero 20. volum. secundo. Idemque communem
attestatur in consil. primo, numero 21. vers. quando
enim filij positi in conditione, volum. 3. quam etiam
sequitur in consil. 229. nu. 5. in fi. eod. vol. & in consil.
273. num. 2. & in consil. 320. numero 7. volum. 4. idem
tenet Socin. sen. in l. cum filiofam. num. 5. de legat.
1. qui etiam hanc magis communem opinionem di-
cit, & sequitur in consil. 249. num. 5. & in consil. 250.
num. 5. in fi. vol. 2. vbi etiam dicit, se ita semper cō-
suluisse, & à Bart. non esse recedendum, in quo sem-
per solet esse veritas, & subdit, se vidisse plurimos ita
consuluisse, & hanc opinionem in practica seruari
consulendo, & iudicando testatur Angel. Ar. in
§. vl. inst. de pup. subst. quam etiam sequitur in tract.
de testam. in Glof. & si decesserit sine liberis, num. 4.
quem ita refert, & sequitur Dec. in d. l. 1. numero 15.
C. de pact. qui etiam dicit Alexan. variasse, & secun-
dum hanc etiam opinionem tanquam communiter
approbatam consuluisse, vt patet in consil. 64. num.
1. vers. tamen posito volum. 5. & hanc opinionem
seruari in Curia parlamenti testatur Guid. Pap. in de-
cis. 39. & secundum hanc opinionem fuisse iudica-
tum, scribit Ripa in dicta l. 1. num. 11. C. de pact. & se-
quitur Alcia. in consil. 209. lib. 9. & Curt. iun. in consil.
87. nu. 7. & Crauet. in consil. 130. num. 3. & in consil.
156. numer. 5. vbi dicit, quod Curia iudicando hanc
opinio

opinionem hodie communem esse, Soc. iun. profite-
tur in consil. 110. numer. 21. vol. 3. & consulendo, &
iudicando eam seruari egregius iuriconsultus M.
Mantua testatur in consil. 92. numer. 10. volum. 1. &
Iuli. Clar. libro 3. sententia. in §. testamentum. dicta
quæst. 78. dicit etiam se intellexisse diebus proximis
ita fuisse iudicatum in venerabili collegio illius ci-
uitatis, & quamplurimos in hanc etiam sententiam
adducit Gabriel. in d. conclus. 4. numero 17. in fidei-
com. lib. 4. & Rol. Val. in consil. 18. nu. 10. vol. 4. qui
etiam late eā tuetur, & nouissimè celeberrimus col-
lega meus Domin. Cephalus in consil. 93. in prin. & in-
fra dicit, hanc ipsam sententiam esse benigniorem, æ-
quiorè, veriore, & frequentiori calculo receptam,
& quamplurimis adductis auctoritatibus confirmat,
dicens, quod Ias. qui in dicta l. Centurio, numer. 57.
contrariam opinionem dixit magis communem, in-
consideratè fuit locutus, & hanc quoque coniectu-
ram probat excellentissimi. cuius meus, Do. Tibe. Deci.
qui mihi præceptor & collega fuit in consil. 44. num.
51. vol. 3. dicens, sententiam Bartol. quicquid alij con-
traxerint, esse veriore, & magis communiter re-
ceptam, & luce clarius constare ex auctoritatibus,
quas copiosè adducit, hæc esse, præsertim hodie com-
munem opinionem. Hæc autem sententia sanè in-
telligitur, quando liberi positi in cōditione sunt ex-
pressè grauati, nam alioquin nõ debet in dubio cen-
seri eis fuisse impostum onus fideicommissi, sed eor-
um patri sub duplici conditione, si ipse decesserit
sine filiis, & si filij eius sine filiis decesserint, & ita de-
clarat Alexan. in consil. 202. num. 2. vol. 7. Soc. sen. in
consil. 104. num. 8. vers. secundo respondeo, volum.
3. & in cōs. 33. numero 2. volum. 4. quod sentit etiam
Dec. in consil. 182. colum. 4. vers. item aduertendum
est, & Rayn. in consil. 113. numer. 4. & 5. vol. 2. & Ripa
in dicta l. Centurio, num. 166. ad fin. vers. Socin. ta-
men, & in specie Socin. sen. in consil. 176. numero 20.
vol. 2. & sequitur clarissimus collega meus in consil.
17. num. 19. & celeberrimus Decia. in consil. 26. num.
43. volum. 2. & hanc quoque opinionem, quando li-
beri positi in cōditione sunt expressè grauati, vt vi-
deantur substituti, magis conuenire voluntati testa-
toris, & æquiorè esse fatetur etiam Iuli. Clar. in di-
cta quæst. 78. circa fin. vers. secundo casus, sed ta-
men ipse adhuc se restringit, vt hæc opinio locum
habeat, quando filij positi in conditione sunt ex de-
scendentibus ipsius testatoris, cæterum si non sint
descendentes, absoluzè contra Bartolum concludit,
quod non censeantur vocati, & quod tale grauamen
sit reiiciendum, id quod mihi videtur repugnare vo-
luntati testatoris, quæ primū locum tenet, & quam-
uis tacite per coniecturas colligatur, sequenda est. l.
in conditionibus primum locum. in prin. de condit.
& demonstrat. l. cum proponebatur, de legat. 2. cum
concordant.

Tertia est t̄ coniectura, per quam liberi positi in
conditione intelliguntur tacite per fideicommissum
substituti, si masculi duntaxat in conditione positi
sint, tunc enim præsumitur testator voluisse bona in
familia conseruare, & consequenter masculos substi-
tuisse per fideicommissum, & ita censuit Guid. Pap.
in quæst. 184. in fin. (quamquam dicat, aliud fuisse à
maiori parte determinatum) & hanc cōiecturam le-
gendo sequitur Dec. in l. j. nu. 16. C. de pact. & sapis-
simè ita ex factò respondit in consil. 270. num. 6. vers.
venio ad secundam conclusionem, dicens maximam
esse auctoritatem Guido. apud Gallos, & præsertim
in parlamento Delphina. Idè consuluit Dec. in cōs.

318. num. 1. & 2. & in consil. 516. num. 10. in fi. & 11. &
in consil. 545. in fi. & in consil. 546. in princip. vbi ait,
hoc dictum Guido. non esse contra communem sen-
tentiam, iudè neminem habere contradicentem &
versissimum esse (sed in hoc fallitur Dec. quod nõ ha-
beat contradicentem, quia iudè contrarium à maiori
parte fuit in parlamento determinatum, vt ipsemet
Guido testatur in d. q. 184. in fin. & in quæst. 600. &
quamplurimi scriptores contradicunt, vt postea sub-
iiciam) idem quoque Dec. sequitur in consil. 574. nu.
6. & 7. vbi hoc intelligit procedere, quamuis extet
statutum excludens fœminas propter masculos, quia
hoc, inquit, nihil facit ad voluntatem testatoris, qui
vocauit masculos, & consequenter videtur exclude-
re fœminas, argumento leg. cum prætor. in princip.
ff. de iud. cum concordantibus, & ita masculi videntur
vocati ex ipso testamento, & hanc coniecturam
idem Dec. sequitur in consil. 578. num. 11. in fin. & 12.
in consil. 655. numer. 31. & 32. idem etiam sensit Corn.
in consil. 74. num. 3. & in consil. 146. num. 13. volum.
2. & in consil. 20. num. 21. volum. 4. & Ruy. hanc ean-
dem coniecturam probat in consil. 142. numer. 13. &
in consil. 167. num. 9. volum. 3. & Gozad in consil. 26.
num. 22. & in consil. 64. nu. 7. & Grat. in consil. 48. nu.
16. & in consil. 89. numer. 4. in fin. & infra, vol. 1. & in
consil. 32. num. 2. vol. 2. idem etiam scribit Curt. iun.
in d. l. 1. num. 14. C. de pact. sapissimè ita consuluit, vt
in consil. 43. num. 7. & in consil. 48. num. 6. in fi. & in
consil. 69. num. 1. & in consil. 87. num. 1. vbi dicit, se
iam tribus aliis vicibus pro hæc sententia consuluisse
in ciuitate Brixia, et ita iudicatum fuisse, prout si-
bi relatum fuit, et sententiam ab illustrissimo Senatu
Veneto fuisse confirmatam, idem quoque sequitur
in consil. 96. num. 2. et in consil. 113. num. 4. in fin. et
5. vbi etiam dicit, ita fuisse consultum per celeberrim-
os Doctores, et in cōs. 121. num. 16. et ita sensit etiam
Ias. in consil. 108. vol. 5. vers. item Gloss. vol. 4.
et tradit Paris. in consil. 41. num. 71. vol. 2. et in consil.
5. num. 36. et in consil. 6. nu. 17. et in consil. 42. num.
13. 14. et in consil. 52. num. 8. vol. 3. et Rub. Alexand.
in consil. 28. num. 6. Alcia. in consil. 34. numer. 3. et 4.
lib. 9. Boer. in decis. 155. num. 26. et 28. qui plures re-
fert, et dicit, quod maior pars Dominorum hanc opi-
nionem tenuit, et hanc coniecturam sequitur etiam
Purpuratus inter consilia Sylua. in consil. 53. numer. 4.
et Cra. in consil. 62. numer. 15. in vers. quinta conie-
ctura, et in consil. 130. num. 2. et sapissimè Socin. iun.
comprobauit, vt in consil. 65. numer. 65. vers. quo ad
et alio etiam confirmatur, volum. primo, et in consil.
114. num. 16. et in consilio 119. numero 31. vbi dicit
veram, et communem, eodem vol. 1. Idemque testa-
tur esse veram, sapius se consuluisse, in consilio 126.
num. 29. eod. vol. vbi etiam dicit, quod eam conie-
cturam secutus est in l. Centurio, de vulgar. subst. it.
idemque Socin. eam sequitur in consil. 151. numero
12. volum. 2. & in consilio 29. nu. tertio, & in con-
silio 78. numero 16. et in consilio 145. numero 27.
volum. 3. et Purpurat. inter consilia sylua. in con-
silio 53. numer. 4. et hanc esse magis communem o-
pinionem testatur etiam Jacob. Mand. de Alba et se-
quitur in consilio 87. numer. 11. Idemque alij testan-
tur inter consilia Portij Imol. in consil. 40. numero
21. vers. tertia. vbi dicitur esse magis communis sen-
tentia, et præstatisimus, et celeberrimus, cuius meus
Dom. Tiberius Decianus in eo. volu. in consil. 44.
volum. 2. vers. Neque obstant, dicit hanc esse verio-
rem, et crebriorem opinionem, quem etiam sapius
sequitur in respõsis nunc, cum hæc typis excuderent.

tur in lucem editis, vt in consilio 41. nume. 27. 28. & 89. vol. 1. & in consil. 3. numero 50. vol. 3. vbi etiam dicit veram & communem esse. Idemque testatur in consil. 44. numer. 13. & infra, eod. volum. & nume. 15. subdit hanc coniecturam multo certiore, & sine dubio veram esse, quando ista qualitas masculinitatis saepius est repetita: & multo magis procedit (inquit) si testator loquatur de masculis per lineam masculinam descendentes, quia clarius elucescit voluntas testatoris, quod voluerit agnationem conferuari, id quod fieri non potest absque reciproco fideicommissio, item subiungit nu. 16. hanc coniecturam multo magis in eo loco procedere, in quo seruetur ius commune, quod feminae aequaliter succedant cum masculis, & subdit eos, qui contrarium scripserunt, perfunctorie loqui, non autem disputando, & decidendo. & ideo eos non magnum habere pondus auctoritatis, & num. 19. dicit, satis esse istam coniecturam magis communiter esse receptam, & plures eam communem profiteri, & ita concludit in iudicando non esse ab ea recedendum, praesertim quando qualitas masculinitatis fuit saepius repetita, & quando facta est mentio de masculis ex linea masculina descendentes, & quando feminae possent simul cum masculis succedere ab intestato, & licet extet statutum exclusiuum foeminarum, quod masculi positi in conditione intelliguntur vocati, sicut a Praetore Pataino iudicatum, cuiusque sententia Venetiis confirmata, & laudata in excelso consilio de XL. vt testatur idem excellentissimus D. Decia. in consil. 103. numer. 4. versu. 12. volum. 2. & hanc quoque coniecturam sequitur clarissimus collega meus Dominus Cepha. in consil. 14. nu. 23. quam etiam tenet, dicens esse magis communem in consil. 251. nu. 77. & in consilio 252. nu. 17. vbi etiam dicit verissimam esse, & magis communem.

Sed haec quoque coniectura redditur dubia, quia plerique Doctores magis auctoritatis dissentunt, iidemque sibi ipsis contradicunt, & multi recentiores contrariam sententiam adhuc magis communem esse contendunt. Nam aliud sentit Oldred. in consilio 21. thema tale est, & Ioann. Andr. in additionibus ad Spec. in tit. de testa. §. in primis, & Raph. Cuna. in consil. 122. nu. 1. & 2. Alex. in consilio 105. nu. 4. versu. ad idem, vol. j. & in consil. 185. nu. 1. & 2. vol. 2. & in consil. 24. nume. 5. versu. nec dicatur, & in consilio 32. nu. 1. ad fin. versu. quod autem, vol. 3. & Socin. sen. in consil. 62. nume. 10. versu. nec obitat etiam quarta ratio, & in consil. 116. nume. 5. lib. 3. & Dec. qui sibi 1. videret constare, in consil. 291. nu. 8. versu. postremum, & in consil. 237. nu. 7. versu. 2. proprius, & hanc quidem coniecturam expressè reiecit Royn. sibi contrarius in consil. 181. numer. 10. vol. 2. quod quidem consilium fuit petendum secundum suam legalem conscientiam, vt in principio scribit, & in fin. subiunxit, quod ita in trepidè iudicaret, idem tenet etiam in consil. 141. nu. 11. vol. 3. & G. zad. in consil. 104. nu. 8. & Iaso. in consil. 343. num. 4. volum. 3. & Gratus in consil. 3. nu. 31. vol. 1. vbi dicit, non esse multum curandum de decisione Guid. Pap. quia contra eius opinionem fuit lata sententia, vt ipsemet testatur, & Bertrand. in consil. 250. addendo illis, num. 4. & sequenti consil. 251. nu. 2. vol. 3. & Rob. Alex. in consil. 120. nu. 9. versu. non obstant. Item Ripa in d. l. j. nu. 8. C. de pactis. & in d. l. Centurio, nu. 162. de vulg. substitut. dicit, quod supra dicta coniectura simpliciter deducta communiter reijcitur, & hanc sententiam tenet etiam Alciat. in dicta l. prima, nume. 9. C. de pact. & in l. Lucius. nume. 42. &

infra. ff. de haered. instit. & ex facto ita saepius respondit in consil. 8. num. 18. & in consil. 47. nu. 3. lib. 9. vbi dicit contrariam opinionem nisi falso fundamento, & se nunquam vidisse pro ea obtineri, idem scribit in consil. 74. nu. 3. & in consil. 117. nu. 12. versu. respondendo, eod. lib. 9. & ita consuluit etiam Paris. in consil. 31. numer. 21. & in consil. 44. num. 11. & in consilio 86. nu. 16. & in consil. 87. nume. 1. 8. vol. secundo, in consil. 14. num. 21. vol. tertio, Socin. hanc etiam opinionem sequitur in consil. 111. nu. 31. in fin. & 32. volumi. 1. & in consil. 118. numer. 15. eod. volum. vbi etiam dicit communem esse, idemque testatur, & sequitur in consil. 177. nu. 10. vol. 2. quam etiam late defendit Verberti Zucha. in d. l. j. num. 72. C. de pact. & idem Cagno. nu. 51. versu. contrariam opinionem, dicit grauiterrasse ingenium Decij, viri alioqui acutissimi, qui opinionem Guid. dixit esse verissimam, & neminem habere contradicentem, cum magis etiam recepta Doctorum sententia dissentiat, vnde etiam Guald. de arte testandi, in tit. de substit. cautel. 36. numero 2. dicit friuolas esse rationes Decij et hanc contrariam opinionem magis communem testatur, & sequitur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando preceptor meus Dominus Hieronymus Torniel. in ter consilia Portij Imol. in consilio 43. numero 7. & 11. & Didac. in cap. Raynutius. §. 3. numero 5. de testamen. hanc etiam opinionem dicit communem, & sequitur, & Rol. Val. in consilio 51. sub numero quinto, versu. secundum non obstat, pluribus adductis auctoritatibus, quicquid alij contradixerint, probat hanc esse magis communem opinionem. & ita testatur etiam Iul. Clar. lib. 3. sentent. in §. testamentum, quaest. 79.

Sed illa distinctio mihi videtur esse rationabilis, quod aut praesupponitur, ius commune obseruari, aut praesupponitur, extare statutum excludens foeminas propter masculos, & ius commune correctum esse, & primo quidem casu probabilis, imò necessaria videtur haec coniectura, vt masculi duntaxat positi in conditione intelligatur per fideicommissum substituti. Nam vt praesens scribit Dec. in dicto consil. 260. numero sexto, versu. venio ad secundam conclusionem, si masculi tantum sunt vocati ad exclusionem foeminarum, necesse est fateri, quod masculi sint vocati ex testamento, in quo testator ita disposuit, nam ab intestato admittuntur filiae foeminae sicut masculi. l. lege duodecim tabularum. C. de legiti. haeredib. l. maximum vitium. de liber. praeterit. & in Authentic. de haeredib. ab intesta. veni. in principio, quod quidem est contra expressam voluntatem testatoris, & hoc quidem sentit etiam Socin. sen. in dicto consilio 116. numero 5. volumine 3. Posteriore autem casu, quando extat statutum excludens foeminas propter masculos, non sequitur, quod testator voluerit eos succedere ex testamento, cum ipsis foeminis preferantur etiam ab intestato, vnde sine aliquo obstaculo procedit Gloss. (quae nunc praesupponitur esse vera) in dicta l. Lucius. 2. de haered. instit. & ita Soc. sen. sentit in loco proxime citato, & quod nulla haec sit coniectura, quando extat statutum exclusiuum foeminarum, quia cessat fundamentum huius opinionis, tradit etiam excellentissimus civis meus Dom. Decia. in consil. 59. nume. 8. vol. 2. & in con. 86. nume. 26. vol. 3. & hanc quidem distinctionem sequitur Soc. iun. in consil. 119. numer. 29. volum. 1. & dicit vrgentissimam esse rationem, vt in terminis iuris communis masculi positi in conditione ex prudenti consilio testatoris praeratur foeminis iure fideicommissi

missi, & subdit num. 31. hanc coniecturam in terminis iuris communis, & tanquam veram, & tanquam communem omnino recipiendam esse, cum omnes qui attingunt difficultatem, eam sequantur, & licet aliquando, inquit, numer. 29. qui ponunt illam communem opinionem Gloss. in d. l. Lucius. loquantur in casu, quo fuerat dictum, sine filiis masculis, tamen nullavis est facienda, quia ad supra dictam rationem, quae est concludentissima, non animaduertunt, nec in specie attingunt hanc difficultatem, an scilicet expressio masculini sexus faciat filios masculos vocari ex testamento. Nec enim debet cuiusquam opinio allegari, quando is non discutit articulum, sed perfunctorie loquitur, vt scribit Abba. in c. bonae. il. 2. num. 30. versu. sed mihi plus placet, de postulat. praelat. & Raph. Folgos. in consil. 101. nu. 3. versu. nam aliter intelligendum, & ita etiam distinguendum videtur conciliare repugnantes opiniones. idem Soc. iun. in consil. 111. nume. 32. vol. primo, vbi dicit hanc esse pulchram, & optimam declarationem, & subdit, quod supposito statuto, quod foeminas excludit propter masculos, se credere, neque ipsum Guid. Pap. neque Dec. aliquid dictum esse, sed tamen ego reperio, quod Dec. supra dictam coniecturam sequitur, quamuis extet statutum in dicto consil. 574. numero sexto, & infra, sed idem etiam Socin. iun. in consilio 164. num. 9. & in consilio 177. numer. 19. & infra, volum. 2. intelligit hanc coniecturam procedere in terminis iuris communis, praesupponendo statutum certum, & dicit hanc esse pulcherrimam, & verissimam declarationem, quam tradit etiam Paris. in consil. 42. num. 13. & 14. vol. 3. & Alciat. in consil. 34. numer. 3. & 4. lib. 9. Et illa quidem sententia, quae rationabiliter distinguit, & repugnantes opiniones ad consonantiam reducit, magis sequenda est, lege aded. §. cum quis, de acqui. rer. domin. l. vltim. C. de eden. cum concordant. alijs deductis. Rursus hanc etiam coniecturam tuetur Ripa in dicta l. i. numer. 8. C. de pact. & in dicta l. Centurio, numero 162. de vulg. substit. si testator in eum casum, quo filiae nascerentur haeredi instituto, eas honorauit, veluti si voluit eas dotari, vel aliqua ex parte substituit, nam si filias, quibus praetulit substitutum, honorauit in parte, credendum est, quod multo magis voluerit honorare masculos, quos in conditione posuit, & praetulit substitutis, nam si voluit masculos praereri substitutis, & substitutos foeminis, certe si contigerit grauatum decernere filiis masculis & foeminis, cum deficiat conditio substitutionis, sequeretur, quod foeminae simul cum masculis succederent contra voluntatem testatoris expressam, quod non est admittendum, & sequitur Socin. iun. in consilio 78. numer. 16. vol. 3. dicens hanc coniecturam sine dubio procedere, quando testator filias foeminas exclusit ab vniuersali successione, et tam in institutione, quam in substitutione aliquid eis reliquit, quamquam in hoc idem Socin. videatur dissentire, in consil. 177. numer. 17. et 18. volum. 2. Idem etiam Ripa in d. l. i. numer. 9. et 10. intelligit hanc coniecturam sine dubio procedere, si deficiente linea masculorum, testator alium substituerit cum onere deferendi nomen, et arma familiae ipsius testatoris, quia tunc apparet testatorem voluisse aeternam facere familiam suam.

Quarta est coniectura, si testator dixerit, si defecerit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis, nam tunc liberi ex legitimo matrimonio procreati intelliguntur per fideicommissum

sum substituti, siquidem legitimo (vt postea suo loco dicemus) non admittuntur ad excludendum substitutum, sed i tantum, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, vt conditio loquitur, sed ab intestato hoc locum habere non potest, quia legitimo vnà cum eis succedunt, nec enim legitimo susceptis postea liberis legitimis, & naturalibus reuocatur, vt post Bar. scribit Alex. in lex facta, nu. 20. de vulg. & pupil. substit. & late confirmat Rom. in consil. 294. nu. 10. & infra. vsque ad fin. & Raph. Fulg. qui tollit obiectiones, in consil. 65. nu. 1. & infra, quam etiam communem esse opinionem attestatur, & sequitur Dec. in consil. 307. nu. 12. in fin. & 13. & in consil. 258. num. 12. & in consil. 576. num. 5. Idemque testatur Roland. Val. in consil. 89. nu. 12. vol. 1. & in consil. 96. nu. 42. & infra, & maxime num. 45. volum. 3. Nec dubium est, quin legitimo succedant ab intestato simul cum legitime procreatis. §. si quis igitur, & §. generaliter, & §. illud. in Auth. quibus mod. naturales effi. legit. & §. quoniam variè, ibi, nihil dissimiles à legitimis, & §. reliquis, ibi, illas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi, in Auth. quibus mod. natural. effi. sui. Vnde necessario sequitur, quod liberi ex legitimo matrimonio procreati ex testamento intelligantur vocati per fideicommissum, cum soli ab intestato non sint successuri, & ita per hanc coniecturam consuluit Socin. iun. in consil. 110. nu. 25. 26. 27. volum. 3. dicens, eam esse multum concludentem, & nihil aduersus eam posse opponi, quam etiam alijs relictis sequitur in consil. 145. num. 39. eod. volum. 3. dicens, eam esse potentissimam, & nihil obici posse, quam etiam coniecturam sequitur praestantissimus civis meus Dominus Decia. in consil. 33. numer. 90. & in consil. 41. numer. 29. in fi. & 30. volum. 1. & in consilio 103. numero quarto, & 19. in fin. & infra, volum. 2. & in consilio 44. num. 28. in fin. & infra, volum. 3. tertio. Neque enim quisquam etiam per Principem, qui non habet superiorum, potest ita legitimari, vt succedat aduersus testatoris voluntatem, argumento l. si testamentum. C. de testam. & ibi Doctores, & in specie tradit Dec. in consil. 425. num. 12. & plerique alij, quos refert & sequitur Socin. iun. in consilio 65. num. 2. volum. 1. quam etiam veram & communem sententiam testatur Paris. in consil. 12. num. 147. vol. 2. & Bertrand. in consil. 149. multa sunt, num. 3. vol. 1. dicit, sic omnes sentire, & communem profiteretur etiam idem Socin. iun. in dicto consil. 110. numer. 26. volum. 3. Idem verò dicendum est, etiam si testator dixerit, si defecerit sine liberis legitime descendentes, vt ex facto ego respondi, quia similiter legitimo per rescriptum non possent excludere substitutum, vt postea etiam suo loco dicemus: vnde parissimilitudine rationes, cum legitime nati debeant praereri, intelliguntur substituti per fideicommissum, nam ab intestato, vt dictum est, simul succederent cum legitimo, quos tamen testator noluit admitti. Nam licet legitimus possit dici legitimus, non tamen dicitur legitime natus, vel legitime descendentes, & ideo nec substitutum excludit Bald. & Imol. in l. Galus. §. si eius, in fin. de liber. & polum. idem Imol. in lex facta. num. 14. de vulg. & pupil. substit. & Dec. in consilio 155. numero quarto, versu. reuocatur, & numero 7. & in consil. 425. numero 12. versu. quo casu Alexand. in l. generaliter. §. cum autem, de instituit. & substituit. Ruyn. in consilio 92. num. 13. volum. 3. & clarissimus collega meus Dom. Cepha. in consil. 111. num. 7. & 11. & postea suo loco largius explicabimus.

12 Similiter etiam si testator in conditione expressit, quod monasterium non habeatur pro filio, intelligitur voluisse, quod liberi positi in conditione admittantur ex testamento, quia si ab intestato tantum succedant, monasterium etiam tanquam filius posset succedere, iuxta §. si d. & hoc praesentis, in Auth. de sanctis. episcop. & in Auth. nisi rogati ad Trebel. & ita ex facto respondit celeberrimus civis meus, Dom. Decian. in consil. 41. nu. 30. versic. quarta coniectura, vol. 1. quae quidem praeclearissima responsa, cum haec typis excuderentur, sunt promulgata.

13 Quinta huic proxima coniectura talis est, ut liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum. nam cum eos saepius posuerit in conditione, videtur plurimum dilexisse, unde sumitur probabilis coniectura, quod eos etiam voluerit substituere, quae fuit sententia Anchar. in consil. 74. nu. 2. in fin. qui etiam dicit, hanc sibi coniecturam videri tutissimam & aequam, neque contrarium posse dici, & haec dicitur fuisse opinio Bald. in consil. 86. vol. 2. (sed ego eam non reperi) & in l. vni. §. pro secundo, nu. 8. de caduc. tollen. vbi tamen nihil decidit, quia pendebat questio facti, quam etiam coniecturam refert Alex. & videtur sequi in consil. 64. circa fin. versic. corroborantur praedicta, vol. 5. & Cur. sen. in l. i. nu. 6. versic. Tertio limitatur. C. de pact. & in consilio 51. nu. 23. versic. si ita est, & Socin. sen. in consil. 113. nu. 9. vol. 1. & Gozad. in consil. 64. num. 10. & Iaso. qui eam dicit esse singularem, in consilio 232. in prin. vol. secundo, & in consil. 40. in fi. vol. tertio. Ruy. in consil. 139. nu. 19. vol. 3. Curt. iun. in consil. 16. nu. 7. versic. confirmo, Grat. in consil. 107. nu. 18. vol. 2. & in consil. 106. nu. 45. eod. vol. Purpurat. in l. 1. ad. fin. nu. 112. versic. saluatur. C. de pact. idem inter consilia Syluan. in consilio 53. colum. penu. versic. quarto resultat, qui tamen tunc eam videtur sequi, quando cum alia concurrat, & quando sunt plurimi gradus substitutionum, sequitur eam Alcia. in dicta l. Lucius. nu. 49. ff. de hered. instit. & in l. cum filiosa. nu. 13. de lega. 1. & in consil. 34. nu. 5. & in consil. 14. nu. 10. lib. 9. hanc eandem coniecturam approbat etiam Iacob. Mand. Alba. in consil. 87. nu. 12. & Castren. in consil. 14. nu. 1. Socin. iun. in consil. 141. nu. 19. volum. 2. & in consil. 110. nu. 28. vol. 3. Boer. in consilio 155. nu. 21. & D. Marc. Mantua in consilio 22. colum. 1. quam etiam recepit excellentiss. Dom. Decian. in consil. 3. nu. 52. vol. 1. & communem esse testatur in consil. 103. nu. 17. vol. 2. & subdit, eam cum alijs coniunctam multum suffragari, idemque scribit in consil. 44. nu. 57. vol. 3. & in consil. 89. nu. 16. eod. vol.

Sed plerique etiam ab hac coniectura recedunt, non enim putant eam sufficere, ut filij positi in conditione intelligantur substituti, ut scribit Soci. sen. in l. cum auus, nu. 113. in fin. & in consil. 62. circa fin. versic. non omitto, volum. 3. vbi etiam dicit, ita consultasse plures solennes Doctores, & citat Oldrad. Angel. Anna. Raph. Cuma. Alexand. & Capr. & subdit non esse curandum de Petro de Ancha. Idemque scribit in consil. 69. nu. 7. in fin. versic. non obstat secunda ratio, & num. 8. versic. secundo ostenditur eo. vol. 3. vbi dicit se bis consulendo ab hac coniectura recessisse, & semper se eam impugnasse, quia illa sententia nititur sola auctoritate Anchar. sed aduersus eam plures dicit esse auctoritates, & plura Doctorum responsa, neque credendum esse, tot solennes Doctores non aliquando aduertisse, quorum auctoritas

praeualeat soli auctoritati ipsius Anchar. idemque Socin. scribit in consil. 104. nu. 6. & in consil. 116. nu. 8. eod. vol. 3. & ab hac coniectura Cur. sen. etiam recedit in consilio 63. numer. 18. versic. ex quibus omnibus, & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consil. 140. nu. 11. volum. 2. & in consil. 128. nu. 7. coniectura numer. 19. versic. non obstat, volum. 3. vbi dicit, quod limitatio Anchar. non est vera, & quod sine lege loquitur, idemque in consil. 137. nu. 1. eod. vol. 3. scribit, illud dictum Anchar. potius esse fundatum in auctoritate quam in ratione, & iure non probari secundum Alexand. in consil. 64. nu. 5. versic. corroborantur, vol. 5. & ab hac coniectura idem Ruyn. recedit in consil. 134. nu. 7. & in consil. 136. nu. 16. versic. non obstat postremo, & in consil. 141. in fin. eo. vol. 3. & similiter Paris. recessit in consil. 31. nu. 29. & in consil. 44. nu. 21. & in consil. 86. nu. 28. & in consil. 87. nu. 35. vol. 2. & in consil. 14. nu. 35. vol. 3. quam etiam dicit dubitabilem in consil. 37. nu. 37. eod. vol. 3. & periculosam putat Curt. iun. in consil. 11. numer. 6. & in consil. 43. nu. 9. & in l. 1. numer. 14. C. de pact. et Ripa in l. Centurio, nu. 165. de vulg. substit. dicit hanc coniecturam sic simpliciter deductam communiter reprobari, idemque scribit in primo responso in quarta coniectura, de substit. quod etiam testatur, et sequitur Alciat. in consilio 89. nu. 5. libr. 9. vbi etiam refert, qui dicunt hanc esse phantasmam ab omnibus Doctoribus reprobantem, et quod communiter sic reiecta, scribit etiam idem Alciat. in consil. 117. nu. 12. ad fi. eod. lib. 9. et ita profertur etiam subtilissimi ingenij, et aliquando praceptor meus, Dom. Hierony. Torniel. inter consilia Iacobi Portij in consil. 43. nu. 20. versic. Quod verò, et tanquam communem hanc opinionem sequitur Rol. Val. in consil. 51. nu. 9. vol. 3. et Iuli. Clar. lib. 3. sentent. in §. testamentum. quest. 79. in versic. quarta allegatur coniectura, vbi etiam dicit propter hanc solam coniecturam non esse in practica recedendum à communi opinione. Verum plane celeberrimus collega meus hanc ipsam coniecturam sequitur in consil. 114. nu. 26. sed tamen ibi loquitur, quando cum alijs concurrat in consil. 251. nu. 79. simpliciter dicit, hanc coniecturam esse tutam non obstante aliorum contradictione, et saltem veram esse, vbiunque in subsequens gradibus vocati sunt illi, qui praesumuntur minus dilecti, sicut scribit etiam Ripa in d.l. Centurio, nu. 165. versic. quarta coniectura, et hanc coniecturam, quicquid alij contradixerint, idem excellentissimus Dom. Cephal. in consil. 252. nu. 17. versic. et idem ostendi. scribit, crebriori calculo esse approbatam, et subdit, tunc maximè veram esse, quando in sequentibus gradibus vocati sunt, qui praesumuntur minus dilecti.

Tunc etiam maximè vera est opinio Anchar. quando testator plures filios instituit, et eos inuicem substituit, si sine liberis decesserint, et post mortem omnium sine liberis alterum substituit, nam si contingat aliquos decedere cum liberis, et vltimum sine liberis, liberi qui sunt positi in conditione, sine dubio intelliguntur vocati: alioquin sequeretur, quod substitutus admitteretur, exclusis liberis ipsius testatoris, quod esset absurdum. l. cum acutissimi, de fideicom. cum concordant. quod quidem absurdum non sequitur in terminis, in quibus loquitur Gloss. in dicta l. Lucius. ff. de hered. instit. nam tunc liberi positi in conditione, tamen non intelligantur substituti, excludunt extraneum substitutum, et ita cessat ratio dictae l. cum acutissimi. Illud etiam est aduertendum, quod in casu, in quo loquitur Ancha. non tractatur,

an

an liberi debeant admitti ad hereditatem grauati, cum sint positi in conditione, sed hoc agitur, an sint vocati ad hereditatem alterius filij, cuius respectu non fuerunt positi in conditione, & magna differentia est, quia primo casu, licet liberi non intelligantur per fideicommissum substituti, excludunt substitutum, & illud absurdum non sequitur, ut testator videatur extraneum voluisse suis liberis antepone. sed in posteriore casu hoc absurdum sequeretur, & ideo ex coniectura voluntatis, ut absurdum vitetur, debent intelligi per fideicommissum substituti, & ita intelligit, & declarat Socin. sen. in dicta l. cum auus, nu. 113. versic. & positi, de condi. & demonst. & in consil. 114. nu. 14. & in consil. 116. numer. 8. versic. praeterea respondeo volum. 3. & sequitur Rol. Val. in dicto consilio 51. numer. 10. vol. 3. & quod filij positi in conditione ex tacita mente intelligantur vocati, ne sequatur absurdum, ut minus dilectus praefertur tradit etiam Ruyn. in consil. 40. nu. 3. in fin. & 4. & in consilio 99. nu. 14. vol. 1. & in consil. 158. numer. 13. vol. 2. & Crauet. in consil. vlt. numer. 3. vol. 2. Item haec coniectura potest admitti in descendente ipsius testatoris, de quibus loquitur dicta l. cum auus, & dicta l. cum acutissimi. Ex quibus mouetur Ancha. & ita intelligit & declarat Socin. iun. in consil. 119. nu. 28. volum. 1. & in consil. 110. numer. 28. vol. 3. & ante eum Alexand. in consil. 64. ad fin. vol. 5. dicens, caues, quod limitatio Petri de Ancho. loquitur in descendentes, in collateralibus, ergo non debet admitti haec coniectura, quia deficit fundamentum Ancha. sumptum ex legibus supra deductis.

14 Sexta est coniectura, per quam filij positi in conditione intelliguntur tacite substituti, quando scilicet testator prohibuit bona extra familiam alienari. Cur. iun. in consilio 43. numero octavo. qui adducit Socin. sen. in consil. 250. in fin. volum. 2. & Corn. in consil. 59. colum. vlt. volum. 2. & idem etiam tenet Gab. in 4. conclus. num. 34. de fideicom. lib. 4. & hanc quoque putat legitimam esse coniecturam clarissimus civis Domi. Tiberius Decian. in consil. 103. nu. 27. volum. 2. Sed dicit aliquis, expressio eorum, quae tacite insunt, nihil operatur. l. 3. de leg. 1. prohibitio autem alienationis tacite intelligitur. l. vlt. §. fin. autem sub conditione, & Auth. res quae commu. de legat. sed potest responderi, quod tacite non intelliguntur bona prohibita alienari extra familiam. Quinetiam si facta sit prohibitio alienationis omnibus descendentes in perpetuum secundum magis communem opinionem censentur vocati, ut scribit excellentiss. Dom. Decian. in consil. 41. numer. 36. vol. 1. & in consil. 44. nu. 47. vol. 3.

15 Huic etiam accessit septima coniectura, quando testator expressit rationem, quia vult bona sua in familia conseruari. nam tunc quidem videtur voluisse etiam liberos masculos in conditione positos per fideicommissum substituere, & haec est communis & firma conclusio, ut dicit Paris. in consilio 6. nu. 16. volum. 3. & ita Ruyn. etiam sensit in consilio 101. nu. 15. volum. 2. Et quemadmodum ex ratione licet voluntatem testatoris scrutari, nos late diximus supra lib. 6. tit. 14. & ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona conseruari in familia, exposuimus eod. lib. tit. 15. Neque illud omittendum est, si testator ab hereditate exclusit proprias filias, & si filius institutus decesserit sine filiis masculis, substituerit proximiorum de familia, magnam esse coniecturam, quod videatur voluisse bona in familia conseruari, & consequenter tunc filij positi in conditio-

ne intelliguntur substituti. Ripa in d.l. Centurio, nu. 164. qui etiam subdit, se ab hac coniectura in iudicando non discedere, quia ex ea colligitur, testatorem voluisse bona sua ad masculos peruenire, adducit Corn. in consil. 146. vol. 2. qui tamen in his terminis non loquitur, sed hanc coniecturam sequitur etiam clarissimus collega meus, Dom. Cephal. in consil. 251. nu. 81. & 82.

16 Octava est etiam coniectura probabilis videtur, ut filij positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, quando ab intestato succedere non possunt ipsi instituto. Corn. in consilio 74. nu. 4. & 6. vol. 2. Socin. iun. in consil. 158. nu. 73. ad fin. volum. 2. vbi (ui fallor) inquit, fatetur hoc omnes Doctores, idemque scribit in consil. 175. nu. 25. & in sequenti consilio 176. in fin. eod. vol. & sequitur Gabr. in conclus. 4. nu. 33. & 51. de fideicom. lib. 4. quam etiam coniecturam sequitur celeberrimus collega meus, Dominus Cephal. in dicto consil. 251. nu. 85. & 86. Sed tamen huic sententiae magno opere refragatur, quod filius naturalis substitutum excludit. l. ex facto. §. si quis rogatus, il primo. ff. ad Trebel. & tamen non est legitimus successor patris intestato defuncti, Aut licet, de natural. liber. Item legitimus filius exheredatus, quamuis non sit haeres patris, tamen substitutum excludit. l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. Gloss. in dicta l. ex facto. §. vlt. & ita concludit Didac. in c. Raynutius. §. 3. num. 7. de testam. dicens opinionem Gloss. in dicta l. Lucius. ff. de hered. inst. veram esse, ut non censentur vocati ad fideicommissum, etiam si positi in conditione non sint successuri ipsi instituto ab intestato, & subdit haec esse communem sententiam. Sed ego non ausum hoc dicere, cum praedicti Iurisperiti magna auctoritate, de quibus ipse non facit mentionem, aperte aliud dixerint: neque obstat, quod filius naturalis excludat substitutum, quamuis patri suo non succedat ab intestato, quia conditio expressa potest etiam deficere extantibus filiis legitimis, qui ab intestato succedere possant, neque ad rem facit, quod exheredatus ipsum etiam substitutum excludat, quia defectus conditionis eum excludit, dicta l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. & satis est, quod ab intestato succedere potuisset, si nullum esset factum testamentum, & habet, quod sibi imputet, si fuerit exheredatus, praesertim cum hodie sine iusta causa non possit exheredari. §. aliquid quoque capitulum in Auth. ut cum de appel. cogno. & ideo substituto.

17 Nona est coniectura, si liberi sunt positi in conditione per ablatiuos absolutos: tunc enim intelliguntur per fideicommissum substituti, ut colligitur ex doctrina Bartol. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. vbi vult, quod statutum disponens, quod extantibus agnatis, mater non succedat, non solum habeat virtutem exclusiuam matris, sed etiam inclusiuam agnatorum. Igitur ducto argumento de statuto ad vltimas voluntates, quod iure fieri potest, nam & testatoris dispositio lex est. §. disponat. in Auth. de nupt. & legis dispositio magis aequiparatur vltimae voluntati, quam contractui, ut notat Bar. in l. 1. num. 4. C. de iis, quib. ut indig. si testator dixerit, instituo Titium filium meum, & non extantibus eius liberis, substituo Seium, illa conditio non solum debet excludere substitutum, sed etiam liberos includere, ut censentur tacite substituti per fideicommissum, & ita Roma. censuit in l. si cum dotem. §. si mulier, numer. 18. ff. solut. matrim. per l. fideicommissa. §. cum esset, de leg. 3. Ioan. de Anna. in consilio 68. nu. 2. & hoc

hoc Alexand. etiam videtur confiteri in consil. 185. nu. 25. volu. 2. & Corn. in l. 1. colum. 3. versic. nec obstat dictus §. cum esset, de condi. infert. & hanc coniecturam probat etiam Purpurat. inter consilia Sylua. in consil. 53. nu. 4. versic. secunda colligitur. & Paris. in consil. 66. nu. 19. vol. 3. & Socin. iun. in consil. 4. nu. 7. in fin. & 8. volum. 1. quam etiam sequitur celeberrimus civis meus Dom. Tibe. Decia. in consil. 41 nu. 48. & infra, vol. 1. & in consil. 44. nu. 58. & infra, volum. 3. Sed contrariam sententiam tenet Cur. sen. in consil. 63. nu. 2. & Ripa in d. l. Centurio, num. 161. de vulg. & pup. subst. valde dubitat, quia non redditur ratio diuersitatis, cur conditio, quae inducitur per ablatiuos absolutos, magis disponat, quam conditio simplex, quae inducitur per dictionem, si. & hanc quoque opinionem tenet Alcia. in Rub. ff. solut. matr. nu. 12. & in d. l. Lucius, nu. 38. ff. de haered. instit. neque refragatur, quod si dictum sit acceptis centum relictas Titio haereditatem, Titius cogatur centum dare, dicta l. fideicommissa. §. cum esset, de le. 3. quia illa dicitio acceptis, quamuis conditionalis, ideo disponit, quia (vt Bald. ibidem inquit) executionem actus respicit, & non refertur ad Titium, sed ad eum, qui agit, At in proposito, si dictum fuerit, filio decedente sine liberis, haec conditio non refertur ad factum partis, sed ad casum fortuitum, qui ab eorum facto non pendet, & ideo disponere non debet.

Neque etiam obstat decisio Bartol. in dicta l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. quia respondet Ripa, quod ablatiuus absolutus includunt in necessariam consequentiam exclusionis, sed in proposito exclusio substituto necessario non sequitur, quod filij positi in conditione succedant tanquam substituti, eam possint ab intestato succedere eorum patri. Et ultra eum respondet etiam Pau. Castren. in consil. 359. nu. 1. versic. non obstant notata per Bar. volum. 2. quod aliud est aliquem vel aliquam excludere, si tales extant, vt puta, quod existantibus agnatis, mater excludatur: nam tunc agnati, qui ponuntur in conditione affirmatiue, videntur substituti: & ita loquitur Bart. nam frustratoria esset exclusio matris, si agnati non essent substituti, cum possint existere cognati proximiores, quam sint agnati, qui quidem admitterentur exclusa matre, & consequenter exclusio matris, quae fieret propter agnatos & eorum contemplatione aliis proderet, quam agnatis, quod non est dicendum. l. si actionem, cum ibi notatis. C. de pact. l. seruo legato. §. si testator, de legat. primo. l. fideicommissa. §. in zerdum, de legat. tertio. Aliud est autem aliquem vocare post mortem alicuius, si ex illa non extant liberi, & sic liberi ponuntur in conditione negatiue, quo quidem casu liberi, si existant, non censentur substituti, sed faciunt deficere substitutionem alterius: tum quia illis liberis aliter prospectum dicitur, quia intelliguntur vocati ab intestato ad bonum, de quibus agitur, vt notat Glos. in dicta l. Lucius, secunda. ff. de haered. institut. & in causa intestati non possunt inueniri alij, qui sint proximiores, potiores, quam ipsi liberi, Authen. in successione, de suis & legitim. liber. & in corpore vnde sumitur, tum etiam, quia quando ponuntur negatiue, si non extiterint, & ipsi extant, tunc non extat conditio expressa a testatore, vel a statuto, sed extat conditio contraria expressa. Sed quando ponuntur affirmatiue, vt puta, quod existentibus agnatis mater non succedat, tunc si extant, dicitur extare formaliter conditio expressa a statuto, quae debet esse fortioris naturae, quae eius contraria non expressa, cum argumentum a con-

trario sensu non semper valeat. l. 2. de cond. infert. sed a verbis expressis semper valeat. l. 1. §. si is qui nauem ff. de exercit. actio. l. prospexit, qui & a quibus, & hac declarationem sequitur Ruyn. in consil. 201. numer. 4. vol. 2. & in consil. 134. nu. 5. vol. 3. & Natt. in consil. 551. nu. 10.

18 Nouissimè sciendum est, quod in omnibus coniecturis religio iudicis potissimum versari debet, cuius quidem aestimatio est, qualis fuerit voluntas defuncti. l. voluntatis quaestio, de fideicom. §. de dubium est, quin coniecturae quae separariim consideratae non sufficiunt, simul coniunctae magis ostendant testatoris voluntatem, quia singula quae non profunt, multa collecta inuuant, vt notatur in l. si stipulatus. ff. de vsur. & in l. instrumenta. C. de probat. cum concord. & ita in proposito scribit Gratus in consil. 106. nu. 48. vol. 2. & ideo iudex poterit intrepide iudicare, quod liberi positi in conditione ex coniecturis intelligantur substituti, Iul. Clar. libro. 3. sentent. in §. testamentum, quae. 79. in fi. Sed est aduertendum, quia ipse semper praesupponit, quod liberi in conditione positi sunt ex descendentes testatoris, alioquin expressè dicit, non esse a communi opinione aliquo modo recedendum. Sed in hoc ipse (ni ego fallor) errore labitur, quia coniecturae in extraneis etiam plurimum valent ad inducendum fideicommissum. l. cum proponeretur, de leg. 2. quod suis locis plenius fuit expositum, quanquam vt superius etiam diximus, leuioribus coniecturae in descendentes, quam in collateralibus exigantur.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis an praesumatur existisse.

Titul. III.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio fidei. praesumitur existisse.*
- 2 *Qualitas. qua cuiuslibet inest ab iniurio, praesumitur ad esse.*
- 3 *Facta non praesumuntur.*
- 4 *Negatiua debet probari ab eo, qui eam nititur, & quomodo probetur. nu. 7.*
- 5 *Viuere quis praesumitur usque ad centum annos.*
- 6 *L. ex facto. §. si quis aut. ff. ad Treb. declaratur, & infra.*

NVNC autem videamus, an hæc conditio, si decesserit sine filiis, praesumatur existisse. Et quidem in dubio existisse conditionem fideicommissi magis dicendum est, l. ex facto. §. si quis autem, in fin. ff. ad Treb. quem textum Doctores dicunt esse singularem, & ita notat Bartol. & Ange. ibi, & in l. qui duos. §. cum in bello, de reb. dub. & plerique alij, vt refert Seuer. licet ipse non omnino affirmet, in l. precibus. nume. 59. de impub. & ali. subst. & ita tenet Alex. in consil. 20. in fi. vol. 1. & ex facto plenius respondit in consil. 39. eod. volum. & in consil. 29. vol. 2. & sequitur in consil. 179. numer. 7. volu. 7. & hanc opinionem sequitur etiam Cor. in consil. 197. numer. 3. versic. confert volum. 4. licet subsistat in consil. 72. numer. 11. volumin. 1. Sed hanc opinionem tuetur Socin. senior in dicta l. qui duos. §. cum in bello, nu. 4. & 5. de reb. dub. & quando hoc solum quaeritur, an aliquis decesserit sine filiis fundata est intentio eius, qui dicit, defunctum decessisse sine filiis: dato etiam, quod aliàs habuisset liberos, Riminal. sen. in consil. 127. numer. 25. & ita quicquid

quicquid Alexand. in dicto §. si quis autem contradixerit, concludit Ias. in l. is potest, num. 86. de acq. hæredit. & licet nonnulli contradicant, ista est communis opinio, vt testatur & sequitur Dec. in consil. 578. in prin. idemque affirmat in consil. 652. num. 7. & Boer. in decis. 38. num. 30. & hanc opinionem vtiorem, & communiorum dicit etiam Alcia. in t. reg. praesumpt. 49. nu. 3. quod scilicet fideicommissarius siue agat, siue excipiat, non teneatur probare, quod filij non superuixerint, quia praesumitur pro substituto, qui dicit hæredem grauatum decessisse sine liberis. Idemque Alcia. in consil. 160. num. 1. lib. 9. putat necessariam esse probationem concludentem, quod grauatius reliquerit liberos superstitibus ad excludendum substitutum sub hac conditione, si decesserit sine liberis: quam etiam opinionem firmiter tenet August. Beron. in c. in praesentia, nu. 347. vsq; ad nu. 351. de probatio. quem refert, & sequitur Socin. iun. dicens veram esse conclusionem, quod in dubio praesumatur quis decessisse sine liberis, in consil. 64. nu. 3. vol. 4. quam etiam opinionem sequitur clarissimus civis meus, Dom. Tibe. Decia. in consil. 50. numer. 28. vol. 1. Et huius quidem sententiae duplex ratio reddi potest. Prima est, quod is qui allegat, aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem fundatam ex iure communi. Nam quod quis moriatur sine filiis, congruit cum primo naturali statu hominis. hæc enim est qualitas quae inest cuiuslibet ab initio vnde qui aliud dicit, probare debet. iuxta doctrinam Bart. in l. si prius nu. 17. ff. de op. nou. nunciat. Item quod quis habeat liberos, facti est, veluti, quod vxorem duxerit vel concubinam, & quod ex ea filios procreauerit. Sedenim facta non praesumuntur, nisi probentur, l. 1. C. de probatio. l. adseueratio. de non nu. pecun. quam rationem in proposito tradit Natt. in consil. 395. numer. 7. & Ripa in dicta l. ex facto. §. si quis autem, numer. 9. ff. ad Treb. Secunda ratio illa est, nam quando testator substituit Titio, si sine liberis decesserit, manifestè ostendit, se Titium, & eius liberos saltem ab intestato voluisse substituto preferre. l. Lucius. secunda. ff. de haered. institut. cum Glosa. Vnde si Titius, & eius filij simul moriantur, praesumitur, filios prius decessisse, vt sit locus substitutioni, non enim praesumitur, filios superuixisse, quia per talem praesumptionem fideicommissarius excluderetur, nec filij propterea possent aliquod consequi emolumentum secundum intentionem testatoris, quos constat defunctos esse. igitur hæc praesumptio, quae magis congruit voluntati testatoris, capi debet, vt hæres grauatius sine liberis intelligatur decessisse, & ideo non requiritur, quod fideicommissarius probet, filios non fuisse superstitibus, quia lex ita praesumit, & hanc rationem tradit Alciatus in dicta regula prima, praesumptio. 49. numero 2. versic. secundo fallit.

4 Sed tamen aduertendum est, quia regulariter negatiua debet probari ab eo, qui eam allegat, & in ea ponit fundamentum suae intentionis. l. hoc iure, & l. ita stipulatus, versic. quod si ab initio, de verb. oblig. cum concordant. & docent Innoc. in c. super iis. de accusa. & Bart. in l. in illa, de verbo. obligat. & notat idem Bar. per illum textum in l. penul. §. docere, nu. 2. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi exim. & Rom. in l. si emancipati, nu. 2. C. de collatio. Paul. Castren. in consil. 19. nu. 1. & in consil. 71. nu. 1. in fi. volu. 1. Abb. in c. bonae, de postu. praelat. Anch. in consil. 254. nume. 3. Alex. in consil. 124. nu. 2. vol. 7. Corn. in consil. 123. nu. 12. vol. 1. & in consil. 125. num. 22. vol. 2.

5 Item si praesupponamus, grauatius filios suscepisse, si praesumantur viuere vsq; ad centum annos, l. vlt. de sacros. eccl. & notatur in l. 2. §. si dubitatur, quae adm. test. aper. & hic est ordo naturae, vt pater prius, quam filius moriatur. l. nam et si parentibus, in prin. ff. de inoffi. test. igitur videtur, quod onus probandi, filios non superuixisse, incumbat fideicommissario, cum hoc sit fundamentum intentionis ipsius, scilicet, quod grauatius sine liberis decesserit.

6 Neque videtur obstare textus in d. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. quia ibidem respondet Jacob. de Are. Raph. Cuma. Imo. Alexand. & Rip. quod debet intelligi in eo casu, in quo loquitur, scilicet, quando pater, qui fuerat grauatius, & eius filij simul eodè casu perierunt, veluti naufragio, ruina, vel excidio, vnde fideicommissarius debet probare, vel quod grauatius liberos non suscepit, vel, si suscepit, quod praedecefferint, vel quod simul perierint, quemadmodum ille textus loquitur. neque multum facit, quod ille textus in vltimo versic. generaliter loquatur, nec ibi apparet, quis prior decesserit, quia secundum Imol. & Alex. ille versiculus ad propositam quaestionem debet referri, neque officit, quod Soc. sen. in l. qui duos. §. cum in bello, nu. 5. de reb. dub. dicat, x diuersitate rationum constare, illum vltimum versiculum non posse referri ad praecedentem questionem, quia, vt scribit praecedens quaestio deciditur ex vera probatione, at in vlt. versic. quaestio deciditur ex praesumptione, nam huic etiam obiecto eleganter respondet Ripa in d. §. si quis autem, num. 8. ad fi. quod imò iurisconsultus non decidit praecedentem quaestionem ex vera probatione, sed ex verasimili coniectura, vt colligitur ex illis verbis, quia non est verisimile, & eadem ratione deciditur vltima propositio, & hoc confirmat, quia iurisconsultus ex supra dictis colligit distinctionem, vt patet ibi, aut igitur, quae illatio non esset bona, si vltima pars distinctionis loqueretur de alia dubitatione. l. Diuus, de custodia reor. l. si procuratorem. §. ignorantes. ff. mandat. Et ita secundum istum intellectum, quem Ripa verissimum putat, non colligitur ex illo textu, quod fideicommissarius in distinctione habeat fundatam suam intentionem, grauatius scilicet fidei. sub praedicta conditione sine liberis decessisse, sed eo tantum in casu, quo constat patrem vna cum filiis periisse: verum vt proposita quaestio facilius intelligatur, distinguit Rip. in d. §. si quis autem, nu. 9. & 10. & apertius Didac. varia. resolu. lib. 2. c. 7. nu. 7. ad fin. & octavo.

Nam primus casus est, quando substitutus agit, dicens ipsum grauatius sine filiis decessisse, & ex aduerso non obiicitur, quod liberos suscepit, & tunc quidem substitutus admittitur, quia ex praesumptione iuris satis intelligitur habere fundatam intentionem suam, quia vt superius dictum est, hæc praesumptio concordat cum naturali statu ipsius hominis, & quae sunt facti, probari debent, & praesumptio iuris transfert onus probationis in aduersariū. l. siue possidetis. C. de prob. Vnde etiam Bal. in ca. tertio loco, nu. 2. de probationib. dicit, quod negatiua probatur per praesumptiones, & hæc (inquit) est relatio potius ab onere probandi, quam probatio: item negatiua probatur per praesumptionem iuris, quae dicitur liquidissima probatio. l. licet Imperator, & ibi notatur, de leg. 3. cum concord. Crau. in consil. 268. nu. 4. in fi. & ita in hoc casu potest Ange. concludit etiam Ripa in d. §. si quis autem nu. 9. & sequitur Dida. eo. 2. lib. varia. resolu. c. 6. nu. 6. versic. ad idem facit, & d. c. 7. nu. 7. versic. primus.

Secundus casus est, quando substitutus agit, & fatetur, ipsum grauatum filios suscepisse, sed dicit, eos simul cum patre periisse ruina, incendio, aut naufragio, & si quidem hoc probauerit, sine dubio obtinebit, ut est casus in d. si quis autem, & hic est verus intellectus, ut scribitur Albe. Cuma. Imol. Alex. & Vincent. Herc. & Ripa. & hanc esse magis communem intelligentiam post Vincen. testatur, & sequitur idem Dida. in d. c. septimo, nu. 7. vers. secundus.

Tertius casus est, quando substitutus agit, dicens institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum filios habuisse, sed aduersarius, qui possidet, opponit, & probat, grauatum liberos habuisse, quos etiam contendit patri superstitibus fuisse, & in hoc quidem casu verius videtur ut substitutus non debeat admitti, nisi probauerit, filios ante patrem decessisse, vel simul cum eo periisse, ut patet ex iis, quae superius diximus, & ita sentit Alb. Raph. Guma uterque Imolen. Herc. & Ripa in d. si quis autem, & sequitur Dida. in loco supra citato.

Quartus casus est, quando agit substitutus, & probat grauatum, & eius filios decessisse non simul, sed diuersis in locis aut variis casibus, nec probat, patrem superstitibus fuisse, & tunc quidem similiter is, qui possidet, debet absolui: quamuis non dixerit, grauatum filios habuisse, nec docuerit, filios ante patrem occubuisse, ut iidem sentiunt, quos proximè citauimus, quicquid alij contradixerint.

Quintus casus est, quando substitutus possidet, & tanquam defecta conditione conuenitur, & tunc quidem actor debet probare, non solum grauatum liberos suscepisse, sed etiam eos patri superuixisse, ut colligitur ex verbis, & mente Barto. in d. l. qui duos. §. cum in bello, de reb. dub. & tradit Imol. in d. si quis autem, tamen si substitutus qui conuenitur non probet filios decessisse, quia hoc onus probandi incumbit ei qui agit, quod patri fuerunt superstitibus, iuxta regulam l. Titius. ff. de probat. cum concord. & ita concludit etiam Pau. Cast. in d. l. ex facto. §. si quis autem, & sequitur Didac. in loco supra citato, nu. 8.

An, si conditio quae refertur ad plures, in persona vnus tantum impleatur, substitutus succedat. Titul. V.

SUMMARIUM.

- 1 Conditionem impleri in vno satis est, ut substitutus ad eius portionem admittatur, si pluribus separari facta est.
- 2 Frater grauati an ex praesumpta mente excludat substitutum.
- 3 Condicio vulgaris substitutionis debet in omnibus impleri, quando pluribus simpliciter, vel coniuncti facta est, quod latius explicat, & limitat.
- 4 Vulgaris substitutio respicit vnum effectum.
- 5 Vulgaris substitutio habet locum ante aditam hereditatem.
- 6 Substitutus excludit ius accrescendi, & coniuncto praefertur, quod limitat.
- 7 L. pen. in prin. de iniust. testa. declaratur.
- 8 Condicio debet impleri in utroque, si vulgaris substitutio facta est pluribus copulatiue.
- 9 Condicio in omnibus debet impleri, quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum nomine collectiuo.
- 10 Pupillaris substitutio facta pluribus simpliciter vel copulatiue non habet locum, nisi conditio in omnibus

- impleatur, quod limitat, quando superest pupillus, qui defuncto fratri non succedit, ut decla. nu. 11.
- 12 Substitutus duob. impuberibus, altero defuncto an succedat, si frater eius superstit, & supra, & infra.
 - 13 Substitutus an admittatur, si frater impuberis defuncti repudiat eius successionem.
 - 14 Filius testatoris substitutus excludit fratrem non substitutum, licet pupillaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel copulatiue.
 - 15 Pupillaris substitutio facta pluribus, an habeat locum, quando conditio primum impletur in eo qui vltimus decessit in pupillari aetate, & defecit in eo qui prior decessit post pubertatem.
 - 16 Pluralis locutio respiciens diuersos effectus resoluitur in singulares propositiones.
 - 17 Substitutio fideicommissaria facta pluribus simpliciter sub conditione in singulis impleta conditio locum habet, quod limitat, nisi superstit persona, quae ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, nu. 18. item limitat nu. 23 & infra.
 - 19 Persona qualis esse debeat, ut ex praesumpta voluntate excludat substitutum.
 - 20 Liberta demum ex praesumpta mente excludunt substitutum, si fuerint heredes instituti.
 - 21 Substitutus an admittatur si filij testatoris superstit, & cum eis fuerit extraneus institutus.
 - 22 Determinatio aequalis fieri non debet, si coniectura voluntatis repugnat.
 - 23 Testator praesumitur voluisse conseruare ius accrescendi.
 - 24 Substitutio fideicommissaria facta pluribus in toto, an habeat locum in portione deficienti.
 - 25 L. quidam testamento, de vulg. subst. declaratur.
 - 26 L. vlt. §. filium, de leg. 2. declaratur.
 - 27 L. Heredes mei, §. cum ita, ff. ad T. reb. declaratur.
 - 28 Condicio in omnibus debet impleri, quando testator voluit ecclesiam conseruari, si heredes instituti decesserint sine liberis.
 - 29 Substitutio fideic. facta pluribus distributiue, collectiue, vel copulatiue, an in singulis locum habeat.
 - 30 Condicio, si nullus decesserit sine liberis, intelligitur, si aliquis.

DICTVM est, an haec conditio, si decesserit sine liberis, praesumatur extitisse: nec sequitur videre, quando extitisse, vel defecisse intelligatur. Sed quoniam multum intere, utrum ad vnum tantum vel ad plures referatur, ideo generaliter prius dispiciamus, an si conditio quae refertur ad plures, in persona vnus duntaxat impleatur, substitutus succedat. Et admitti quidem in hoc articulo late distinguit Bart. in l. heredes mei, §. cum ita, ad fin. ff. ad Trebellia. cuius vestigia nos etiam sequi debemus. Et primò concludit, quod si substitutio facta est pluribus separatiue, satis sit, conditionem impleri in persona vnus ad hoc, ut substitutus ad eius portionem admittatur. nam cum separatiue pluribus & singulis facta est substitutio, in singulis debet suum effectum sortiri, siue illa substitutio sit vulgaris siue pupillaris, siue fideicommissaria. non enim in hoc casu Bartol. distinguit, & ideo sentit, distinguendum non esse, argumento l. 3. de offic. praesid. & l. de precio, de public. actio. & quod haec conclusio habeat locum in vulgari substitutione, probat textus, quem Bartol. adducit, in l. pen. de iniust. testam. intelligendo secundum communem sensum, quod ibi separatiue facta fuit substitutio, id quod colligitur ex l. nam etsi sub conditione, paulò post princip. eod. tit. quae sanè loquitur de eadem facti specie

specie, & proponit, separatiue fuisse ei datum substitutum: sed quia haec consequentia non tenet, idem videtur ex eodem textu posse colligi, dum dicit, Titium repudiasse, & substitutum in eius locum admitti. in his enim verbis satis euidenter praesupponit, separatiue fuisse ei datum substitutum. Idem quoque, quod locum habeat in vulgari substitutione, probatur in l. cum filio. §. vlti. de vulg. & pup. substi. vbi si vulgaris substitutio pluribus separatiue facta fuerit, in singularis locum habet, ex quo planè datur intelligi, quod sufficiat conditionem impleri in personis singularum.

Similiter etiam haec conclusio procedit in pupillari substitutione, ut probatur in l. pater filium, §. vlt. ff. ad leg. falc. quam Bart. etiam allegauit.

Nec dubium est quin habeat locum in substitutione fideicommissaria. vlti. §. filium, de legat. 1. & l. Lucius, §. Caio. ff. ad Trebel.

Praeterea haec conclusio procedit sine vlla distinctione personarum. nam si impletur conditio in persona vnus, non expectatur in persona alterius.

- 2 Sed Paul. Cast. in dicta l. Lucius, §. Caio. contraarium sentit aperte in fideicommissaria substitutione, quod imò qualitas personarum spectari debeat, & non mouetur hac ratione: si quis enim duos filios instituerit, & vnum tantum grauauerit, ut partem suam post mortem extraneo restitueret, substitutio locum non habet, altero fratre superstitibus. nam sicuti liberi ipsius grauari, de quibus nulla mentio facta est, ex coniectura voluntatis excludunt substitutum. l. cum auus, de condit. & demonst. & l. cum acutissimi, de fideicom. ita etiam frater superstitibus, qui fuit institutus vnà cum ipso grauato, ex praesumpta mente testatoris debet excludere substitutum, tamen si grauatus sine liberis decesserit, & ad hoc propositum inducit l. vl. de inst. & substi. licet enim vulgaris expressa complectatur tacitam pupillarem. iam hoc iure, de vulg. & pup. substi. l. quamuis, de impub. & ali. substi. tamen si mater superstitibus, cessat tacita pupillaris, ne alioquin à lucuosa filij hereditate excludatur, ut in dicta l. vlt. deciditur. Quare simili quoque modo debet cessare fideicommissaria substitutio, quando frater defuncti, idem quod filius testatoris superest, nam ipse etiam frater vnà cum matre succedit ab intestato, Authen. defuncto, ad Tertul. quae sententia Pauli videtur habere aequitatem, ut bona seruentur in familia, quod etiam publicam respicit utilitatem. l. 1. §. penultim. versic. publicè, de ventre inspici. Sed Ripa in dicto §. cum ita, num. 28. in fin. contrariam opinionem Bart. putat veriore, quam tuetur etiam Socin. iun. num. 71. Nam cum in verbis testatoris, qui separatiue substituit, nulla sit difficultas, non debet admitti contra uersa voluntatis. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de legat. tertio, l. non aliter, in princ. eod. tit. & l. si alij, de usufru. lega. Neque ad rem facit dicta l. cum auus, cum concord. quia loquitur in liberis ipsius grauati, nec locum habet in collateralibus, & sine auctoritate legis non debet extendi, ut colligitur ex dicta l. cum acutissimi, de fideic. & l. generaliter, §. cum autem, de insti. & substi. Praeterea loquitur in ea portione, quae fuit acquisita patri, à qua eius filij per substitutum non debent extendi, vnde ad casum minus fauorabilem non debet extendi, omnis enim virtus extensionis consistit in vinculo eiusdem, aut parit, aut maioris rationis. l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, de verbo. obliga. & hoc in specie suo loco satis abundè demonstratum fuit.

Neque etià refragatur dicta l. vlti. de insti. & substi.

quia loquitur de tacita substitutione pupillari, quae quidem à lege inducitur ex coniectura voluntatis, dicta iam hoc iure, cum concordant, & contra matrem non admittitur, quia coniectura maternae pietatis hanc praesumptionem voluntatis excludit, ut repellatur mater à lucuosa filij successione, ut in ca. l. continetur. sed enim nos loquimur de substitutione expressa, quae sine dubio contra matrem admittitur. l. precibus, de impu. & ali. sub. & ideo pari ratione, & multo magis debet admitti contra fratrem defuncti, qui fuit grauatus.

Secunda est conclusio, quae colligitur ex verbis & mente Bart. in loco superius citato, quod si vulgaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel coniunctim sub conditione, substitutus non admittitur, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur, quae quidem conclusio frequentissimo calculo recepta est, & Soc. sen. in d. l. de vulg. & pup. satis aperte considerat plures casus, sed Ripa in d. §. cum ita, nu. 94. vsq; ad nu. 118. plures alios persequitur, sed ne nos nimium multa complectamur, tres tantum casus, de quibus Bart. in specie loquitur, consideremus.

Primus est, quando substitutio vulgaris facta est pluribus simpliciter, veluti, Titius, Seius, & Mauius heredes sunt, & si heredes non erunt, Sempronius haeres esto, & quidem conditio in omnibus personis debet impleri, ad hoc ut substitutus admittatur, ut dictum est: & ita vulgò receptum est, ut post alios testatur etiam Ripa in dicto §. cum ita, num. 95. qui etiam disputando tuetur. & Socin. iun. similiter defendit num. 73. vers. sed tamen praedictis non obstantibus, & infra, quicquid Angel. Imol. Alexand. & Modern. Perus. contradixerint. Et pro hac communi sententia primò adducitur l. quamuis, de impub. & ali. substi. cum Gloss. quae intelligit, vulgarem tantum fuisse factam substitutionem, & conditionem in persona vtriusque impleri oportere, ut substitutio locum habeat: sed ille textus in proposito non deseruit, quia coniunctim facta fuit illa substitutio, ut patet cuilibet intuenti: nos autem loquimur, quando substitutio facta est pluribus simpliciter.

- 4 Secundò adducitur quod vulgaris substitutio respicit vnum effectum, quia per eam immediatè succeditur testatori, Instit. de pup. substi. circa princip. Vnde pluralitas non debet resolui in singularitates, quia tunc demum resoluitur, quando respicit plures effectus. l. falsa, §. vlt. & ibi Bar. de condit. & demon.

Tertiò, & vltimò haec opinio secundum Bar. confirmatur. Nam vulgaris substitutio habet locum ante aditam hereditatem. l. post aditam, de impub. & ali. substi. tunc autem ius accrescendi locum habet. l. prima, quando non per part. per. accrescant. l. 1. §. his ita definitis, de caduc. tollend. l. 1. §. interdum, de usufru. accresc. vnde testator, qui vulgariter pluribus substituit, censetur voluisse inter coheredes ius accrescendi conseruari, quoniam verborum significatio requirit, ut conditio substitutionis in omnibus personis impleatur, igitur illa sententia est amplectenda, cui & propria verborum significatio cõgruit, & voluntas testatoris suffragatur. l. ab omnibus, in fin. principij, de leg. 1. Accedit etiam, quod virtus rationis indefinita est talis, ut exemplo copulatiue coniungat, Bald. in l. re coniuncti, nu. 12. de leg. 3.

- 6 Neque obstat, quod substitutus praefertur coniuncto, & excludat ius accrescendi. l. 1. §. si duo, de bono. posse. secund. tabul. l. prima §. fin. autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. quia hoc locum habet, quando separatiue & singulariter facta est substi-

tutio, & constat conditionem substitutionis extitisse, sed in proposito dubitatur, vtrum conditio extiterit, cum in omnium personis secundum propria verborum significationem debeat impleri, & in dubio magis videtur defecisse, quia melius est verbis inferuire, l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. 1. §. si is, qui nauem, de exercit. actio. & quia si testator voluisset, potuisset separatim singulis substituere.

7 Neque huic sententiae refragatur l. penult. in prin. de inult. testa. quia secundum Ripam, & Soc. iun. loquitur, & intelligitur, quando separatim facta est substitutio, per l. si posthumus, vers. nam cum duob. co. tit. eo addito, quod diuersi dati fuerat substituti, vt colligitur ex illo verbo, à substitutis, coniuncta l. vbi numerus. ff. de testibus.

Multò minus officit l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell. & l. vlti. §. filium, de legat. 2. Quia loquuntur in fideicommissaria substitutione, quæ cum habeat locum post aditam hæreditatem, non admittit ius accrescendi. l. 1. §. interdum, de usufruct. accrescen. Vnde fatendum est in vulgari etiam substitutione, si testator expressum, vel tacite prohibuerit ius accrescendi, non esse necessarium, in omnium personis impleri conditionem, & ita communis opinio debet restringi secundum Angel. & alios communiter, vt dicit Ripa in dicto. §. cum ita, num. 97. Item ex coniectura voluntatis rationabiliter potest restringi, si pius locus, vel filius testatoris esset substitutus, qui cum aliis extraneis fuerat institutus, argumento l. sunt personæ, in fin. de religio. & sum. fune. & l. si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. & l. cum acutissimi, de fideicom. licet Ripa videatur subsistere, nume. 98.

8 Secundus autem casus est, quando vulgaris substitutio pluribus facta est copulatiue, veluti si Titius, & Seius hæredes non erunt, & tunc nulla est dubitatio, quin conditio debeat impleri in vtroque, vt substitutus admittatur, dicta l. quamuis, de impub. & ali. substi. & si aliquis dixerit, falsum esse, Titium & Seium hæredes esse, altero omittente hæreditatem, ergo per contrarium verum est dicere, Titium & Seium hæredes non esse, & consequenter videatur impleta conditio, si alter tantum omiserit, respondetur simul vtramque propositionem esse falsam. l. si is qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub.

9 Tertius casus est, quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum adiectione nominis collectiui, veluti, si omnes hæredes non erunt, Titius hæres esto, & tunc etiam concluditur, quod in omnibus conditio debeat impleri, vt substitutus admittatur, quia sicuti falsum est dicere, omnes hæredes esse, ita falsum est dicere, omnes hæredes non esse, dicta l. si is qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub. Quod multò magis procedit, quando extraneus pluribus filiis testatoris fuerit substitutus, quia cum propria verborum significatione concurrat præsumptio voluntatis. d. l. si is, qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. d. l. cum acutissimi, de fideicom. & ita se habet communis sententia, quam Socin. iun. sequitur in dicto. §. cum ita, num. 77. & infra. Plures alios casus considerat etiam Ripa sub nume. 100. quos ego, euitandæ prolixitatis gratia, non persequor.

10 Explicite test vulgaris substitutio, nunc sequitur videre de pupillari, in qua concludit Bar. in loco superius citato, quod si facta fuerit pluribus simpliciter vel copulatiue, non habeat locum, nisi conditio in omnibus impleatur: nam licet verborum interpretatio videatur posse deferri, vt cum respiciat plu-

res effectus, resoluatur in singulares propositiones. l. falsa. §. vltim. de condi. & demonstr. tamen huic interpretationi repugnat præsumptio voluntatis, quia testator præsumitur voluisse conseruare inter filios impuberes ius legitimæ successiois. l. penultim. de impub. & ali. substi. & argumento l. si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. cum concordan. Et hæc quidem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando facta est cum adiectione nominis collectiui, veluti si omnes, vel si ambo, vel si vterque decesserint in pupillari ætate, quia & propria verborum significatio deseruit, & voluntas testatoris congruit, dicta l. penul.

Sed potest in dubium refricari, quando simpliciter facta est, veluti si filij mei decesserint in pupillari ætate, Titius hæres esto, nã Soc. sen. in dicto. §. cum ita, nu. 18. disputando defendit, in singulis personis habere locum substitutionem, adducit Bar. in dicta l. penul. in fin. sed Bart. se remittit ad ea quæ dixit in dicto. §. cum ita, & communem opinionem tenetur Ripa nu. 118. & Soc. iun. nu. 80.

11 Sed tamen hæc conclusio secundum communem sensum Doctorum, primùm debet restringi, vt non habeat locum, quando is pupillus superstit, qui fratri defuncto non succedat ab intestato, veluti si pupilli, quibus facta est substitutio, ex diuersis maribus fuerint procreati, & superstit mater defuncti, quæ quidem fratri consanguineo tantum in successione intestati præfertur, Authen. defuncto, ad Tertul. Nã cum dictum fuerit substitutum non admitti, quia præsumitur testator voluisse conseruare ius legitimæ successiois inter filios impuberes, ducto argumento à cessante ratione, capitulo, cum cessante, de appellat. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. sequitur, quod in casu proposito locum non habeat, quia ipsa mater ab intestato esset successura, ergo substitutus debet potius admitti, qui habet expressam testatoris voluntatem: & hanc limitationem Ripa in dicto. §. cum ita nu. 120. communem dicit, & aduersus Paul. & Soc. ingeniosè defendit: quam etiam Ruyn. sequitur in consilio 180. num. 9. volumine secundo, vnde etiam colligit Ripa in loco proximè citato, num. 121. quod si frater vtrique coniunctus superstit, similiter debeat substitutus admitti, quia testator non potest videri voluisse conseruari ius legitimæ successiois inter impuberes ex altero tantum latere coniunctos, nam frater vtrique coniunctus excludit fratrem impubere superstitem, Authen. itaque, de successio. & ita singulariter concludit Paul. Cast. in dicta l. penul. nu. 4. de impub. & ali. substi. & quod si testator habuerit tres filios vtrique coniunctos, duos impuberes, & vnum puberem, eosque sibi hæredes instituerit, & duobus impuberibus extraneum substituerit, altero defuncto, bellissimè dubitari potest, an substitutus admittatur, quod putat & quibus Ripa ex mète Alexan. & Cornei, quia saltem in parte habet locum ratio conseruandæ legitimæ successiois, & quia testator creditur voluisse conseruare legitimas successiones inter omnes filios, vt æqualiter seruetur, argum. l. vlt. commu. vtriusque iudi. & in dubio substitutus debet etiam excludi & proprietate sermonis, quia non omnes decesserunt in pupillari ætate altero adhuc superstit, nam etiam indefinita equiualeat vniuersali quando cõcurrit præsumptio voluntatis: ergo tamen subsisto, quia sola proprietate sermonis non sufficit ad excludendum substitutum, nisi etiam concurrat voluntatis coniectura, vt colligitur ex dicta l. penul. de impub. & ali. substi

substi. Sed cum testator filiis impuberibus substituit extraneum, non autem filium puberem, videtur magis dilexisse extraneum in portionibus ipsorum filiorum, quam ipsum filium, & quod dicitur de pubere, idem videtur posse dici de impubere superstit, alioquin frustra pater amobus filiis substituisset, si voluisset substitutum succedere vltimo duntaxat morienti.

13 Secundò prædicta conclusio debet restringi, vt habeat locum, si impubes qui supervixit, fratri defuncto succedat, non etiam si repudiet: tunc enim ex coniectura voluntatis admittitur substitutus, vt scribit Raph. Cuma. in l. qui duos, de vulg. & pup. substi. Nam sicut testator non creditur reseruare ius legitimarum hæreditatum, si talis casus incidat, quo alius non possit succedere, dicta l. qui duos, ita non creditur voluisse conseruare, si alius nolit succedere, quasi quod intelligatur reseruasse sub conditione, si superstit adierit, nõ etiam si repudauerit, nam paria sunt nolle, & non posse. l. cum proponas. C. de hæred. institu. & hæc coniectura ducitur Ripa in dicto. §. cum ita, num. 122. vbi etiam limitationem communem dicit, sed tamen postea videtur subsistere, inducendo dictam l. penultim. de impub. & ali. substi. vbi substitutus non succedit in portione præmorientis, nisi ambo decedant in pupillari ætate, ex quo colligit, quod vtroque mortuo in pupillari ætate, succedat substitutus in portione primi, quod necessariò intelligendum est (inquit) in portione primi repudiata, quia si fuisset adita, substitutus non succederet primo, sed eius portionem inueniret in hæreditate vltimi, dicta l. qui duos, igitur si superstit non decesserit in pupillari ætate, ille textus vult, substitutum non succedere in illa parte, quamuis fuerit repudiata, & ita cogitandum reliquit, sed ego respondeo, quod vtroque decedente in pupillari ætate, substitutus succedit in portione præmorientis per mediam personam vltimi decedentis in pupillari ætate, nam hæres heredis intelligitur esse hæres primi defuncti l. vlti. C. de hæredib. insti. & ille textus indubitatè præsupponit, superstitem aduise, vt colligitur ex illis verbis, cogitasse enim patrem primo filio decedente, fratrem suum in eius portionem succedere, igitur si non succedat, datur intelligi, quod substitutus ex voluntate testatoris illicò debeat admitti.

14 Tertio debet restringi, vt non habeat locum, si substitutus sit alius filius testatoris, tunc enim ipse debet admitti excluso fratre impubere: nã cum sint pares, non intelligitur superesse persona, quæ ex verosimili mète excludat substitutum, vt colligitur ex dicta l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. & ibi hoc sensit Bart. num. 3. ad fin. & in fin. commenti: & Socin. sen. num. 20. dicit communem opinionem, & sequitur Ripa, qui alios etiam refert, numer. 123. vbi etiam in fin. magis communem hanc limitationem testatur, neque ego hoc loco puto longius insistentum, sed latius discussi in dicto. §. cum ita. Et si quidè substitutus sit frater vtrique coniunctus impuberi defuncto, & qui supervixit, sit consanguineus tantum cessat omnis scrupulus dubitationis, secundum Ripam, dicto nume. 123. ad fin. quia in fratre substituto ius legitimæ successiois, & ius substitutionis in solidum cõseruatur, Auth. itaque, commu. de successio. Pluribus etiam aliis modis supra dictam conclusionem restringit Ripa num. 124. cum sequentibus, sed ego, euitandæ prolixitatis gratia, non persequor.

Illud verò omittendum non puto, quod pupillaris substitutio facta pluribus regulariter non habet lo-

cum, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur, hoc autem vtrique procedit, quando conditio primùm extiterit in eo, qui prior decessit. nam tunc secundum ea quæ supra diximus, superest alius filius testatoris, qui ex præsumpta eius voluntate excludit substitutum.

15 Sed pulchra exoritur dubitatio, si conditio extiterit in eo, qui vltimus decessit in pupillari ætate, & defecerit in eo qui prior pubes vita sanctus est, an substitutus debeat admitti. Et quidem Doctores communiter concludunt, substitutum admittendum esse, per dictum §. cum ita, nam si testator voluit substitutum ad vtramque hæreditatem admitti, si vltimus qui decessit, priore defuncto hæres extitisset, pari ratione dicendum est, eum voluisse, substitutum admitti ad hæreditatem vltimi defuncti, si prior pubes defecerit, siue ille fecerit testamentum, siue non fecerit, & consequenter siue hæreditas prioris ad posteriorem defunctum peruenerit, siue non peruenerit. Et ita concludit Bartol. in dicto. §. cum ita, & in dicta l. penultim. & Doctores frequentiori calculo sequuntur, vt dicit Ripa in eodem §. nu. 127. qui etiam eam defendit, & cõfirmat. Nam si primus decessit in pupillari ætate, alio filio superstit, substitutus excluditur, quia vt dictum est, superest persona, quæ ex verosimili mète eum excludit, cum testator videatur voluisse conseruare ius legitimæ successiois, dicta l. penultim. de impub. & ali. substi. Sed quando primus iã defunctus est, & vltimus decessit in pupillari ætate, non superest, qui ex verosimili mente excludat substitutum, igitur à cessante ratione, quod fortissimum est, iuribus vulgaribus, substitutus debet admitti. Nam superius, etiã in prima limitatione dictum fuit, substitutum admittendum esse ad portionem primi defuncti in pupillari ætate, si secundus superstit repudauerit: ergo multò magis debet admitti ad portionem vltimi, cum primus iam defunctus nullo modo possit succedere.

Neque officit, quod substitutus non possit admitti, nisi conditio in vtraque persona impleatur, dicta l. pen. de impub. & ali. substi. Quia primùm potest dici, quod proprietate sermonis nihil repugnat, quando substitutio simpliciter facta est, nam tunc facillè potest resolui in singulares propositiones, cum respiciat plures & diuersos effectus, d. l. falsa. §. vlt. de cõd. & demonstr.

Secundò potest dici, quod etsi facta fuerit substitutio per copulam, vel dictionem collectiuam vel distributiuam, cessante ratione legitimæ successiois, quæ ponderatur in dicta l. pen. substitutus ex coniectura voluntatis debeat admitti, tamen si prima facie proprietate verborum refragari videatur, vt deciditur in simili questione in dicto. §. cum ita.

Fatendum tamen est, quod si primus pubes relicta liberis decesserit, substitutus non debeat admitti: quia & proprietate verborum repugnat, & coniectura voluntatis refragatur. nam superest persona, quæ ex præsumpta mente defuncti eum excludit, argumento l. cum acutissimi, de fideicom. conser. nã etsi testator id cogitasset, ita verosimiliter disposuisset, & idè excluditur substitutus, iuxta Glo. in l. tale pactu. §. vlt. ff. de pac. & ita concludit Bar. in dicto. §. cum ita, in fin. & hæc est communis opinio, quamuis aliud fenserit Imol. & Fulgo. vt testatur Ripa in dicto. §. cum ita, nu. 128. qui etiam dicit, hæc esse pulchram declarationem, & conuenire æquitati, & voluntati testatoris, quam ego etiam confirmo, nã sicut substitutus excluditur à fratre defuncti supersti-

te, d. l. pen. de impub. & ali. substit. ita debet excludi ab eius liberis, qui in locum patris sui succedunt. §. cum filius, Instit. de hered. quæ ab intestat. defe. Neque ad rem facit, quod liberi primi defuncti non fuerint instituti, neque positi in conditione, quia hoc totum pendet ex interpretatione voluntatis, si quidem verba ad utrumque sensum possunt referri, quod scilicet conditio in omnibus debeat impleri, & quod sufficiat, eam impleri persona vnus tantum, & quidem extantibus liberis primi defuncti, hæc interpretatio videtur rationalis, vt quasi defecta conditione substitutus excludatur, cui etiam propria verborum significatio suffragatur, si per copulam, vel dictionem collectiuam, vel distributiuam fuerit concepta substitutio. d. §. cum ita, & d. l. pen.

Sed hæc opinio debet temperari, nisi substitutus esset alius filius testatoris: tunc enim non superesset persona, quæ ex verosimili mente posset excludere substitutum, vt colligitur ex d. §. cum ita, vbi liberi primi defuncti, cum essent in pari gradu, non excludunt Claudiam neptem substitutam

Hactenus explicata est pupillaris substitutio: nunc superest vt de fideicommissaria dispiciamus, de qua Doctores in dicto §. cum ita latissimè differunt, nos autem paucis contenti ex multis præcipua colligemus. † Et Bartol. quidem concludit primò, quod si simpliciter pluribus facta sit fideicommissaria substitutio sub conditione, veluti si sine liberis decesserint, in cuiuscunque persona conditio extiterit, substitutio locum habet, & hæc conclusio communiter est recepta, vt Ripa attestatur in dicto §. cum ita, nu. 129. & probatur primò per l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebe. & l. vlt. §. filiam, de leg. 2.

Secundò comprobatur, quod post acquisitum emolumentum ius accrescendi locum non habet l. 1. §. interdum, de usufruct. accrescen.

Tertiò quod pluralitas resoluitur in suas singularitates, quando respicit plures effectus. l. falsa. §. vlti. de cond. & demonst. Non omitto, quod disputando diuersam sententiam tuetur Socin. iun. in dicto §. cum ita, num. 85. Sed secundum communem sententiam respondit Alexa. in consi. 38. num. 2. vol. 1. & Socin. sen. in consi. 94. nu. 5. volu. 4. qui etiam testatur communem esse opinionem. † Quæ tamen primò debet restringi secundum Bar. & alios, nisi supersit persona, quæ ex præsumpta testatoris voluntate excludat substitutum, & hæc limitatio communiter etiam recepta est vt Ripa testatur, & sequitur num. 130. & primum adducitur l. si is, qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. Secundò l. cum acutissimi, de fideicom. cum cõcordant. Tertiò l. penul. de impub. & ali. subst. & licet Imol. Paul. Castren. & Socin. sen. in dicto §. cum ita, dissentiant, tamen eam tutantur Ripa dicto numero 130. & Socin. iun. nume. 87. nam sequenda est verosimilis voluntas testatoris, quæ quidem filio ipsi & fratri defuncti magis, quam extraneo suffragatur, vt in legibus supra deductis continetur, & colligitur ex l. scripto, in fin. ff. vnde liber. & l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inoffi. testam. & l. cum ratio, de bon. damnat. Igitur frater defuncti, idèque filius testatoris, ex coniectura voluntatis debet excludere substitutum, præsertim, quia idem etiã propria verborum significatio persuadet, quod conditio in omnibus personis debeat impleri, vt locum habeat substitutio, quemadmodum superius expositum fuit.

Sed † quæret aliquis, quæ sint personæ, quæ ex præsumpta testatoris voluntate possint excludere

substitutum, & illud quidem non recipit dubitationem, quod, vt aliquis videatur prædictus ad excludendum substitutum, requiritur, quod talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato, ei de cuius hereditate agitur, vel per cuius mortem venit casus substitutionis, vt Bart. scribit in dicto §. cum ita, & ita se habet communis sententia, vt testatur Crau. qui quamplurimos refert in consi. 109. nu. 3. addo etiam, quicquid Imol. & alij dixerint, communem esse sententiam, quod liberi testatoris duntaxat ex verosimili mente excludant substitutum, vt Bart. censuit, & alij plerique, & ita Ripa testatur, & sequitur in dicto §. cum ita, nu. 132. & Socin. iunior, nu. 88. versic. sed contrariam, qui etiam communem profitetur, & hanc opinionem tenet etiam Ruyn. in consilio 125. nu. 6. vol. 3. Fatendum tamen est, quod si substitutio esset facta per nomina collectiua, quamuis essent extranei, si possunt sibi succedere ab intestato, substitutus non admittitur, donec eorum aliquis supersit, vt Socinus senior declarat, verum hæc consideratio egreditur terminos propositæ questionis, vt Ripa, & Socin. iun. animaduertunt in locis supra citatis, quia in hoc casu substitutus magis excluditur ex proprietate sermonis, quam quod videatur superesse persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludat substitutum, nam si collectiue ita facta fuerit substitutio, si omnes, vel si ambo decesserint sine liberis, mors omnium expectari debet, tamen si inter eos ius legitime successionis locum nõ habeat, vt fiat locus substituto, quamquam aliud Cuma, & Socin. sen. senserint.

Hoc amplius † est aduertendum, quod liberi ita demum ex præsumpta voluntate excludant substitutum si fuerint hæredes instituti, alioquin substitutus tanquam magis dilectus debet præferri, vt sensit Ripa, quod tamen intelligit, nisi eorum pater, qui præcedit in gradu fuisset institutus, quia tunc eo defuncto liberi ipsius indistincte ex coniectura voluntatis excludunt substitutum, siue fuerint positi in conditione, siue non, quia hoc tacite potest intelligi, argumento l. cum auus, de cond. & demon. & l. cum acutissimi, de fideico. id quod facile defendi potest, quia & proprietate sermonis repellit substitutum, cum post mortem plurium facta fuerit substitutio, nec pluralitas possit resolui in singulares substitutiones, nisi ex coniectura voluntatis, quæ in casu proposito non solum non deseruit, sed potius refragatur, ex prædictis apparet.

Sed hoc loco † dubitatur, si cum filiis institutis fuerit admixta persona extranei, vtrum substitutus admittatur. Quod prima facie verius videtur, argumento l. in testamento. C. de testam. mili. & l. iam. hoc iure, de vulg. & pup. subst. & l. si legatarius. §. vltim. de leg. 3. & ita ex facto respondit Areti. in consi. 53. diligenter, in tertio dubio, colum. penultim. versiculo, descendendo igitur. Sed dicit aliquis, quod substitutus pro portione filij, eiusdèq; fratris superstitis excludatur, & pro portione extranei admittatur, argumento l. vltim. C. famil. ercis. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Cæterum Ripa in dicto §. cum ita, nu. 134. cõcludit, substitutum in totum excludi propter personam fratris superstitis, qui solus defuncto fratri ab intestato succedit. Neque iura prædicta contradicunt, quia in iis deciditur, ius liberorum integrum conseruari, quamuis testamentum imperfectum, quo ad extraneum, sit nullum. † Et à regula vniformis determinationis facile receditur ex

coniectura voluntatis, sicuti etiam receditur à proprietate

prietate sermonis, vt in dicto §. cum ita, & probatur in d. l. in testamento, in fi. C. de testa. milit. & huic rationi innititur Soc. sen. in d. §. cum ita, num. 27. vers. confirmatur, dicens, quod nisi aliud ostenderetur, hanc opinionem in consulendo, & iudicando sequeretur, quam etiam Soc. iun. defendit num. 90. qui etiam ad prædictam regulam æqualis determinationis aliter responderet, & rectè.

Secundò etiam † supra dicta conclusio, quod scilicet substitutio fideicommissaria pluribus facta sub conditione, in cuiuslibet persona extiterit conditio, locum habet, sanè restringi debet secundum Barto. vt non procedat, si facta fuerit in habitatione, & usufructu, quia cum in his habeat locum ius accrescendi etiam post acquisitum emolumentum. l. 1. §. interdum, de usufruct. accre. testator intelligitur voluisse illud conseruare, & idè substitutio non sortitur effectum, nisi omnes decesserint, & in omnium personis conditio impleatur, sicuti dictum est, in vulgari substitutione, & hanc opinionem probat Bart. per l. codicillis, in princip. de usufr. lega. sed ille textus non probat, vt latè explicant Ripa in d. §. cum ita, nu. 135. & Soc. iun. numer. 91. & quidem contrarium tenent Ang. Imo. Alexa. & Soc. sen. & Ripa ibidem, per textum in d. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Treb. qui loquitur generaliter, verum Soc. iun. nu. 92. contra communem, vt dicit, nititur disputando tueri opinionem Bartoli.

Tertiò † supra dicta conclusio secundum aliquos restringitur, vt non habeat locum, quando substitutio fideicommissaria facta fuit in toto, nõ cum substitutus impleta conditione in persona primi totum consequi non possit, non videtur in hunc casum vocatus, Barto. in l. quidam testamento Proculum, de vulg. & pup. subst. & ibi Bald. & Aret. quam etiam opinionem sequuntur Ang. Hercul. & Soc. sen. in d. §. cum ita, & plerique alij, quos nominatim refert Ripa num. 136. quæ limitatio est verissima, si intelligatur inter grauatos facta reciproca substitutio, sed ea cessante est maximè dubia, nam aliud tenent Angel. Imo. & Alex. in d. §. cum ita, idem Ange. Imol. Raph. Cuma. & Paul. Cast. in d. l. Lucius. §. Caio. & in dicta l. quidam testamento, & Rapha. Fulgo. in d. l. penul. de impu. & ali. subst. & alij plerique, & maximè Socin. sen. qui eam testatur communem in consi. 94. nu. 16. & infra, vol. 4. & hanc quidem sententiam communem esse, & in practica seruari post alios testatur etiã Ripa d. nu. 136. sed postea subiungit, hunc punctum esse terribilem & periculosum, & opinionem Bartoli tuetur, quam etiam hodie dicit communem videri, si auctoritates computentur, & Soc. iunior similiter eam defendit, & testatur hodie communem esse. † Et huius quidem limitationis fundamentum consistit in dicta l. quidam testamento, de vulg. & pup. subst. quæ licet loquatur de substitutione vulgari, tamen non admittit substitutum, nisi tota hereditas vacauerit, nam ea videtur voluntas patris fuisse, vt tertio gradu scriptos hæredes ita demum substitueret, si tota hereditas vacasset. Quoties igitur apparet, substitutionem factã esse in tota hereditate, non aliter locum habet, quam si omnes decesserint sine liberis, quia substitutus non aliter totam consequi potest, vt testator expressit.

Non obstat, quod Socin. iun. disputando reflectat illum textum, quia, vt dicit in ratione quã expressit præsupponit, quod si testator substituendo non distribuisset hereditatem in plures vncias, quam duodecim, locum non obtineret, & consequenter per

illum textum ducto argumento à ratione cessante, si substitutio esset facta in tota hereditate, ad partem deficientis substitutus non debeat admitti, nam licet hoc putet notari dignum, ego tamen confidero posse dici, illum textum procedere, quamuis testator in plures, quam duodecim vncias suam hereditatè inter substitutos non diuisisset, quia satis esset, quod in tota hereditate essent substituti, ex quo posset colligi, quod ita demum testator voluerit substitutos admitti, si tota hereditas vacasset. Quod enim ille textus perpendit, testatorem in plures, quam duodecim vncias suam hereditatè diuisisse, idè sit, vt magis clara voluntas testatoris demonstraretur, sed necessarium non est, ait enim, idq; apparere euidenter ex eo, quod plures, quam duodecim vncias inter eos distribuisset.

Neq; huic sententiæ refragatur l. vlt. §. filium, de leg. 2. quia ex mente Doctorum respondetur, quod graua men ibi cuiuslibet fuit iniunctum, vt colligitur ex illis verbis, vt quicquid vobis legauit, restituatis: quilibet ergo in sua portione intelligitur grauatus, nec testator videtur voluisse vacare totum relictum, vt substitutus admittatur, sed post mortem cuiuslibet fuit facta substitutio, & ita sentiunt Aret. & Alex. Cor. & Soc. sen. & Ripa nu. 136. & Soc. iun. d. nu. 94. Hoc amplius ego in d. §. cum ita, respondi, quod ibi liberti, iidèmq; legatarij grauati sunt restituere filiis testatoris hæredibus institutis. nõ ille textus inquit, A vobis peto, vt quicquid vobis legauit, eo contenti sitis viuentes, vt post vos filii meis restituatis. Vnde si quis eorum decesserit, nõ videtur superesse persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat filios substitutos, & idè multò facilius debet habere locum substitutio, notandum tamen est, quod si in toto esset facta substitutio, non posset secundum Bart. & alios qui sequuntur hanc limitationem fortiri effectum, nisi post mortem omnium, & sic nisi totum vacauerit, tamen nõ supersit alia persona, quæ ex cõiectura voluntatis excludat substitutum, quia si superesset, substitutus non posset admitti, licet in toto non esset facta substitutio, sed simpliciter, vt superius conclusum fuit.

Neq; tertiã huic limitationi refragatur textus in d. §. cum ita, vbi Claudia fuit substituta in tota hereditate, & tamen admittitur ad portionem vltimi defuncti sine liberis, tamen nõ vacauerit tota hereditas, quia in persona primi conditio defectit. Nam licet Alex. in consi. 92. nume. 6. in fin. vol. 3. dixerit ad illum textum non posse responderi, tamen variis modis respondetur, vt per Ripam dicto nu. 136. & Soc. iun. num. 94. versic. ad secundum. & illa solutio magis videtur conuenire, quod ille textus loquitur, quando conditio impletur in persona vltimi decedentis, nos autem loquimur, quando conditio impletur in persona primi, vt Cor. respõdit in l. penul. de impub. & ali. subst. & ratio diuersitatis illa est, quia quamuis substitutus non intelligatur vocatus, nisi tota hereditas vacauerit, tamen quando conditio impletur in persona vltimi, coniectura sumitur, quod si testator cogitasset talem casum, voluisset ad eius portionem admitti substitutum, quem totum habere voluit, si omnes sine liberis decessissent. Hæc autem ratio cessat quando conditio impletur in personam primi decedentis sine liberis: nam verisimile est, ipsum testatorem cogitasse aliquem ex hæredibus scriptis, & grauatis prius moriturum: & idè cum testator cogitauerit, à verbis non est recedendum, sed in eo casu, quem non cogitauit, coniectura voluntatis debet

admitti. Atque illud ex mente Ripae, & Soc. iun. est applicandum, quod in dicto §. cum ita. portio ultimi decedentis non poterat acquiri coheredi secundum voluntatem testatoris, quia prius decessit, & reciproca substitutio, quae inter eos fuerat expressa, erat facta caduca, & ideo substitutus ex voluntate debet admitti. Ar cum portio vnus ex voluntate testatoris potest alteri acquiri, is qui erat substitutus in toto, non admittitur, quia non intelligitur in deficiente portione substitutus, sed in toto, sicuti verba sonant, à quibus in dubio non videtur recedendum. l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. si alij, de usufr. leg. & ex his opinio Bar. quae etiam hodie videtur communis, potest sustineri.

28: Quartò, & vltimò suprà dicta conclusio debet restringi, quod substitutus per fideicommissum post mortem plurium, si decesserint sine liberis, admittatur ad portionem deficientis, in cuius persona conditio extiterit, nisi testator iusserit cõstrui ecclesiam vel altare, si filij hæredes instituti sine liberis decesserint: non enim debet cõstrui antequàm in omnium personis conditio impleatur. Calde. in consi. 4. & in consi. 42. sub tit. de testam. & sequitur Ripa in d. §. cū ita. nume. 137. & Alciat. numer. 13. vers. quod ex præsumpta, & Soc. iun. num. 95. licet alia ipse ratione vatur, & addit, hanc limitationem esse indubitam, quando liberi sunt instituti, vt loquitur Ripa, & Alciat. quia superest persona, quae ex verosimili mente excludat substitutionem, vt superius fuit expositum. sed idem Soc. quoque sentit, etiam si extranei fuerint instituti, quia non aliter videtur voluisse testator illud opus quod est individuum, iuxta l. in executione. §. secunda species, de verbo. obliga. cõstrui debere, quàm si omnes sine liberis decesserint, & omnium partes vacauerint, id quod Cald. etiam sentit, quia de liberis non loquitur. Illud verò notandum est, quod Soc. iun. tacite insinuasse videtur, quod qui est ex liberis testatoris, intelligitur esse persona, quae ex verosimili mente excludat substitutum, quamuis esset substituta causa pia. Id quod videtur posse confirmari, quia tacita etiam conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur, quamuis pia causa fuerit substituta, iuxta l. cum auus, de condit. & demon. cum concordant. vt latè exposuimus suprà li. 10. tit. 7. tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur, versiculo, ex hoc autem deducitur.

29: Secundò veròt̄ concludit Bart. in d. §. cum ita, in fin. quod si fideicommissaria substitutio fiat pluribus simul per dictionem collectivam, vt si, vterq; si ambo, vel si omnes decesserint sine liberis, impleta conditione in persona vnus tantum substitutus ex proprietate sermonis non admittitur, sed ex mente testatoris vocatur, vt deciditur in dicto §. cum ita. & sequuntur Doctores magis communiter, vt Soc. iun. testatur ibidem nu. 97. & ita respõdit Crau. in consi. 109. num. 1. & 2. & hanc opinionem sequitur Alex. in consi. 91. nu. 6. vol. 1. quod est repetitum in consi. 11. volu. 3. quae tamen conclusio secundum Ang. debet intelligi, quando conditio impletur in persona vltimi decedentis, sicuti loquitur textus in d. §. cum ita. aliud est si impletur in persona primi, quia tunc substitutus ad eius portionem non admittitur, etiam si is qui superest, non sit talis, qui ex verosimili coniectura voluntatis possit excludere substitutum, satis enim excluditur à propria verborum significatione, à qua non receditur, nisi contraria voluntas testatoris ostendatur, l. non aliter, in prin. de legat. 3. cū concordant. & ita post Pau. Castr. Soc. sen. & alios, Soc.

iun. defendit in dicto §. cum ita, num. 97. & Ripa. nu. 139. cum pluribus sequentibus, & maxime num. 140. qui latè discutit, & omnia obiecta tollit, sed tamen nu. 143. testatur communem sententiam, quod si sint omnes extranei, substitutus ex benignitate admittatur ad portionem primi, cõtra proprietatem verborum, quia tunc cessat inter eos legitima successio: & ideo non superest persona, quae ex præsumpta mente preferatur substituto, & nu. 144. in fin. dicit, durum videri à communi recedere, & ita sentit Bal. in l. penul. nu. 11. vers. quid ergo, de impub. & ali. substi. & Ang. in consi. 91. col. 2. vers. super quinto. Sed certè durum videtur à verbis recedere, nisi euidenter appareat de contraria voluntate, l. si alij, de usufr. leg. & d. l. penultima. de impub. & ali. substi. & textus in dicto §. cum ita. ad propositum non facit, tum quia loquitur, quando conditio defecit in persona vltimi, tum quia expressim facta fuit reciproca substitutio inter eos, qui fuerant instituti: item quia substitutio expressim facta fuit in tota hæreditate, & quod substitutio facta duobus per nomina collectiua non habet locum, nisi conditio impleatur in persona vtriusque, consuluit Ang. in consi. 80. num. 5. & in consi. 109. num. 1. & sequitur Dec. in consi. 594. num. 2. & 3. & Soc. iun. in consi. 59. num. 11. vol. 4.

Quòd verò dicitur de substitutione facta per dictionem distributiuam, vel collectivam, idem intelligit Ripa num. 138. si fuerit facta copulatiuè, tamen si Bar. alio d. sentit: nam hæc oratio, si Titius, & Seius decesserint sine liberis, nil distat ab ea, si vterq; decesserit sine liberis, vel, si omnes sine liberis decesserint, nam sicuti hæc si in vno est falsa, in totum redditur falsa, l. si is qui duceta, §. vtrum, de reb. dub. ita etiam copulatiua falsa est, nisi in omnib. impleatur, l. si hæredi plures, de condit. inst. & ita respondit Dec. in consi. 594. num. 2. & 3. item si forte omnes simul moriantur, & conditio in quibusdam impletur, & non in omnibus, an substitutus admittatur, explicat Ripa in d. §. cum ita, num. 150. & 151.

30: Illud tertiam applicandum est, quod si testator dixerit, si nullus decesserit sine liberis, debet intelligi secundum vulgarem loquendi consuetudinem, si aliquis decesserit sine liberis. Bart. in consi. 57. Annacellus, & sequitur Seb. Sap. in l. precibus, nume. 169. de impub. & ali. substi. & Boc. in decis. 354. in fin. vers. tertio, & ex his satis potest intelligi, an substitutus admittatur, quando conditio quae refertur ad plures, in persona vnus tantum extiterit: nunc videamus, quando hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, intelligatur extitisse.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis, quando intelligatur extitisse.

Titulus VI.

SVMMARIVM.

- 1 Posthumus, qui non est natus, an possit dici sine liberis decessisse.
- 2 Conditio dicitur deficere, quae nunquam extitit.
- 3 Mortis tempus inspicitur, an quis sine liberis decesserit, & infra latè explicat.
- 4 Conditio, cum filios habuerit, nato filio dicitur extitisse, licet postea decesserit.
- 5 Conditio, si filius meus filios non habuerit, an videatur impleta, si habuit filium, qui vno patre decesserit.
- 6 Conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur defecisse, quamuis

quamuis liberi post mortem patris, decesserint, quod extendit.

- 7 Conditio deficiet lib. vel si nullus ex liberis superest, quandoque deficiant, dicitur impleta.
 - 8 Conditio, si decesserit sine liberis, vno filio vel filia superest, dicitur defecisse. Idem si dicitur sine filiis.
 - 9 Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat ibid. & nu. 10.
 - 10 Partus, qui non est vitalis, habetur pro non nato.
 - 11 Filius exciso ventre extractus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nasciturus.
 - 12 Conditio si carebit filio, & filia, an videatur extitisse, si altero careat.
 - 13 Conditio, si decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiam, & Antonium, superest Catherina non videtur defecisse.
 - 14 Filij qui non sunt hæredes, an faciant deficere conditionem, si decesserit sine liberis.
 - 15 Filius exheredatus habetur pro mortuo, quod latè declaratur.
- L. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. declaratur, num. 14. & 15.

N primis autè inquiritur, si substitutio facta sit posthumo nascituro sub hac conditione, si decesserit sine liberis, an posthumo non nato, conditio videatur defecisse, & consequenter substitutus excludatur. Et quidem magis videtur defecisse, quia viuens quis moritur. l. qui duos, §. i. ff. de man. test. & ideo non decessit, qui nūquam natus est: mors enim est priuatio vitæ, & eam soluit. §. deinceps. in Auth. de nup. & priuatio præsupponit habitum. l. decem, de ver. ob. l. manumissiones, de Instit. & iure, & ex facto ita respondit Old. in consi. 177. testator in suo testamento, nu. 4. idemque sentit in consi. 142. factum est tale, quæ etiam decisionem tacito auctore, vt facere consuevit describit Ioan. And. in additionib. Spec. in ti. de test. §. in primis, in additione magna. in vers. occurrit hic nouissimus casus, & sequitur Alb. de Ros. in l. precibus, nu. 44. vers. iterum quæro, de imp. & ali. substi. & Rom. in l. quando, de acq. hæc. & Pau. Castr. in consi. 219. nu. 1. vol. 1. & Alex. in consi. 1. nu. 13. vol. 1. & sapissimè Roy. in consi. 96. nu. 18. & 19. & in consi. 104. nu. 5. & 6. & in consi. 172. num. 4. & in consi. 175. num. 5. vol. 2. & in consi. 4. nu. 5. vol. 3. idem Roy. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 6. & infra, ff. ad Trebell. & Alciat. in consi. 144. nu. 20. lib. 9. dicit, Ruyn. pluries secundum illud dictum Oldr. obtinuisse, & negari non posse, quin illud dictum sit communiter approbatum, & ideo subdit, ab eo in iudicando nõ esse recedendum, & quamuis, inquit, sint aliqui contradicentes: tamen cum nemo natus est, non potest contradici, idem quoque in consi. 38. nu. 40. lib. 9. dicit opinionem Oldr. communiter receptam, eamque probari efficacibus rationibus quam etiam tuetur in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 2. lectu. nu. 25. de liber. & posth. & hanc opinionem sequitur etiam Soc. iun. in consi. 169. nu. 6. vol. 2.

Sed diligenter aduertendum est, quia huiusmodi controuerfia fuit antiquitus in centum virali iudicio inter L. Crassum, & Q. Murtium Scauolam magna contentione disputata, vt M. Cicer. in orat. pro Aul. Cæcin. in hæc verba recensuit, ornatè & copiosè L. Crassus, homo longè eloquentissimus, paulò

antequam nos in forum venimus, iudicio centumvirali hanc sententiam defendit, & facillè cõtra eum prudentissimus homo Q. Murtius diceret, probauit omnibus, M. Curium, qui hæres institutus esset ita, mortuo posthumo filio, cum filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset; hæredem esse oportere. Quid? verbis satis hoc cautè erar? minime, quæ igitur valuit voluntas, quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omninò non vteremur, quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem. postea subiungit, secundum Crassum aduersus Q. Murtium fuisse iudicatum. quam etiam Crassi & Scauolæ cõsentionem idem Cicero sepissimè commemorat, li. 1. & 2. de Orato. & in Topicis in loco à similitudine, atque etiam in Bruto. & Quin. lib. 7. oratoriarum inst. c. 7. & quidè ex nostris Doctores contra Oldr. tenet Ruyn. in tract. substi. in materia vulgaris, & Socius. sent. refert, in l. 1. nu. 14. in tertia limitatione in vers. & hanc opinionem sequitur de vulg. substi. & sentit Bart. ibid. nu. 33. & la. sequitur nu. 28. & 59. & Bal. in l. vlt. nu. 7. de inst. & substi. & Alb. de Ros. sibi cõtrarius in Rub. de vul. & pup. sub. nu. 25. in vers. sed adhuc circa vulgarem tacitam, dicens hanc etiam opinionem Guilielmum tenuisse, & se vidisse in contingencia facti ex consil. plurium peritorum obseruari, quam etiam opinionem tenet Aret. in l. quando, col. pen. de acq. hæred. & Raph. Fulgo. in consi. 49. nu. 4. dicit, quod in casu sibi proposito substitutio facta, si nati moriantur sine filiis, non habet in se tacitam conditionem, si non nascantur, quoniam hic casus à testatore fuerat nominatim comprehensus: igitur sentit, quod si in hunc casum testator specialiter non disposuerit, substitutus quasi impleta conditione ex tacita voluntate debeat admitti, & ita etiam sentit idem Fulgo. in consi. 79. num. 1. & hoc expressè Calce. scribit in consi. 103. nu. 2. quia lex, inquit, præsumit, quod si testator hunc casum cogitasset, in eum etiam substituisset, argumento l. vlt. de institu. & substi. & l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. substi. & hoc dicit sensisse Fulgo. præceptorem suum; & quidem illa decisio Oldr. & Ioann. Andr. cõfunditur ex multis auctoritatibus, vt Curt. sen. scribit in consi. 51. num. 29. & supra, & hanc opinionem contra Oldrad. tenet etiam Cor. in consi. 276. nu. 12. vol. 3. & Ias. in consi. 148. colu. 3. volu. 2. quam latè etiam defendit Dec. in consi. 227. & in consi. 238. nu. 1. & 2. & in consi. 427. nu. 23. & ita videtur sentire etiam Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 45. & 48. ad fin. in lib. repetitio. num. & in eius lectura ordinaria sub nume. 69. & 72. de liber. & posth. & Alciat. sibi cõtrarius in l. commodissime, nu. 32. de liber. & posth. scribit Oldradi quidem opinionem crebrius receptam esse, sed putat eam absurdam, & à iuris rationibus abhorre, & cõtrariam sententiam idem etiam sequitur in consi. 39. nume. 1. lib. 9. & in consi. 41. nume. 10. eod. lib. vbi ad rationem Oldradi respondet, quod dicimus deficere conditionem, quæ nunquam extitit l. 1. §. & cum triplici de caducis tollend. l. 1. de indi. viduit. tollen. l. nam & si sub cõditione, vers. post defectum autem conditionis, & argumento est textus in l. 1. §. definire. usufruct. quemadmo. caueat. & in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis, in vsib. feud. cum similib. idem Alciat. ab opinione Oldradi recessit in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 2. lectu. nu. 47. de liber. & posthum. & in l. hæredes mei. §. cum ita. in fin. ff. ad Trebelli. vbi etiam dicit, se à plerisque ita respõsum vidisse. Quinetiam hæc sententia crebriòri calculo

recepta est, vt testatur Tiraque. qui quàm plurimos consonantes refert, in l. si vnquam. in verbo libertis, numer. 41. de reuoc. donat. qui etiam eam, quicquid alij contradixerint, magis probat, & Soc. iun. in cõs. 90. num. 24. vol. 1. dicit, decisionem Oldradi esse falsam, & iniquam, & cum Pisis legeret, se illam apud Insulam Corsicæ consulendo reprobasse, quã etiam, vt dicit, inspecta maxima æquitate reprobatur Ang. in consilio 93. in fin. vbi sequitur mentem testatoris, & conscientie puritatem, idemque Soc. in consilio 94. numer. 46. & 48. eod. vol. 1. scribit illam decisionem verè iniquam esse, & contra omnimodam testatoris voluntatem, quam etiam idem Soc. iun. in consil. 181. nume. 17. volum. 2. dicit magis communiter reprobari, & ideo ab hac communi non esse recedendum, quam etiam sequitur Hieronym. Gab. in consil. 117. nu. 41. & 42. dicens, contrariam opinionem repugnare naturali rationi, & verosimili menti testatoris, eamque veluti subnixam nimia, & captiosa subtilitat: damnari, & ita ex facto copiosissimè etiã respondit celeberrimus ciuis meus Dom. Tiberius Dec. qui hunc articulum diligentissimè discussit in consil. 1. numer. 1. vsque ad numer. 178. volum. 1. vbi hanc opinionem centumuirali iudicio comprobata magis etiam receptam profitetur, quod scilicet substitutio facta sub hac conditione, si filij decesserint sine liberis, ex voluntate testatoris habeat locum, etiam si filij non fuerint progeniti, & contrarias rationes, & auctoritates sigillatim subuertit, & quando dispositio testatoris ex verosimili mète ad casum non expressum porrigatur, nos suo loco diximus, li. 3. titu. 19. qui inscribitur, argumentum à verosimili, quando locum habeat, & casus omissus quando habeatur pro expresso, vnde licet secundum propriam verborum significationem hæc conditio, si posthumus decesserit sine liberis, eo non nato, videatur defecisse, tamen secundum mentem, quæ in conditionibus primum locum tenet in conditione primum locum, de cond. & dem. intelligitur extitisse vt substitutio locum habeat, sicuti in simili proposito deciditur in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi receditur à propria verborum significatione, & mès seruat.

3 Consequenter sciendum est, quòd si quis susceperit filium, sed viuis eum amiserit, videbitur sine liberis decessisse, vt ad literam dicit textus in l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Treb. qui textus non est alibi secundum Dyn. vt dicit Ange. in consil. 364. nu. 1. & hoc quidem verissimum est, quando ita fuerit concepta conditio, si decesserit sine liberis, quia hæc verba, sine liberis, determinat illud verbum, decesserit, & ideo tempus mortis inspicitur. Bar. in l. hæredibus, in prin. ff. ad Trebell. vulgaris est enim regula iuris, quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de nox. actio. l. Titius. ff. de test. milit. l. 2. & 3. de aur. & argen. lega. 4. Ceterum si dictum fuerit, cum filios habuerit, sufficit filium nasci, nec obest si is decesserit. l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. & similiter aliud est, si dictum fuerit, cum liberos educauerit: nam si procreauerit liberos, quamuis superstitis non reliquerit, conditio intelligitur extitisse, d. l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. & ibi Bar. idem si dictum fuerit, si cõtigerit, eum filios ex se natos non habere: quia tunc sufficit semel habuisse, licet postea sine liberis decesserit. l. si vir vxori, de condit. & demonstrat. nam ita intelligit Ange. in d. consil. 364. numer. 1. † Sed aduertendum est quia

probabiliter potest dubitari, si testator filium instituit, & ita dixerit, si filius meus filios non habuerit, hæreditas ad Titium perueniat, si defuncto testatore, filius susceperit liberos, sed hi tempore mortis filij nõ supersint, quia ante patrem decesserint, an Titius substitutus admittatur. Nam Iacob. de Aren. & Albe. de Rosa. in d. l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. putant, eum non admitti, quia cõditio defecit per dictam l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. & d. l. hæredibus, in prin. ff. ad Treb. Sed Raph. Cum. in l. in substitutione, nu. 2. vers. per hoc videtur, de vulgar. & pup. subst. aliud sensit ex præsumpta testatoris voluntate, quia testator videtur se voluisse referre ad liberos, qui supersint tempore mortis ipsius filij, quo agitur de successione, nõ testator videtur cõsiderasse legitimam successionem liberorum, vt in dicta l. in substitutione, in fin. sed huic legi respondet Alex. in dicta l. hæredibus, quod illud ibi secundum intellectum Glo. habet locum propter dictionem tunc, quæ quidem extremitatem temporis significat, vt ibidem Bartol. etiam notat, & probatur in l. si iis legatum, §. 1. de condit. & demonstrat. igitur quæstio est voluntatis, vnde etiam Soc. sen. in l. solemus, numer. 3. de cond. & demonstrat. dicit, quòd quando conditio purificatur per super-existentiam filiorum simpliciter, & indefinitè, satis est, filios semel extitisse, licet postea decesserint, per dictam l. hæredibus, in princip. & l. si quis hæredem, de institut. & substitut. Sed hoc restringit, nisi aliud appareat de mente testatoris, vt est casus in l. Lucius. 2. ff. de hæredibus, institut. vbi hæc conditio, si liberos habuerit, non impletur, quando habuit liberos, qui non supersint tempore mortis: cuius ratio illa est, quia liberi fuerunt positi in conditione: vt substitutum excluderent, vt colligitur ex verbis illius legis, in fin. & ideo debet superesse tempore mortis, quo agitur, an substitutus excludatur, & ita Bartol. intelligit, & declarat in l. liberorum, num. 18. in fine verb. sign.

Secundò etiam concludit Soc. in d. l. solemus, nu. 4. quòd si liberi positi in cõditione debent superesse certo tempore, & illo tempore non supersint, cõditio intelligitur defecisse, quamuis fuerint progeniti, & ita intelligit textum in l. si inter virum, de rebus dub. & probatur in d. l. in substitutione, in fin. de vulg. & pup. substi. & in d. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. idem quoque post longam disputationem sensit Ias. in d. l. in substitutione, nu. 10. vers. nam aduertendum, & in l. si quis hæredem, nume. 11. C. de inst. & subst.

6 Tertiò etiam Soc. concludit numer. 5. quòd cum defectus liberorum requiritur certo tempore, veluti mortis, vt puta si dictum fuerit, si decesserit sine liberis, & eo tempore liberi supersint, conditio intelligitur defecisse, licet postea decesserint, vt in d. l. Lucius, & in dicta l. ex facto. §. penulti. & ibi doctores, & hoc apertius probatur in l. filiusfami. §. cum quis, de leg. 1. in illis verbis, conditio defecisse videbitur, si superuixerint liberi, quod quidem locum habet, etiam si momento vixerint, & illico decesserint, nam qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt superius dictum est: & cum semel substitutus fuerit exclusus superstite filio, in perpetuum remanet exclusus. Bal. in c. 1. §. cum esset. in ti. episc. vel Abb. Alexan. in consil. 139. numer. 3. volumine 6. Ruyn. in consil. 125. numer. 1. & in consil. 153. numer. 5. volum. 2. & in consil. 132. numer. 5. & in consil. 133. numer. 1. volum. 3. Iacob. de Sanct. Georg. in inuesti. feudo. in verbo, & fœminis, numer. 11. & cum semel fuerit

fuerit defecit conditio, & extinctum fideicommissum, quamuis postea filius decedat sine liberis, non renascitur, vt in simili etiam proposito dixit Bald. in l. vltim. numer. 45. C. de hæred. inst. & hoc est tritum & ab omnibus receptum, vt substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine filiis, extinguatur, si tempore mortis filij supersint, quicquid postea de ipsis filiis contigerit, & consequenter licet ipsi postea sine liberis decesserint, Oldrad. in vulgato consilio 21. & in consilio 141. quod tacito auctore scribit etiam Ioann. Andr. in additio. Specul. in tit. de testam. §. in primis, in additione incip. quæst. talis est, & sequitur Paul. Castren. in dicta l. ex facto. §. penul. ff. ad Trebell. & ex mente Barro. colligit Galiaul. in l. Centurio, numer. 99. de vulgar. & pup. substi. & Ripa ibidem numer. 168. idem tradit Paul. Castren. in conti. 97. numer. 3. volum. 2. & Abba. in consil. 40. numer. 1. libr. 1. Alexand. in consil. 31. col. 1. versicu. & quamuis, libr. 3. & in his terminis idem post longam disputationem concludit Ias. in l. in substitutione, numero 10. de vulgar. & pup. & in l. si quis hæredem, numero 11. de inst. & substiti. & hoc quidem non habet difficultatem, vt latè scribit Dec. in consilio 63. numero 2. versicu. & licet liberi, & numer. 3. & in consil. 205. numer. 8. versicu. non obstat, & in consil. 211. num. 5. & in consil. 218. numer. 7. & 8. & in consil. 269. nu. 13. & in consil. 511. numer. 1. & 2. & in consil. 585. numer. 2. & 3. & in consil. 635. numer. 16. & 17. & in consil. 636. nu. 4. Paris. in consil. 18. num. 4. & infra, & in consil. 44. num. 3. & infra, & in consil. 86. numer. 2. & infra, vol. 2. & quamplurimos congestit Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 253. de reuoc. donat. & Gab. in conclus. 7. num. 1. de fideicom. lib. 4. idemque scribit Soc. iun. in consil. 111. nume. 21. volum. 1. dicens hoc procul esse ab omni dubitatione, idemque affirmat in consil. 29. num. 11. & infra, & in consil. 57. numer. 2. & infra, volu. 4. quod consilium est decisuum, & dicit hoc esse indubitatum, & ita tenet etiam Didac. in c. Raynutius, in prin. num. 3. vers. sed & illud, de testam. Rol. Val. in consil. 56. nume. 9. & infra, volu. 3. & clarissimus collega meus D. Cephal. in consil. 17. nu. 11. & alibi. Et hoc sanè intelligitur, primum, si filius legitimo tempore natus fuerit, ita vt secundum naturam possit viuere, alioquin pro non nato habetur, vt paulò post subiciam. Secundò etiam locum habet, nisi ex legitimis coniecturis appareat, quòd testator noluerit bona transire ad extraneos hæredes: veluti si in vltim. gradu substitutionis agnati essent substituti, & facta esset præhibitio alienationis, vel quouis alio modo talis voluntas testatoris concipi possit, Cur. iun. in consil. 121. nume. 15. Craue. in consil. vlti. num. 16. versicu. 2. vol. 2. Paris. in consil. 75. num. 40. coniuncto nume. 51. & infra, vol. 2. Soc. iun. in consil. 42. numer. 5. & 25. vol. 1. cum aliis adductis à Gabriel. in dicta conclus. 7. num. 4. de fideicom. lib. 4. sed hoc etiam restringit & declarat Craue. in consil. 98. numero 14. in versiculo, ad secundum, vt scilicet coniecturæ non habeant locum, quando grauamen filiis seu filiabus nominatim impositum est, vt per eum.

7 Quartò etiam concludit Soc. sen. in d. l. solemus, nume. 6. de cond. & demonstrat. quòd si ad implementum conditionis defectus liberorum requiritur, non certo & determinato tempore, sed indefinito, & indeterminato, tunc sufficit, quòd cumque liberos defecere, vt probatur in d. l. in substitutione, in prin. & ibi Bart. de vulgar. & pup. substi. vnde dicit, se sæpius consuluisse, aliud esse, substituere alicui, si decesserit

sine liberis, quo casu tempus mortis inspicitur, vt dictum est, aliud esse, substituere deficientibus liberis hæredis instituti, vel quando nullus ex liberis instituti superesset, quia cum ad tempus mortis, vel aliud certum non sit facta relatio, quòd cumque liberi decesserint, etiam post mortem hæredis instituti, substitutus admittitur, & ita dicit prima vice se consuluisse, & Alexand. quoque respondisse, quod consilium Alexand. extat in consil. 43. numer. 10. & 11. volumin. 3. & latius idem Alexand. consuluit in consil. 101. numer. 12. volumin. 7. quod Dec. etiam probat in consil. 480. numer. 8. & in consil. 583. numer. 7. & Ruyn. in consil. 126. numer. 12. volum. 1. & in consil. 132. nume. 6. vol. 3. Craue. in dicto consil. vlti. nu. 16. vers. & primo, vo. 2. vbi plus etiam dicit, quòd licet testator primo loco videatur se retulisse ad tempus mortis, tamen si postea magis videatur cõsiderasse defectum ipsorum liberorum, substitutus debeat admitti. 8 Hoc amplius scire oportet, quòd si is cui huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis, adscripta est, vel vno filio, vel filia superstite decesserit, sine dubio intelligitur defecisse, non est sine liberis, de verb. signi. l. pater Severinam. §. in fideicommissio, de cond. & dem. l. à filia, in prin. ff. ad Treb. l. is cui. ff. quando dies leg. ced. l. cum vxori. C. cod. titu. l. 1. de cond. insert. & l. iubemus. §. sin autem. C. ad Treb. Glof. in l. ex facto. §. si quis rogatus. in verbo, ex voluntate. ff. ad Trebe. & ibi Bar. nume. 5. & notat Bald. in d. l. nu. 3. de cond. insert. vbi etiam colligit, quòd si extat statutum, vt si mulier decesserit sine liberis, vir lucretur dimidiam partem dotis, non intelligatur sine liberis decessisse, quæ vel vnicam filiam ex eo matrimonio superstitem reliquerit, idemque refert, & sequitur Fely. in c. omnes leges, nu. 5. dist. 1. & Ias. in l. Gallus, §. quòd si is, numer. 4. & 5. de libe. & posthum. idem etiam, quòd vno filio superstite huiusmodi cõditio intelligatur defecisse, scribit Fulg. in consil. 4. nu. 1. & in consil. 46. nu. 1. vbi loquitur etiam si causa pia fuerit substituta, & Curt. sen. in consil. 44. num. 18. versicu. præmissis, & in consil. 63. num. 8. Dec. in consil. 37. nu. 1. & in consil. 228. num. 10. & in consil. 270. numer. 1. & hoc dubium non esse, idem Dec. scribit in consil. 594. numer. 6. versicu. cum itaque, & in consil. 636. & Paris. in consil. octauo, numer. 3. & in consil. 58. numer. 3. vol. 2. & Craue. in consil. 208. nu. 1. & infra, & cumulatissimè scribit Tiraq. in l. si vnquam in illis verbis, susceperit liberos, nume. 200. de reuoc. donat. Notandum tamen est, quòd Bald. in dicta l. 1. nume. 3. de cond. insert. dicit hoc procedere non secundum veritatem fermonis, sed secundum naturalem rationem, & iste verborum rigor, vt conditio non videatur defecisse, posset seruari, si mens testatoris, quæ ex coniecturis concipi possit, inferret, vt Corn. explicat in consil. 124. num. 13. volum. 2. Porrò vnica filia superstite excluditur substitutus, tametsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine filiis, quia in vltimis voluntatibus masculinum concipit fœmininum. l. si ita quis. in princ. ff. de testam. tute. l. qui duos, & l. seruis legatis. in princ. de leg. 3. l. si ita scriptum. in princ. de leg. 1. & in terminis notat Ioan. Andr. in cap. Raynaldus. col. 2. de testam. & ibi alij Doctores, Anchar. in consil. 120. num. 3. Alex. in consil. 55. num. 10. vol. 3. quòd sanè intelligi debet, nisi ex coniecturis appareat, testatorem de masculis sensisse, vt postea dicemus, & ita Soc. sen. consuluit in consil. 14. num. 2. & infra, & Dec. in d. consil. 370. nu. 1. & infra.

9 Præter hæc conditio intelligitur defecisse, non solum si filius natus fuerit tempore mortis eius cui adscripta

adscripta est, sed etiam si fuerit in vtero, nam posthumus nato, non dicitur sine liberis decessisse, l. si quis pregnantem, de reg. iur. l. iubemus. §. si quis autem. C. ad Trebell. Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 35. de li. posth. intelligendus est enim mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est. l. intelligendus. de verb. sign. Et similiter hæc conditio, quando cūque liberos habuerit, nato posthumo impletur. l. is cui. ff. quando dies lega. ced. l. sed & si ad tempus. ff. ad Treb. l. in l. qui filiabus, nume. 27. de leg. 1. & hæc conditio, si nullus mihi filius erit cum moriar, intelligitur defecisse, si posthumus nascatur, tamen si libertas impediatur, casus est in l. Neratius. ff. de manum. testa. Sed hæc videntur habere locum, quoties agatur de aliquo commodo ipsius posthumi, tunc enim habetur pro iā nato, l. qui in vtero. de stat. homi. alioquin, si quis decesserit, vxore pregnante relicta, magis videtur sine liberis decessisse, nisi agatur de commodo ipsius posthumi, veluti si fratres alicuius monasterij essent ab aliquo hæredes instituti, sub hac conditione, si Rex Parthorum decesserit sine filiis, nam huiusmodi cōditio dicitur extitisse, quamuis decesserit vxore pregnante relicta, quia nulla vertitur utilitas posthumi, vt pro iam nato habeatur, & faciat conditionem deficere, vt Bal. explicat in l. qui in vtero, la. 2. de stat. hom.

10 Item hoc sanè debet intelligi, vt posthumus faciat deficere conditionem, si sit vitalis, hoc est natus tempore legitimo, ita vt secundum naturam possit viuere, veluti septimo mense, vt Pau. Jurisconsultus ex sententia doctissimi viri Hippocratis scribit in l. septimo mense, de stat. hom. aut nono, quod frequentissimum est, vel etiam decimo, vt l. Gallus. in princip. de liber. & posthum. & l. intestato. §. vltim. ff. de suis, & legit. hæredib. Quod si ante septimum mensem nascatur, vel mense octauo, & illico, vel paulo post decesserit, conditio intelligitur extitisse: nam is, secundum Philosophorum & medicorum sententiā, viuere nullo modo potest, vnde nec si esset præteritus, rumpere testamentum. l. quod certatum est. de posthum. hæred. instit. in illis verbis, si viuus perfectè natus est, neque enim perfectè natus dicitur, qui ita intempestiue, atque immaturè natus est, vt viuere non possit. d. l. septimo. ibi, perfectum partum, & in proposito nostro, quod huiusmodi cōditio non videatur defecisse, quia is pro non nato habetur, consuluit Socin. sen. in consil. 275. numero. 20. volumi. 2. quod etiam scribit in l. cum auus, numero 110. de condit. & demonstrat. & pluribus aliis adductis autoritatibus, confirmat Tiraqu. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 167. de reuoc. don.

11 Hoc tamen loco non est omittendum, quod etsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris, videtur defecisse, si ex se & vtero filius extractus fuerit. nam etiam ea mulier, cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit. l. etiam ea mulier: de verbo. signif. tamen si non possit dici peperisse, cui mortuæ filius extractus est. l. anniculus. §. falsum, eod. tit. de cuius tamen intellectu plenius videndum est apud Bald. in consil. 122. volum. 1. & Salycet. in l. vlt. ad fin. & ibi Alex. nume. 4. de posthum. hæred. instit. & Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 50. aliās 76. de lib. & posthu. & Tiraqu. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos num. 119. & infra de reuoc. donatio. verum quod tanquam natus faciat deficere conditionem, Bal. videtur sensisse in l. vlt. nu. 8. C. de suis, & legit. libe. vbi vult, quod si quis receperit feu-

dum pro se & suis filiis legitimis nascituris, comprehendat etiam eos, qui ex se & vtero ventre sunt extracti, & ita dicit se in Lucana ciuitate consuluisse, licet quidam dēte canino, vt subdit, studuerit eius consilium lacerare, & ita, inquit, tenet Iaco. de Ardizio, in notabili summa sua, & quidem Bald. ita consuluit in dicto consil. 122. volu. 1. quamquam in aliis terminis loqui videatur, sed rationes idem probant, & sequitur Alexand. in l. quod dicitur, nu. 5. de lib. & posthu. vbi Paul. Castr. idem, etiam scribit per illum textum.

12 Item si testator ita dixerit, si carebit filio, & filia, restituat hereditatem Titio, hæc conditio secundum proprietatem sermonis videtur extitisse, si careat filio tantum, vel filia tantum, quia verum est dicere, eum carere filio & filia, cum moritur, qui altero caruit, nam copula quæ negat extrema, requirit vtrunque esse. l. si is qui ducēta. §. cum ita, de reb. dub. Sed aliud subtiliter decidit Bald. in cap. 1. ad fin. de duob. fratribus à capit. inuest. nam verum est, inquit, quod caruerit copula, sed non est verū, quod caruerit copulato extremo, vt notat Glo. in Clem. in plerique, de electio. & sequitur Ias. in l. si quis ita, nu. 3. de verb. oblig. & cum ipsi loquantur in statuto, quod strictè intelligitur, l. quicquid adstringende, de verb. oblig. cum concordant. multo magis recipiendum est in vltimis voluntatibus, quæ latam recipiunt interpretationem, & potissimum in conditionibus, in quibus maximè voluntas testatoris inspicitur. l. in conditionibus. primum locum. in prin. & l. pater Seuerinam. §. 1. de condit. & demonstrat. in quibus etiam copulatiua fauore liberorum accipitur pro disiuncta. l. generaliter. in prin. de inst. & substit. & l. Lucius. la. 2. ff. de hæred. instit.

Respicendum est etiam ad voluntatem testatoris, si nam si ita dixerit, si Titius decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiam, & Antonium, & Sempronium, ipsa Catherina non facit deficere conditionem, quia testator de ipsa sensisse non videtur, ne sibi contradicat, Alex. in consil. 178. nu. 2. vol. 5.

14 Planè tamen vt conditio defecisse intelligatur, sufficit filios tempore mortis superesse, quamuis non sint hæredes. l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 1. vbi dicitur, cū quis rogatus erit, si sine liberis decederet, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint, nec queritur, an hæredes extiterint, & ideo si decesserit, superstiti filio ex hæredato, substitutus excluditur, vt ibi notat Gloss. Bar. & alij, & Ruyn. in consil. 81. num. 15. volu. 2. hanc communem esse opinionem dicit, & ita quod per solam existentiam liberorum excluditur substitutus quamuis non sint hæredes patris, tradit etiam Paul. Castr. in consil. 14. nu. 1. in fin. vol. 1. & Ioa. de Ann. post Franc. Tigr. quem refert in consil. 22. nu. 3. & Corn. in consil. 91. col. 2. vol. 1. & in consil. 102. col. 4. vol. 3. & Socin. in consil. 182. col. 1. vol. 2. & Ias. in l. precibus nu. 6. de impu. & ali. subst. & Craue. qui alios refert, in consil. 62. nume. 2. & quando conditio fuit expressa, videtur cessare omnis dubitatio, per dictum. §. cum quis. nā in tacita. Alexan. hæsitat, in l. Centurio. numer. 60. de vulg. & pup. subst. & Socin. sen. distinguit in l. cum auus, nume. 65. ad fin. in versicul. ex quibus inferunt, de cond. & demonstra. & nos diximus supra lib. 10. titu. 8. in quibus casibus cesset tacita conditio, si decesserit sine liberis. in versicu. Decimò hæc cōiectura locum non habet. Sed adhuc si conditio fuerit expressa, magna videtur subesse dubitatio: nam contra (dicit aliquis) liberi positi in conditione sunt

causa cur substitutus excludatur, quod quidem fauore liberorum factum intelligitur: ergo si ipsi non succedunt, cessante eorum fauore, substitutus debet admitti. cap. cum cessante, de appellat. cum concordant. & hoc locum habet, etiam si filius possit, si velit, succedere ex testamento, vel ab intestato, sed abstinuerit. Quod si fuerit exheredatus, multò minus debet officere substituto, quia pro mortuo habetur. l. 1. §. si pater, vers. sed & si, de coniung. cum emanc. lib. §. exheredatos. in Auth. de hære. & Falc. Glof. in l. qui in aliena. §. interdum. in verbo, faciet. de acq. hære. Sed si viuo patre esset mortuus, substitutus admitteretur. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. ergo simili modo debet admitti, cum fuerit à patre exheredatus. Verum his obiectis commodissimè potest responderi, & primò, quod in conditionibus voluntariis merum factum inspicitur, licet iuris effectum non fortitur, l. qui hæredi, & l. Mæuius, de cond. & dem. & ideo si filij super sint tempore mortis, quamuis non sint hæredes, excludunt substitutum, dicta l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 1. & ita post Franc. Tigrin. intelligit, & declarat Ioannes de Anna. in d. consil. 22. nu. 3. & Alc. in l. Gallus. §. quidam rectè. in prima lectura, nu. 88. de lib. & posth. Secundò respondetur, quod ipsi filij non excludunt substitutum, sed defectus conditionis, & ideo frustra queritur, an succedant. Ripa in l. ex facto. §. ex facto, nume. 10. versic. & si dixeris. ff. ad Treb. quem sequitur Alc. in consil. 56. num. 3. in fin. & 4. lib. 9.

Neque officit, quod filius exheredatus habeatur pro mortuo, quia respondet Salycet. in l. 1. de cond. infer. quod exheredatus habeatur pro mortuo, quoad commodum suum, sed non alienum, dicta l. filiusfamil. §. cum quis, quæ solutio videtur confundi per dictam l. 1. §. si pater. cum ibi notatis per Barto. sed replicat Imol. in l. Lucius. 2. numer. 3. ff. de hæred. inst. quod illud procedit, quando is qui erat exheredatus, ad successionem vocatur, & concurrat cum alio per modum dispositionis, si non sit exheredatus, & ideo si per exheredationem excluditur, non concurrat cum alio, neque impedit eum in totum succedere, sed in proposito loquimur, quando ille qui est exheredatus, impedit alium succedere, quia facit deficere conditionem dispositionis, ex qua alius vult succedere, & ideo non inspicitur, an sit exheredatus, vel non, sed an sit filius, dicta l. filiusfamil. §. cum quis. Sed adhuc planius potest responderi, quod exhereditatio non fortitur effectum, nisi post aditam hereditatem. l. filium. §. sed cum exhereditatio. ff. de bon. possess. contra tabul. Bartol. in d. l. 1. §. si pater, numer. 2. de coniung. cum emancipat. liber. vnde exheredatus habeatur pro mortuo, postquam testamentum additione fuerit confirmatum. Bald. in repet. l. pater filium. col. 6. in versicul. vltimus oppono. ff. de offic. testamen. Sed an hæc cōditio extiterit, vel defecerit, tempus mortis inspicitur, quia tunc substitutus admittitur, vel excluditur, vt superius fuit expositum, & ideo cum defecta conditione excludatur substitutus, nihil ei potest amplius prodesse, quod postea filius mortuus intelligatur, quia etiam si verè mortuus esset, non posset admitti, quia sufficit eum, vel momento tempore patri superuixisse, vt colligitur ex dicta l. filiusfamil. §. cum quis, de legat. 1. & dicta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. idem dicendum est, si filius non fuerit exheredatus, sed abstinuerit, vel repudauerit hereditatem, nam hoc contingit post mortem patris, & ideo cum in articulo mortis substitutus, tanquam defectus condi-

tionem fuerit exclusus, non potest amplius admitti, & ita subtiliter respondet Raphael Cuman. in consil. 122. nu. 4. vers. solum restat tollere. Et ex his declaratur textus in d. l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 1.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatus monachus aut clericus factus fuerit.

Titulus VII.

SVMMARIVM.

- 1 Monasterium ingressus non videtur sine liberis decessere, & infra late declaratur, & limitatur.
- 2 Veritas spectatur in foro conscientie.
- 3 Ius cano. salutem respicit animarum, eo. nu. 2.
- 3 Sed & hoc præsentis, in Auth. de sanctif. episc. declaratur, & nu. 22.
- 4 Conditio, si decesserit sine liberis, an impediatur religionis professionem.
- 5 Causa non ordinata ad aliquem effectum non consideratur.
- 6 Monasterium an habeatur loco filij.
- 7 Monasterium cur excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis.
- 8 Monasterium, quod est incapax successionis, non excludit substitutum.
- 9 Monasterium non excludit substitutum, si ex generali consuetudine ingressi monasteria non succedunt.
- 10 Monasterium repudians hereditatem non excludit substitutum.
- 11 Monasterium non excludit substitutum, si grauatus decesserit ante professionem.
- 12 Monasterium non excludit aliam piam causam substitutam.
- 13 Monasterium non excludit filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sine liberis.
- 14 Monasterium pro ea parte, pro qua non succedit grauato, non excludit substitutum.
- 15 Monasterium non excludit substitutum, si quis in eius fraudem monachus factus fuerit.
- 16 Monasterium non excludit substitutum stante statuto, confirmato à summo Pontifice, quod verba testamentorum intelligatur ad literam sine aliqua subaudiitione, vel interpretatione civili, vel canonica.
- 17 Monasterium an excludat substitutum si ingressus est bigamus.
- Bigamus non potest sine dispensatione ad sacros ordines promoueri, quauis monasterium sit ingressus, eo. nu. 17.
- 18 Monasterium contra testatoris voluntatem non excludit substitutum, & infra.
- 19 Papa, non tamen sine causa, potest disponere contra testatoris voluntatem.
- 20 Monasterium an excludat substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, vel ex se legitime descendētib. vel ex suo corpore procreatis.
- 21 Monasterium non excludit agnatum substitutum, quando per eum voluit bona in familia conseruari.
- 22 Clericus secularis an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis.
- 23 Conditio, si decesserit sine liberis non statim impletur, cum grauatus presbyter factus fuerit, sed mortis tempus expectatur.

INTERDUM tamen hæc conditio intelligitur defecisse, tamen si rogatus restituerit hereditatem, liberos non procreauerit: veluti si monasterium ingressus fuerit

fuerit, c. in praesentia, de probat. §. sed & hoc praesentia, in Authen. de sanctis. episc. Authen. nisi rogati, ad Trebell.

Sed aduertendum est primò, quòd Alciat. in consil. 53. numer. 6. lib. 9. putat, illam dispositionem non procedere in foro conscientiae, quia huiusmodi lex lata est aduersus defuncti voluntatem, & ideo ecclesia, quae est cultrix iustitiae, (cap. 1. §. sed diuersum, de alienat. feud.) non debet eius bonis uti contra illius voluntatem: & quamuis lex praesumat, quòd si testator cogitasset de monasterio, talè conditionem non appouisset, tamen huiusmodi praesumptio in foro animae non est tuta, cum in eo sola veritas spectari debeat, vt notat Ioan. Andr. in cap. is, qui fidem, de sponsal. quod Alcia. latius confirmat in dicto consil. 53. numer. 8. & infra. idemque scribit in consil. 157. numer. 6. eod. lib. 9. & in l. quinque pedum, nume. 20. in fin. C. fin. regund. sed cum hæc lex Iustiniani à iure Pontificio fuerit recepta in dicto c. in praesentia, ego non video quomodo in foro animae non sit admittenda. nam is Pontificum magis sequitur legem Dei, quàm sæculi, c. filius, de testamen. in illis v. r. bis, quia lege Dei, non autem lege huius sæculi, viuimus, & cap. cum esset, & c. relatum. eod. titul. Absit ergo, ius canonicum quicquam constituisse in praesudicium salutis aeternae, c. vltim. de consuet. capi. quamuis, de pact. lib. 6. c. cum contingat, de iure iuran. c. licet, eod. titul. lib. 6. c. vigilanti, & c. vltim. de praescrip. Nam ius canonicum animas ad Deum dirigit. Abb. in Robr. proem. Decreta. num. 16. versicu. item considera. Credendum est igitur, talem fuisse testatoris voluntatem, sicuti lex ipsa constituit, & interpretatur, tametsi verbis quandoque refragari videatur. Iam hoc iure, de vulgar. & pupil. subst. l. cum auus, de cond. & demonst. cum concor. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.

Secundò verò est aduertendum, quòd textus in dicto §. sed & hoc praesentia, loquitur in ea conditione, si quis filios non habuerit, vel nuptias non contraxerit, & in primo casu ratio redditur in solatium monasterij, item fauore castæ conuersationis, vt colligitur ex versicul. hoc autem, & sequi. Aliud autem videtur dicendum, quando conditio ita concipitur, si decesserit sine liberis, nam inter vnum, & alterum casum magna est differentia, quia in illa conditione, si filios non susceperit, vel non habuerit, testator principaliter inuitat institutum, vt liberos habere procuret, quod directò repugnat constitutioni & professioni religionis. & ideo meritò reicitur, & pro non scripta habetur. sed quando testator dixit, si decesserit sine liberis, non videtur eam conditionem appouisse causa inuitandi contra castitatem simpliciter, sed potius causa principaliter prouidendi de hereditate sua in eum casum, quo ita hæres institutus decedat, vnde per primam conditionem heres magis retrahitur à castitate, & professione, quàm in sequenti, nam superiore casu, cum primum filios habuerit, conditio defecit. l. hæredibus. in princ. ff. ad Trebell. cum concord. supra titul. proximo deductis, & ideo hæres spreta castitate, facile procurabit filios suscipere. Nam hoc consequi, si nuptias contraxerit, faciliter potest, vt frequentius cõtingit, sed in posteriore casu non tam facile consequi potest, vt conditio deficiat, nam licet filios susceperit, non tamen protinus conditio defecit, sed oportet, quòd eo tempore, quo vita decesserit, liberos habeat superstites. lex fact. §. si quis autem. ff. ad Treb. & supra latè demonstratum fuit. itaque cum hoc incertum futurum sit, & frustra

frangat castitatem, nisi etiam filius qui nascatur, ei tempore mortis superstit, non tam facile per huiusmodi conditionem retrahitur à proposito castitatis, igitur in hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis, non est par ratio, nec habet locum decisio illius textus, siue verba spectemus, siue rationem consideremus, & ita tradit Alcia. in consil. 53. numer. 2. lib. 9. & numer. 3. dicit, hoc esse de iure verum, & consonare rationi, & æquitati. Verum quia, vt subdit, obstat huic sententia recentiorum doctorum, qui non videntur constituere differentiam inter istas conditiones, ab eorum auctoritate in practica nõ esset temerè recedendum, & ex hoc solo fundamento in casu sibi proposito fatetur, se non habuisse animum consulendi. Quinetiam huiusmodi differentia apertissime confunditur per textum in dicto c. in praesentia, de probat. nam loquitur in hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis, & vult fideicommissum extinguere, si quis fuerat grauatus, monasterium ingrediatur, nec supra dicta ratio diuersitatis facit, vt quis per hanc conditionem, si decesserit sine liberis, non videatur inuitatus ad matrimonium contrahendum, & consequenter hæc etiam conditio retrahit à proposito religionis, & naturale est, vt pater superstitie filio moriatur, l. nam & si parentibus. in princ. ff. de inoff. testamen. 4. Quamquam nec ista ratio sit vera, quòd ideo huiusmodi conditiones reiciantur, & pro non scriptis habeantur, quia sint contra castitatem, & religionis professionem, sicuti Richar. Malumb. excogitauit, & probat Bartol. & alij in dicta Authen. nisi rogati, ad Treb. idemque Bartol. in l. si ita quis. §. is cui. de leg. 2. & in consil. 1. & Cano. in dicto c. in praesentia. Nam certè huiusmodi ratio infirma est, vt Corn. ostendit in consil. 18. numer. 23. & infra volu. 4. & in consil. 253. numer. 8. & 9. eod. volum. & quidem subicitur primò, quia grauatus sub hac conditione, si liberis nondum susceptis, religionem proficitur, non teneatur bona restituere, donec vixerit, cum mors naturalis expectari debeat, vnde de bonis interim fruitur, si ex regula non impediatur. Et si aliquis dixerit, quòd ideo abstinere à religionis ingressu, quia bona non sint eo mortuo apud monasterium permansura, certè hæc ratio ridicula est, & indigna, quæ ab homine Christiano, & religioni dedito speratur, presertim quia minem vidimus à proposito religionis abstinuisse, propterea quòd non habeat bona, quæ in monasterium deferat, vt testatur Didac. varia. resolut. lib. 1. c. 19. numer. 7. qui etiam subdit, eum qui religionis causa ingrediatur monasterium, parum sollicitum esse circa bona huius sæculi, quæ sunt caduca, quibus ipse renunciat. cap. cum ad monasterium, de statu regul. & ideo rationabiliter dici nõ potest, eum qui ex animo religionem ingrediatur, à tali proposito auocari ob id quòd bona quæ possidet, eo mortuo ad alium deferantur, secundum voluntatem testatoris. idemque Didac. scribit in c. quamuis. in 3. parte. §. secundo, numer. 4. versicu. tertia ratio, de pact. lib. 6. dicens, iudicium esse temerarium, opinari quempiam auerti à religionis ingressu, ne bona amittat temporalia, quorum relinquendorum causa religionem velit profiteri, alioqui (subdit) eadem causa, quæ mouet ad religionem, auerteret ab ea, quòd est absurdum. Idem quoque licet ipse non dixerit scribit Bald. in consil. 407. numer. 13. volum. 1. qui apertè negat, tale fideicommissum aliquod impedimentum posse præstare vitæ contemplatiuæ, & proposito religionis, quia qui spiritu Dei ducitur, renunciat sæculo, & proprietati, & manifestè opes contemnit, nec mentem suam

ad bona temporalia dirigit, argumento l. professio. C. de mune. patri. lib. 10. idemque expressè tradit Cor. in Auth. nisi rogati, nu. 2. ad ff. ad Treb. Adde, quòd verè etiam philosophantes pecunias contemnunt, l. in honoribus. §. philosophus. ff. de vacat. & excusat. mune. Igitur ei qui & veram philosophiam, & paupertatem vult profiteri, restitutio bonorum secundum testatoris voluntatè nihil potest officere, quod Deci. etiam scribit in d. c. praesentia, nu. 64. de probat. & sequitur Nat. in consil. 282. nu. 14. in versu. præterea, dicens non esse verisimile, quòd ille, qui zelo Dei ad religionem concitatur, & renunciat sæculo, & bonis, & perpetuè vouet castitatè, c. cum ad monasterium, de stat. monast. retrahatur à religionis proposito propter metum amissionis bonorum, id est paupertatem, quam proficitur, argumento dictæ l. professio, de mune. patri. lib. 10. & Ripa latè etiam confirmat in d. l. ex fact. §. si quis rogatus, nu. 37. sub versu. aliam rationem. ff. ad Treb.

Secundò etiam accedit, quòd si prædicta ratio esset verap, locus substitutus in eum casum, quo quis sine liberis decesserit, deberet excludi, quòd tamen verum non est, vt colligitur ex d. §. sed & hoc praesentia, & postea dicemus.

Tertiò si illa ratio esset vera, substitutus per ingressum religionis excluderetur, etià si testator expressum contradiceret, quòd absurdum & irrationabile videtur, vt paulò post subiiciam.

Quartò si cum intentio testatoris non fuerit ad hoc ordinata, non debet considerari, quamuis possit cõtingere, vt quis retrahatur à proposito religionis, argumento l. non omne, de statu liber. & l. si vehed. §. j. ad leg. Rhod. de iact. & ita Ruyn. copiosè respondet in consil. 98. nu. 21. vol. 2.

Porro veteres quoque assignant aliam rationem, quòd ideo monasterium excludat substitutum, quia is qui religionem professus est, non videtur sine liberis decedere, cum in monasterium loco filij habeatur, vt colligitur ex dicto c. in praesentia, & notatur in Auth. si qua mulier, de sacrosan. eccles. & ibi Iaso. nu. 18. versu. ego non dcedo à communi regula, sed quicquid alij dixerint, nusquam expressum est, quòd monasterium loco filij habeatur, nam in dicto capit. in praesentia, non dicitur monasterium haberi loco filij, sed hæredis, vt Bartol. animaduertit in dicta Authen. nisi rogati, ad Treb. præterea in dicto §. sed & hoc praesentia, dicitur, talem conditionem, quòd atinet ad eum, qui monasterium ingressus est, inuolidam esse, & haberi pro non scripta. igitur datur intelligi, quòd monasterium loco filij non habeatur, nam si loco filij haberetur, conditio diceretur saltem ex iuris interpretatione esse impleta, vt Bar. etiam scribit in d. consil. j. & in d. l. si ita quis. §. is cui. de leg. 2. Sed etsi monasterium loco filij haberetur, non posset excludere substitutum, quia conditio intelligenda est de filiis veris, non fictis, dicta l. si ita quis. §. is cui. de leg. 2. secundo, & l. fideicommissum, de conditio. & demonst. Vnde etiam Salyc. in dicta Authen. nisi rogati, absurdum putat dicere, quòd monasterium habeatur loco filij, & pluribus rationibus hoc etiam impugnat Fely. in d. c. in praesentia, nu. 74. & fauoras est dicere, quòd monasterium habeatur loco filij, vt inquit Bald. in l. filium, colum. prima, de iis qui sunt sui, vel alieni iur. idem etiam Bald. in consilio 127. numero 3. volum. 5. scribit, monasterium nõ esse filium, sed quandam patrem arrogatorem, nõ enim (inquit) aliqua lex, vel canon dicit, quòd monasterium sit filius, sed quòd ingressus monasterium fingitur habe-

re filium, hoc modo, quia habet successorem habentem iura filiorum, quòd est indultum fauore religionis vt vita contemplatiua magis sit grata, quàm conugal, vt notat Cyn. in dicta Authen. nisi rogati. Quòd ergo dicitur in d. §. sed & hoc praesentia, huiusmodi conditionem inuolidam esse, & prononscripta haberis, in hunc sensum debet intelligi, vt fauore religionis conditio defecisse intelligatur, quoniam ipse grauatus videtur cum liberis decessisse, aut cum eo hærede, què ipse testator, vt lex praesumat, noluit excludi à substituto. Quòd si conditio prononscripta haberetur, vt ipsa litera sonat, fideicommissum tanquam simpliciter relictum, post mortem hæredis instituti, deberet omnino restitui substituto, ipso monasterio prorsus excluso, quòd euidenter est falsum, & contra mentem illius constitutionis. Itaque hæc est ratio, quæ legistatorem mouit, vt ipsum monasterium substitutum excludat, quia testator praesumitur monasterium non minus, quàm liberos hæredis instituti, dilexisse, & ideo sicuti liberos prætulit substituto, ita etiam deficientibus, vel non extantibus liberis, si cogitasset, ipsum heredè institutum monachum futurum, ipsum monasterium prætulisset, vt eleganter explicat Paul. Castren. in d. Authen. nisi rogati, numero tertio, & sequitur Alexand. in consilio 121. nu. 12. in versu. præterea, & infra, volum. 2. & in consil. 35. nume. 9. versu. potest responderi, & infra, vol. 3. & Dec. in consil. 419. nume. 3. & infra, & in cap. in praesentia, num. 58. ad fin. & infra, de proba. Didac. varia resolut. lib. 1. d. c. 19. num. 11. versu. ex quibus ea est vera ratio, (stat igitur conclusio, quòd huiusmodi conditio censetur defecisse cum is, qui rogatus est restituere sub conditione, si decesserit sine liberis, monasterium ingrediatur, d. §. sed & hoc praesentia, cum concordant. supra deductis.

Sed primùm hæc conclusio debet restringi, & vt non habeat locum in eo monasterio, quòd neque in particulari, neque in communi quicquã potest possidere, vt est religio fratrum minorum in altissima paupertate fundata, Clem. exiui de Paradiso, de verbor. signifi. Tunc enim, cum monasterium non sit capax successione, nihil impedit, quominus substitutio impleta conditio locum accipiat: quinimo, cum idem sit effectus huius professionis, & mortis naturalis, statim admittitur substitutus non expectata morte naturali, Bartol. in tract. Minoric. in tertia part. in versu. item isti hæredes, & in l. cum pater. §. hereditatem, de lega. 2. & in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. Ang. in l. ex fact. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & ibi Imol. & Pau. Castr. & Anton. de Burr. & Aiba. in d. c. in praesentia, de probatio. & Imo. in l. si ita quis. §. is cui. num. 3. de leg. 2. & ita, quòd ista conditio sit impleta, cum quis liberis non susceptis ingrediatur monasterium fratrum minorum, & religionem proficitur, consuluit Alexan. in consil. 13. in princ. vol. 3. vbi num. 4. versu. quæ disputatio, dicit, communem esse opinionem, & Socin. sen. sequitur in l. cum auus, num. 104. de conditio. & demonst. & hanc opinionem communem etiam dicit, & sequitur Dec. in consil. 419. numer. 2. & Grat. in consil. 68. num. 13. 14. volum. 1. quam etiam communem testatur, & copiosè aduersus Crot. tuetur Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero 51. de liber. & posthum. & Ruyn. ibidem. nume. 11. alias. 18. idemque Ruyn. latè scribit, & communem opinionem proficitur, in consil. 131. numer. 18. volum. 1. & similiter, quòd religio mendicantium non excludat substitutum, tradit Bald. in dict. cap. in praesentia,

nu. 13. de probat. & intelligitur de iis, qui sunt successione incapaces. Soc. sen. consi. 92. nu. 1. & 2. vol. 1. qui etiam communem hanc esse sententiam attestatur, & generaliter, si monasterium non sit capax successionis, quod non excludat substitutum, Paris. etiam consuluit, in consi. 65. nu. 10. II. vol. 2. ex his apparet, Ang. in consi. 80. nu. 3. in consi. 91. col. 2. vers. 2. a communi. Doctorum sententia dissentire.

- 9 Ex hoc autem deducitur, quod si in aliqua provincia extat consuetudo generalis, quod monachi. & religiosi, cuiuscunque ordinis fuerint, non succedant parentibus suis ab intestato, substituta admittitur, non obstante indulto summi Pontificis fratribus prelatoribus concessio, cui per consuetudinem intelligitur derogatum, Boer. in dec. 354. nu. 8. & 9.
- 10 Secundò debet restringi, quod si monasterium est capax successionis, ita demum excludat substitutum, si se ipsa succedat, alioquin si bona recusat, non excluditur substitutus, ut post Bal. scribit Fely. in d. c. in presentia, n. 90. vers. ex istis inferitur, unde conditio intelligitur defecisse in fauorem monasterij, quocessante veritas locum habet, & extitisse conditio magis intelligitur, sicuti verè sine liberis decesserit.
- 11 Tertio debet restringi, ut monasterium excludat substitutum, si is qui fuit grauatus, decesserit post annum probationis, nam ante professionem non dicitur quis monasterium ingressus, Auth. ingressi, & ibi Barto. de sacros. eccles. & ita textus in dicto §. sed & hoc presentis, cum loquatur de ingrediētibus monasterium, intelligitur de iis qui sunt professi religionem, quod contingit transacto anno probationis, & ita Roy. intelligit in consi. 153. nu. 3. vol. 3.
- 12 Quarto debet restringi, ut conditio non intelligatur defecisse, si alia causa pia fuerit substituta, ut colligitur ex d. §. sed & hoc presentis. in si. nam cum illud fuerit constitutum favore religionis, & pietatis non debet locum obtinere aduersus aliam causam piam, Glof. in Auth. nisi rogati, ad Treb. & Glo. vlt. in d. c. in presentia, de probat. & ibi notat Fely. num. 54. & Dec. nu. 56. vbi extendit, & Rom. in Auth. similiter, nu. 64. ad leg. Falc. Cor. in consi. 18. n. 8. vers. his tamē non obstantibus, volu. 4. vbi dicit, quod Doctores communiter omnes concordant, idēque tradit in consi. 253. nu. 9. eod. vol. & Dec. in consilio 426. num. 10. & hanc etiam opinionem sequitur Tirraq. de priu. pia cau. in prin. 95. vbi post alios quos refert, dicit, hoc etiam procedere, quamuis pia causa substituta non sit æquē pia ac illud monasterium.
- 13 Quintò similiter debet restringi, ut monasterium non excludat filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sine liberis, quia magis præsumitur pro filiis, quam pro monasterio. c. vlt. 17. q. 4. Glof. in l. si quis ad declinandam, de episc. & cler. & ita ex facto respondit Bal. in consi. 196. volu. 1. vbi etiam in si. dicit, se ita pridie consuluisse Taruisij, et ita subdit fuisse iudicatum. idem quoque sentit Bald. in d. c. in presentia, nu. 10. in si. dicens, quod fauor liberorum substitutorum est naturalis, fauor autem monasterij est ciuilis, et minus fauor comparatus ad maiorem dicitur odium, per l. si apud. de minoribus. Item Fulg. in consi. 53. in fin. dicit contra monasterium pro liberis faciendam esse interpretationem, quod sentit etiam Alex. in consi. 121. nu. 12. vers. in hanc partem, vol. 2. et Soci. sen. expressit in l. cum auus, nu. 42. in si. de cond. et dem. vbi dicit hanc fuisse considerationem genitoris sui, quod sicuti monasterium non excludit aliud monasterium, d. §. sed et hoc presentis, idem dicendum sit, ut monasterium

non faciat deficere hanc conditionem, quando conceditur cum alio filio, & subdit, ab eo ita fuisse respondum in questione, quæ de facto incidit, atque secundum eius sententiam pronunciatum, quod putat notandum, quia est singulare, & quotidianum. Idem quoque respondit lat. in consi. 212. volum. 2. vbi in 2. col. vers. & in istis terminis, dicit, quod quando filius testatoris est substitutus, monasterium non habetur loco filij, nec eum excludit, & subdit, neminem se inuenire, qui in hac specie contradicat, & hanc quidem opinionem tenet etiam Boer. in dec. 354. num. 7. & Vincen. Hercul. in disputa. incipien. Perusinus. q. 5. & quamuis Dec. aliud responderit in consi. 426. num. 3. qui etiam in si. dicit, quod si causa sibi esset commissa, ita iudicaret, tamen eius sententiam reiecit Ripa in lex facto. §. si quis rogatus, il. j. nu. 41. ff. ad Treb. dicens, quod secundum illius sententiam non audeat iudicare quod etiam consilium Decij improbat Mod. Apostillator ad consi. Alex. 121. volu. 2. dicens, Dec. in hoc malè consuluisse cuius etiam sententiam impugnat Alc. in consi. 157. nu. 1. & infra, dicens, eum contra communem, & malè consuluisse, & mala ratione inductum fuisse, & hanc quoque opinionem, quod monasterium non excludat filium testatoris substitutum, tenet Tirraq. in l. si vnquam, in verbo libertis, r. 74. in si. de reuo. donat. Neque à sententia tantò a patrum ego puto recedendum, quibus etiam defertur coniectura pietatis, argumento l. cum auus, de condi. & de demon. nā & pietas paterni nominis optimum consilium pro liberis capit, leg. nec in ea. in si. ff. de adult. & naturalis ratio, & parentum commune votum suffragatur, iuxta l. cum ratio. de con. damna. aliās de portio. quæ liber. damna. cōced. & l. scripto, in si. vnde libe. & l. nam & si parentibus, in prin. ff. de inoffi. testam. & hoc etiam satis cōstat, quando pater filios hæredes instituit, & eos prætulit ipsi monasterio.

Item quia tacita conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur quamuis pia causa fuerit substituta, ut latè secundum communem sententiam superius demonstratum fuit, lib. 10. tit. 7. tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur, vers. ex hoc autem deducitur. Nam si monasterium excluditur à liberis, quādo habet voluntatem testatoris expressam, ex tacita coniectura pietatis, de qua in dicta lege cum auus, certè multò magis debet excludi per ipsum filium expressè substitutum, quia multò facilius cessat tacita præsumptio voluntatis, quæ solet ipsi monasterio suffragari, quādo extraneus est substitutus.

- 14 Sextò debet restringi, nisi ingressus monasterium prius fecerit testamentum, & extraneum hæredem scripserit pro parte, quia pro ea parte non excluditur substitutus, quia personale priuilegium monasterij non debet alteri prodesse, argumento l. cum patronus, de leg. Bal. in d. Auth. nisi rogati, numer. 20. ad Treb.
- 15 Septimò debet restringi, ut conditio non intelligatur defecisse, si rogatus restituere monasterium sit ingressus in fraudem substituti, ut superius exposuimus lib. 10. titu. 4. ex quibus coniecturis in legatis & fideicommissis fraudis suspicio colligatur, circa fin. in vers. quæret autem aliquis.
- 16 Octauò debet restringi, ut conditio non videatur defecisse, si extat statutum, vel consuetudo generalis, quod verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent sine aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel canonica, & tale statutum, vel

consuetudo fuerit à summo Pontifice comprobata. tunc enim monasterium non habetur loco filij, ut excludat substitutum: aliās enim, si statutum non fuerit confirmatum, non ligat personas ecclesiasticas, & ita scribit Bal. in dicto c. in presentia, numero decimo, in si. & 11. & Fely. num. 66. & Inf. in Auth. si qua mulier, num. 20. vers. additio, quarto limita. de sacros. eccles.

17 Nondò debet restringi, ut fideicommissum non extinguatur per ingressum religionis, si ingrediens est bigamus, ut sensu Angel. licet non omnino affirmet, in consilio 80. numero 5. dicens hoc esse à se tactum, non tamen consideratum, neque ego verum puto, quia nullo iure mihi probatur, & ideo non est recipiendum. l. j. in fin. ff. de senato. & l. illam. C. de collationibus. & §. consideremus, in Authent. de trien. & semis. Non tamen intelligas, quod bigamus possit promoueri ad ordines sine dispensatione, quia etiam cum intratibus religionem, si sunt bigami verè vel interpretatiuè, solus Papa dispensat quo ad ordines. ut scribit Philip. Francisc. in cap. j. numer. 2. de bigam. lib. 6.

18 Decimò debet restringi, ut non intelligatur conditio defecisse, quādo manifestè apparet, testatorem noluisse bona sua transferri in monasterium, non enim bona debent applicari monasterio contra testatoris voluntatem, ut disputando concludit Jacob. de Beluis. in §. sed & hoc presentis in Auth. de sanctis. episc. Nam nemo inuitus cogitur benefacere. capit. de Iudeis. 45. Distinct. ca. ad fidem. 24. quæst. 5. & in rebus suis quilibet est moderator, & arbiter. l. in re mādāta. C. manda. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de peti. hæredit. Vnde testator potest rebus suis quam velit legem imponere. l. j. de sacrosan. eccles. §. disponat. in Authent. de nup. ca. verum, de cond. appo. l. quoties, de donat. quæ sub modo. Authen. excipitur, de bon. quæ liber. Nec fauor monasterij, & religionis debet impedire manifestam testatoris voluntatem, quæ omnibus seruari debet. cap. vlt. in voluntas. 13. quæst. 2. neque eius executio potest omitti circa conscientiam lesam. Bald. per illum textum in l. militis. C. de religio. & sumpti. fune. §. & solus papa (non tamē sine causa) potest disponere contra testatoris voluntatem, Clem. quia cōtingit, de religio. domibus, & ita inquit Bald. in consi. 267. ad fin. volum. 2. & fauorabilibus personis, & causis sic debitor sumus, ut aliis iniustitia non committatur. c. ex tenore, de foro compet. cap. nuper. de dona. inter vir. & vxor. & iniquum est liberis hominibus non esse liberam bonorum suorum dispositionem. l. 2. in si. si quis à parent. fuer. manu. Vnde est in potestate testatoris etiā filio postquam ingressus fuit monasterium, supra legitimum substituire. l. Deo nobis. §. hoc etiam, vers. sic. sed necesse, ibi, hoc eius voluntati concedimus, de episc. & cler. qui textus ad hoc propositum est notabilis secundum Bald. in ea lege, circa princ. idēque scribit Bald. in d. Auth. nisi rogati. nu. 9. post Iacobū de Beluis. dicens, quod vbi testator se ipsum glossat, non recurritur ad Gloss. legis, & ideo cum testator disposuerit de filiis hominis, & de filiis legis, stādum est suæ voluntati, & subdit hanc opinionem æquissimam esse, qui quia ingreditur monasterium, dedicat se, & sua monasterio, Authen. ingressi, de sacros. eccles. Sed huiusmodi bona non sunt sua in casu restitutionis. l. vlt. §. nemo. commu. de legat. & l. vnum ex familia. §. j. de legat. 2. ergo non pertinent ad monasterium, idem etiam Bald. in consi. 407. nu. 13. vol. j. dicit, quod si constat, testatorem sensisse de liberis

naturæ, non debet intelligi de liberis censuræ, quoniam iuris interpretatio super voluntate alterius non habet locum, vbi ipsemet testator interpretatur, & subdit hanc opinionem vsu receptam esse, & monasterium (inquit) substitutum excludit ex tacito intellectu per interpretationē dicti §. sed & hoc presentis, vbi autē testator expressit de hærede proprii corporis, nullus debet esse locus interpretationi. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. idem Bal. in d. ca. in presentia. num. 4. i. scribit, hanc testatoris voluntatem non esse turpem, ut monasterium non excludat substitutum, præsertim inter liberos, & subdit, monasterium non posse cum bona conscientia subvertere testatoris voluntatem, ut habetur in legenda Sancti Syluestri, & hanc opinionem, quod monasterium non excludat substitutum, quando apparet de contraria testatoris voluntate, tenet etiam Salyce. in d. Authen. nisi rogati, nu. 6. & ibi Paul. Castr. nu. 3. & Dec. latè confirmat in d. c. in presentia, nu. 64. vers. sed mihi nullo modo, & in consi. 259. nu. 2. & infra, vbi ex eo potissimum colligit testatoris voluntatem, si voluerit bona in familia conseruari, quam etiam sententiam sequitur idem Dec. in consi. 426. num. 2. & Alc. ita intrepidè consuluit in consi. 53. lib. 9. & ita firmiter etiam concludit Didac. varia. reso. lib. j. c. 9. nu. 11. vers. quartum, dicens, non esse locum monasterio, sed substituto, quoties apertè testator constituerit, excludi monasterium, & post alios, quos refert, sequitur Merza. in Epit. fideic. in 2. parte, quæst. 31. vbi etiam dicit, in Rota Florētina ita fuisse decisum idem quoque subiungit Didac. in loco proximè citato admittendum esse, si ex certissimis coniecturis hoc ipsam à testatoris iudicio colligi possit, & si constat de voluntate testatoris expressa, quod monasterium non excludat substitutum, sine dubio seruari debet, ut nouissimè etiam tenet ciuis meus Dom. Tiberius Decia. iurifcon. grauissimus, in consi. 41. num. 30. & 33. volu. 1. Vnde etiam apparet, supra dictā rationem, quod ideo huiusmodi conditio reiciatur, & pro non scripta habeatur, quia quis retrahitur à religionis proposito, veram non esse. Nam si esset vera, sequeretur, quod etiam si testator dixerit, nolle per ingressum religionis extinguere fideicommissum, nihilominus extingueretur, ut in specie Bal. scribit in d. Authen. nisi rogati, nu. 8. & tamen contra voluntatem testatoris per ingressum religionis non debet extinguere fideicommissum, ut ex prædictis manifestè apparet.

20 Sed hoc loco magna suboritur dubitatio, quādo videatur constare de voluntate testatoris, quod monasterium non excludat substitutum, & in specie si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, queritur, an per ingressum religionis ex voluntate testatoris conditio videatur defecisse: & similiter dubitatur, si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex se legitimè descendētib, vel, si decesserit sine liberis ex suo corpore procreatis, & cum hac quæstio Bononiæ de facto incidisset, Bagarottus respondit, conditionem intelligi defecisse, quem sequitur Dyn. in l. si ita quis. §. is cui, de leg. 2. & Richar. Malumb. cuius rationi sæpissimè Barto. innititur: nam hæc conditio si decesserit sine liberis ex suo corpore procreatis, multò magis aduersatur vitæ contemplatiuæ, & professioni religionis, quàm si simpliciter esset concepta, & ideo reicitur, & pro non scripta habeatur, ut idem Bartol. scribit in Auth. ingressi, numer. 53. de sacrosan. eccle. & in dict. l. si ita quis. §. is cui, de legat. 2. & in consil. j. in quibus locis diffusius in disputando ita concludit, & ex facto ita

respondit etiam Ange. in consi. 80. num. 3. ver. his autem non obstantibus, quam etiam sententiam dicit de iure veriore Imol. in l. fidei. c. in fin. de cond. & dem. & post. Anto. de Bar. Abb. qui etiam late differuit, hanc opinionem ruerit in d. c. in praesentia, nu. 48. dicens eam multum sibi placere, & vera esse, & sequitur idem Abba. in repe. c. ecclesia sanctae Mariae, nume. 35. de constitu. dicens hoc verius esse, & communius, quam etiam sententiam post longam disputationem tenet Fely. in d. c. in praesentia, sub nume. 62. cum pluribus sequentibus, ubi alios etiam consonantes refert, & dicit secundum Imol. quod haec opinio servaretur in practica, & quidem Alex. ita copiose consuluit, dicens communem opinionem in consi. 121. volum. 2. quod est repetitum in consi. 35. vol. 3. & in consi. 20. num. 3. & infra, & in consi. seq. & in consi. 68. nu. 7. & sequitur Ias. in Authen. si qua mulier. nu. 18. versi. additio. de sacros. eccle. & hanc opinionem communem etiam esse testatur Ripa in l. si vnquam. nu. 92. de reuo. dona. & in l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 37. sub versi. aliam rationem. ff. ad Treb. & magis communem dicit Alciat. in consi. 95. nu. 2. lib. 9. & subtiliter defendit eam Dec. in d. c. in praesentia, nu. 64. versi. non obstat, quod conditiones, & in consi. 426. num. 2. nam in his casibus considerat, quod licet verba supra dicta expriment veritatem, & naturalitatem, & monasterio non conueniant, non tamen necessario sequitur quod cogitauerit excludere monasterium, quia voluit forte solum excludere filios adoptiuos, vel naturales tantum, vel etiam legitimos, & in dubio facienda est interpretatio fauore religionis, quod de monasterio non cogitauerit, & lex supplet, & praesumit, quod si cogitasset de ingressu monasterij, idem voluisset de monasterio, quod de liberis disposuit. & ita declarat Paul. Castr. quem refert in d. Auth. nisi rogati, nu. 3. ad Treb. & ita quando manifeste non apparet de contraria voluntate testatoris, hanc opinionem Bar. & aliorum communem esse dicit Dec. in d. consi. 426. nu. 2. in si. quam etiam consulendo sequitur Crau. in consi. 152. num. 1. & loquitur, quando testator dixit, si decesserit sine liberis naturalibus ex legitimo matrimonio procreandis, & hanc opinionem, vt monasterium adhuc habeatur loco filij, & excludat substitutum, dicit esse magis communem, & fundatam melioribus fundamentis, quam etiam veriorum dicit Soc. iun. in consi. 63. nu. 61. vol. 3. & magis communem attestatur Dida. & sequitur varia. resol. lib. j. cap. 9. nu. 11. versi. quam opinionem, quamuis non desint, inquit, plures magnae etiam auctoritatis viri, qui in his casibus ex voluntate testatoris monasterio praeposendum substitutum opinentur. Verum ego considero, quod non videtur magni momenti auctoritas, qui ea potissimum ratione sunt inducunt, vt crediderint, hanc conditionem veluti repugnantem religioni reiciendam esse: quia praesupponunt monasterium esse praefendum substituto etiam contra testatoris voluntatem expressam, quae ratio superius fuit subducta, & quidem testatoris voluntatem contra monasterium seruari oportere, demonstratum fuit, quibus auctoritatibus subductis, forte contraria sententia potest videri frequentiori calculo recepta, nam quod excluso monasterio substitutus admittatur, tenet Hofst. & Ioan. And. in c. Raynaldus, de test. & disputado Iac. de Belui. in d. §. sed & hoc praesentis, & Bal. in l. si quis posth. de li. & posth. & in l. Deo nobis, de episc. & cler. & in l. si ita quis. §. is cui. de leg. 2. idem Bal. & Imol. nu. 4. ver. extra Gl. & num. 5. in l. Lucius, la. 2. ff. de haered. instit. vbi dicunt,

hanc opinionem esse equiorem, & ita etiam tenet Iac. Barr. Bald. & Saly. in d. Auth. nisi rogati, ad Treb. idem quoque tenet Bald. in d. c. in praesentia, nu. 9. in fin. quando testator dixit, si decesserit sine liberis, non secundum iuris interpretationem, sed ex proprio corpore natis, & ita etiam loquitur in d. l. si ita quis. §. cui, & ibi Rapha. Cum. nu. 2. hanc opinionem tenet tanquam com. & secundum hanc opinionem copiose consuluit Cor. in consi. 15. nu. 16. cu. pluribus sequentibus. col. 4. vbi sub nu. 21. sigillatim respondet omnibus obiectis, & hanc sententiam semper putauit veriorum, vt dicit in consi. 253. nu. 4. eo. vol. vbi etiam ita consuluit, & defendit vsq; ad fin. Nam cu. testator voluerit, substitutum excludi per solos liberos naturales, qui ex haerede instituto sint prognati, satis aperte intelligitur sensisse, quod per monasterium non possit excludi, & hanc Cor. dicit d. num. 16. communem esse opinionem, & vsu receptam, ex verbis Bald. in d. l. si ita quis. §. is cui in fi. de leg. 2. (quanquam Bald. in angustiis terminis loquitur, vt proxime diximus) & subdit Cor. eam etiam sententiam de iure veriorum esse, quia tex. in d. §. sed & hoc praesentis, non debet extra terminos suos longius produci, iuribus vulgaribus, & quicquid Alex. contradixerit, hanc opinionem, quod substitutus admittatur, quando testator dixit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, communem, & vsu receptam testatur etiam Grat. qui ita consuluit, in consi. 111. num. 50. vol. 2. & subdit, quod licet opinio, quae fauet monasterio, esset verior, & magis communis: tamen, cum haec sit vsu recepta, debet praeferrari, & si aliqua coniectura concurrat ultra illud verbum, naturalibus, sine dubio (inquit) substitutus debet admitti, & maxime si descendentes fuerint substituti, vt subiunxit nu. 59. & hanc quoque sententiam, quod monasterium excludatur, quando testator substituit filio, si decesserit sine liberis ex suo corpore natis, firmiter tenet Nat. in consi. 602. nu. 4. dicens cessare in hoc casu fundamentum contradicentium, quod in eo potissimum consistit, vt lex suppleat voluntatem testatoris, quasi si cogitasset de monasterio, illud fauore religionis non exclusisset, quia vbi habemus clarum sensum ex verbis testatoris, non admittitur questio voluntatis. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de l. 3. adde etiam Cl. in tit. qui fil. sint legi. cons. 1. ver. item ad hoc facit. Illud etiam non recipit dubitationem, quod si appareat, testatorem voluisse consulere agnationi, & bona in familia conseruari, substitutus qui est agnatus, non debet per monasterium excludi, vt Dec. respondit in d. consi. 259. nu. 2. & sequitur Didac. varia resol. lib. 1. c. 9. nu. 11. quod apertissime sensit etiam Paris. in consi. 22. nu. 9. vol. 3.

21 Dicitur est, an conditio, si sine liberis decesserit, videatur defecisse, cum quis monachus factus fuerit: tunc breuiter videamus, quid iuris, si factus sit clericus secularis. Et quidem Gl. in d. c. in praesentia, de prob. sensit, quod priuilegium datum monasteriis non extendatur ad ecclesias seculares, vt colligit Abb. nu. 43. & Saly. in d. Authen. nisi rogati, num. 4. ad Treb. scribit, quod si quis fiat clericus alicuius capellae, conditio non videtur defecisse, quoniam ex solo sacerdotio non intelligatur satisfactum dispositioni illius tex. in §. sed & hoc praesentis. in Aut. de san. epi. & haec est com. opi. vt testatur Alciat. in consi. 90. nu. 11. li. 9. & Boe. in dec. 354. nu. 11. vbi dicit, quod si haeres grauatus sub conditione praedicta fiat sacerdos simplex, non extinguatur substitutio, sed si substitutus decedat ante presbyterum, euanescit. Item Bal. in d. Auth. nisi

nisi rogati, nu. 11. versi. item si quis dicit, quod si quis efficitur sacerdos vnus capellae, illa capella non habetur loco filij, nisi bona sua dediderit illi capellae, vel omnia bona sua expendat in pias causas, vel saltim haereditatem sibi relictam, & adducit Iacob. de Are. in l. fideicommissum, de cond. & demon. & similiter Ant. & apertius Imol. & Petrus de Anch. in d. c. in praesentia, intelligunt textum in d. §. sed & hoc praesentis loqui etiam in clerico, qui offert se, & sua ecclesiae, vel expendit in pios vsus, qui intellectus sane congruit verbis illius textus, secundum Fely. in d. c. in praesentia, numer. 56. neque alicui hoc mirum videri debet, quia secundum Fely. non potest reddi ratio, cur non idem favor tribui debeat vitae clericali, qui conceditur monachali, quando ipsa clericalis futura sit perpetua, & quod textus in d. §. sed & hoc praesentis, loquatur, & locum habeat etiam in clerico seculari, qui tamen donec vixerit, in eo statu perseverauerit, & bona sibi relicta in pios vsus distribuerit, vel reliquerit late probat Ruy. in consi. 153. nu. 1. & 2. vol. 3. & Dec. declarat in consi. 259. nu. 5. versi. & stante, & nume. 6. in versi. praeterea quod dicitur de clerico, & hanc opinionem magis communem idem Dec. testatur in d. c. in praesentia, num. 58. & in si. & sequitur Guald. de arte testand. in tit. de subst. caut. 18. nu. 5. verum plane hoc locum non habet in clerico, qui sit in minoribus tantum ordinibus constitutus, sed in eo qui sacris ordinibus est candidatus, vt scribunt Petrus & Cyn. in d. Auth. nisi rogati, & sequitur Ruy. in d. c. 53. nu. 3. vol. 3.

23 Illud etiam nouissime applicandum est, quod haec conditio, si decesserit sine liberis, eo ipso purificatur, quod grauatus assumit sacros ordines, quia existens in sacris, quantum ad procreationem liberorum, habetur pro mortuo, Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, in l. nu. 18. versi. si vero. ff. ad Treb. adducit Alex. in consi. 100. vol. 4. Sed neque Alex. hoc dicit, neque verum est, nam hoc solum dicit, quod haec conditio, si efficiatur presbyter, aequipollet huic conditioni, si decesserit sine liberis. Sed tamen quamuis aliquis presbyter factus fuerit, non ideo protinus huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur exstitisse, quia adhuc substitutus posset decedere ante eum qui in sacris est constitutus, quo in casu extingueretur fideicommissum. Nam dies mortis est incertus. l. j. de condi. & demonst. & dies incertus in testamento conditionem facit. l. dies incertus. eo. ti. & eum qui rogatus est restituere haereditatem cum morietur, si fideicommissarius prior decesserit, non transmittit, quia decessit ante implementum conditionis, iuxta l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. & est casus in l. haeres meus. in 2. resp. de condi. & demon. & in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. ibi, cum nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, repulsus est interim a petitione, & ita in terminis, cum grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis, presbyter factus est, quod extinguatur fideicommissum, si fideicommissarius prior decesserit, scribit Alex. in consi. 22. nu. 58. versi. non obstat, quod vltimo dicebatur, vol. 1. & Ruy. in consi. 85. nu. 4. vol. 2. nam licet ipse in rationibus dubitandi hoc dixerit, non tamen postea ab hac opinione recessit.

De quibus filiis haec conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur.

Tit. VIII.

- 1 Voluntas testatoris inspicitur in conditionibus.
- 2 Verba testamenti naturaliter debent intelligi, non fide.
- 3 Adoptiuus filij non excludunt substitutum, quod limit. n. 5. & infra.
- 4 Haeres grauatus non potest suo arbitrio deludere substitutum.
- 6 Adoptiuus a testatore in locum nepotum excludunt substitutum, sub conditione, si filius decesserit sine liberis.
- 7 Adoptiuus filij excludunt substitutum, quando grauatus sub conditione, si decesserit, sine liberis, non potuit habere nisi adoptiuos.
- 8 Adoptiuus filij excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, vel legitimis tantum vel naturalibus tantum.
- 9 Cuius fideicommissarius substituitur, an sit necessaria in adoptione, quando filius adoptiuus ex verbis testamenti potest cum excludere, & infra late differit contra Ruy. & concludit non esse necessariam.
- 10 Fraudem non facit, qui utitur potestate sibi a testatore concessa.
- 11 Citatio eius qui si esset praesens, non posset actum impedire, non requiritur.
- 12 Substitutus pupillariter debet citari, cum pupillus arrogatus, reddit rationem.
- 13 Adoptio au dicatur surrepticia, si non fuit facta mentio substitutionis, quando adoptiuus est positus in conditione.
- 14 Iniuriam nemini facit, qui suo iure utitur.
- 15 Arrogati sunt magis similes legitimis quam adoptiuis.
- 16 Verba late accipi debent etiam in materia odiosa & poenali, quatenus deseruit propria signifi.
- 17 Impossibile non videtur, quod princeps solitus est impartiri.
- 18 Spirituales filij non excludunt substitutum.
- 19 Nepotes & alij descendentes, quando excludant substitutum, & infra.
- 20 Filiorum appellatione in conditionibus, an contineantur nepotes.
- 21 Nepos excludit substitutum etiam si conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine filijs ex se vel ex suo corpore natis. Item licet pius locus sit substitutus, nu. 22.
- 23 Statutum, quod vir lucretur dimidiam partem dotis, si uxor decesserit sine filijs, intelligitur etiam de nepotibus ex filio, vel filia defuncta.
- 24 Filij nati ex matrimonio putatio censentur legitimi, in fendo succedunt, & substitutum excludunt, quod limitat. si dictum sit, sine filijs ex vero matrimonio procreatus, nu. 25.
- 26 Filij monstruosi, an excludant substitutum. +
- 27 Filij banniti an excludant substitutum.
- 28 Filius professus religionem fratrum minorum non excludit substitutum.
- 29 Filij uxoris post mortem testatoris ex alio marito concepti, non excludunt substitutum, nisi specialiter dictum est.



NONIAM vero dictum est, monasterium, vel ecclesiam loco filij esse, vt excludat substitutum, nisi aliud ex verbis testamenti colligi possit: nunc operprecium videtur, vt plenius discutiamus, de quibus filiis haec conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur: ita enim apertius & perfectius intelligemus, quales filij possint excludere substitutum,

1 & quando huiusmodi conditio extitisse vel defecisse videatur. † Quales igitur liberi excludant substitutum, pendet à voluntate testatoris. l. ex facto. §. si quis rogatus, il. j. in illis verbis, voluntatis quaestio videtur esse. ff. ad Treb. Nam & voluntas testatoris totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hære. instit. & in conditionibus primum locum tenet. l. in conditionibus primum locum, de condit. & demonst. & in omnibus, si sit legitima, dominatur. l. cum q. C. de leg. §. disponat. in Auth. de nupt. & in hoc proposito ita scribit Dec. in cons. 399. nu. 4.

2 Et in primis quidem sciendum est, † testatorē in dubio videri sensisse de filiis veris, nō fictis, quia verba naturaliter, non fictē debent intelligi. l. vlti. de iis qui ven. æta. imper. & l. fancimus. C. de nupt. & veri quidem filij dicuntur, qui suscipiuntur secundum naturam: ficti verò appellantur, qui fiunt ex iuris censura, non enim dicuntur veri filij, quibus veritas naturæ deficit. l. filio, quem pater, de libe. & posthu. Paul. de Cast. in consilio 30. nu. 1. vol. 1.

3 Ex hoc autem eleganter deducitur primò, † quòd testator non videtur sensisse de filiis adoptiuis, vt est casus in l. fideicommissum, de cond. & demonst. vbi ad literam dicitur, quòd fideicommissum à filiis relictum, si quis sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento nō excluditur, idēque probatur in l. si ita quis. §. is cui, de leg. 2. vbi etiam dicitur, quod is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando tertiam partem consequi, & consuluit copiose Riminal. in con. 324. & huius quidem rei prima ratio illa est, quòd verba naturaliter, non fictē debent intelligi. d. l. vltim. de iis, qui ven. ætat. impetra. & ideo testator, de naturalibus liberis videtur sensisse, quia in his habet locum affectio naturalis, iuxta l. generaliter, de insti. & substi. & l. cum acutissimi, de fideic. & l. cum auus, de condi. & demon. Vnde cum verum sit, cū cui conditio adscripta est, sine liberis decessisse, fideicommissarius propter filios adoptiuos, non debet excludi, nam & conditio debet impleri naturaliter & verè, nō per fictionem. l. Mæuius, & l. qui hæredi. de condit. & demon.

4 Secunda † ratio colligitur ex dict. l. fideicommissum, in illis verbis, adoptionis commento, quòd non debeat esse in potestate ipsius grauati suo facto deludere substitutum, cum facillè esset ei adoptando, extinguere fideicommissum, & ita Bar. sentit in l. si cognatis, sub nu. 1. in vers. oppo. prout hæc lex intelligitur, de reb. dub. & tradit Rapha. Cuma. in d. l. si ita quis. §. j. eodēque vlt. de leg. 2. & Ioann. And. in additionibus ad Spec. in tit. de successio. ab intestat. ad fin. quam refert & sequitur Alex. in consi. 2. nume. 51. vol. 1. dicens, hoc à lege fuisse i. n. d. u. t. u. m. p. r. o. d. u. c. t. u. m. p. r. o. p. t. e. r. s. u. s. p. i. c. i. o. n. e. m. f. r. a. u. d. i. s. q. u. æ. f. a. c. i. l. e. p. o. t. e. s. t. c. o. m. m. i. t. t. i. c. ū. m. q. u. i. s. i. n. v. n. o. e. o. d. e. m. q. u. e. m. o. m. e. n. t. o. p. e. r. a. d. o. p. t. i. o. n. e. m. f. i. l. i. o. s. f. i. e. r. i. p. o. s. s. i. t. & sequitur Socin. sen. in cons. 226. nume. 8. & 9. vol. 2. dicens, quòd illud verbum, commētum, positum in dicta l. fideicommissum, significat propriè aliquid inuentum in fraudem ad excludendum fideicommissum, & hanc quoque rationem sequitur Cur. iun. dicens, quòd est vrgentior ratio, & naturalis in consi. 145. nu. 21. in fine. & 22. quæ etiam comprobatur per l. nec ei. §. j. ff. de adoptio. vbi dicitur non esse passim omnibus concessum arrogare pupillū, ne sit in potestate tutoris facere, quod tutela finiatur, & substitutio pupillaris evanescat, quem textum ad hoc propositum inducit Ruynus in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero 29. & 30. aliàs nume. 48. de lib. & posth. vbi hanc rationem tuetur,

quam etiam sequitur Alciat. in Rub. de liber. & posthum. nume. 12. & in l. commodissimè, nume. 22. eo. titul.

Sed considera, si ista ratio esset vera, sequeretur, quòd filius arrogatus posset excludere substitutum, quasi sine fraudis suspicione cōditio deficeret. Nam arrogatio fit auctoritate Principis. l. 2. ff. de adoptio. quæ sanè omnem fraudis suspiciōē excludit. l. omnium. C. de testam. & ita filius adoptiuus, si non fraudis causa adoptio facta est, non minus, quàm naturalis ad bonorum successionem admittitur, per dictam leg. cum ratio, §. ex bonis, de bon. damnat. Sed tamē in proposito nō videtur hoc admittendum, vt filius arrogatus substitutum excludat, cum de naturalibus testator magis sensisse videatur, vt superius dictū est, vnde potest dici, quòd filius civilis nō excludit substitutum, quia quod ipse testator possit in casu & fortuna, vt trum scilicet grauatus decedat sine liberis, nō debet pēdere à facto, seu voluntate ipsius grauati, vt tradit Aret. in l. ex facto, nu. 9. vers. si d. ista responsio non videtur omninò sufficiens, & in vers. vnde potest dici, de vulg. & pup. subst. & licet ipsa eodem numero non, in vers. posset tunc dici, videatur consentire, quòd leges prædictæ non habeant locum in filio arrogato, sed in adoptato simpliciter, tamē subdit, sibi magis placere præcedentes solutiones, & ita magis videtur sentire, quòd in arrogato etiam locū habeant, & quidem Soc. sen. in consi. 226. nume. 7. in fi. vol. 2. nullam facit differentiam, quod ad propositum attinet inter adoptionem & arrogationem.

5 Cæterum, † quòd dictum est, testatorem non videri sensisse de filiis adoptiuis, primū restringi debet, nisi filij ante factum testamentum essent adoptati, quia in his cessat suspicio, & commentū fraudis. l. cum ratio. §. ex bonis, coniuncta l. j. de bon. damn. & Ruy. scribit in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posthu. & ibidem Ruy. num. 30. ad fi. & Alciat. lib. 3. de verbo. signific. sub num. 12. in vers. quapropter, & sequitur Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 17. de reuo. dona. qui tamen subdit hanc limitationem nō procedere in Regno Franciæ, in quo filij adoptiui nullo modo succedunt, vt tradit Mansue. consuetudinum Franciæ peritissimus, in tit. de probatio. in ver. item etsi defectus, & Guilliel. Bene. in repe. c. Rayn. in illis verbis, & uxorem nomine Adelpham, nu. 758. & aliàs est sub eisdem verbis, in quinta decim. nu. 178. & infra.

Verū ego considero, quòd etsi in huiusmodi filiis adoptiuis cesset commentum fraudis, non tamen veritas naturæ locum habet, & testator (vt superius expositum est) de filiis veris, non autem fictis videtur sensisse, nec ad propositum facit textus in dict. l. cum ratio. §. ex bonis, de bon. damnat. quia loquitur de portionibus, quæ liberis damnatorum cōceduntur à lege, quæ quidem eo solo contenta est, vt adoptiui filij comprehendantur, quòd non fraudis causa adoptio facta sit, nam etsi ab intestato succedunt, l. cum in adoptiuis. C. de adoption. §. sed hodie, Instit. eod. tit. Gloss. & Barto. in Authent. in successione, de suis & legi. liber. quod procedit, etiam si super sint legitimi & naturales post adoptionem suscepti, l. si te parens, eod. titul. & declarat Ripa in l. si vnquam, numer. 60. & 61. de reuo. dona. Tiraq. de iure primig. quæ. 84. numer. 2. & in d. l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, numer. 222. & in illis verbis, susceperit liberos, numero 16. At in proposito, vt filij faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, non sufficit, eos posse succedere ab intestato, & fraudem non esse commissam, sed oportet eos etiam habere testatoris voluntatem, quæ videtur deficere, cum verba testatoris naturaliter & verè, non autem fictē debeant intelligi, vt fuit expositum, & hoc sine dubio dicendum videtur, si adoptio ante testamentum, ignorante ipso testatore facta esset, argumento l. si quis ita. §. si quis cū ignoraret. ff. de test. tut. quem textum in simili proposito adducit Bar. in l. si cognatis, nu. 1. in fi. de reb. dub. quòd si eo sciente, adoptio facta fuerit, videtur admittenda hæc limitatio, vt de eo etiam filio testator sensisse intelligatur, quia si nolisset, facillè potuisset exprimere, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, argumento l. vni. §. si autem ad deficientis. de caduc. tollen. & ita restringit etiam Alciat. lib. 3. de verbo sign. sub num. 12. in vers. quam sententiam. & si aliquis dixerit quòd testator sciebat, adoptiuos filios non excludi, per dictam l. si ita quis. §. is cui, de leg. 1. & dicta l. fideicommissum, de condit. & demonst. Potest responderi, quòd huiusmodi leges loquuntur de adoptione post testamentum subsequuta. Sed rursus dicit aliquis, liberorum appellatione nusquam reperiri, vt adoptiui intelligantur, non enim apud Iurisconsultos, nec apud alios receptæ auctoritatis scriptores legitimus adoptiuos liberos, sed filios, nec adoptare liberos, sed filios: sapius autem procreare, gignere, suscipere liberos, quæ verba naturæ sunt, non iuris, vnde hæc liberorum enuntiatio ius sanguinis tantum, filiorum autem, & sanguinis & iuris censuram demonstrare videtur, vt explicat Tira. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, numer. 14. de reuo. dona. dicens, hoc ab aliis non fuisse obseruatum, sed ego nimirum credo hanc subtilem differentiam à Tabellionibus, qui testamenta non scribunt, non esse cognitam, & ideo voluntas testatoris, quibuscunque verbis fuerit descripta, in primis spectari debet. l. cum de Lanionis. §. item cacabos, vers. optimum, de fund. instru. indignum est enim ob inanem verborum obseruationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum. l. quoniam indignum. C. de testam. & verborum interpretatio nusquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de libe. præterit. Accedit etiam, quòd neque adoptiui propriè filij dicuntur, quippe qui ex patre adoptiuo, & eius uxore non sunt progeniti, iuxta l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alie. iur. Vnde adoptiui filiorum imaginem gerunt, & non habent veritatem naturæ. l. filio, quem pater, de liber. & posthum. & quòd est per fictionem tale, non est propriè tale. l. lege Cornelia, in fin. de testa. quare si voluntas testatoris deseruit, & qualisqualis verborum interpretatio congruit, & ita fraudis suspicio cesset, potest dici, adoptiuum quoque filium excludere substitutum, siue conditio fuerit ita concepta, si decesserit sine filiis, siue his verbis expressa, si decesserit sine liberis, nam voluntas totum facit, quæ si deficiat, proculdubio substitutus debet admitti.

6 Secundò † quòd dictum est, conditionem supra scriptam non intelligi de filiis adoptiuis, restringi debet, vt habeat locum in filiis, qui adoptati sunt ab eo, qui rogatus est restituere. aliud enim est, si fuerint adoptati in ipso testatore in locū nepotū, quasi fuerint nati ex filio hærede instituto, vt sensit Bar. in d. l. si cognatis, sub nu. 1. vers. oppo. prout hæc lex intelligitur, de reb. dub. & sequitur Imol. in dicta l. fideicommissum, circa prin. de condit. & demonst. & apertius Socin. sen. in dicta l. si cognatis, num. 20. &

sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 34. idem quoque Soc. sen. ex mente Bart. & Imol. intelligit (& hæc est tertia limitatio) si adoptio esset facta ab ipso grauato rogato, siue ad instantiam ipsius testatoris, & vtramque limitationem dicit notabilem, singularem, & in practica seruari, licet habeat aliquā difficultatem, quam etiam veluti communem notat Tiraq. qui alios etiam refert, in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 20. de reuo. donat. & Ripa d. num. 34.

7 Quartò † restringi debet, nisi testator grauasset eum, qui non poterat habere, nisi adoptiuos filios, Dec. in c. in presentia, num. 32. de probat. & Ripa in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 35. qui reiicit exemplum Decij, & ponit exemplū in spadone grauato sub hac conditione, si decesserit sine liberis, per l. sed & quaesitum, & ibi Aret. de liber. & posthum.

8 Quintò † debet restringi, nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum, vel naturalibus tantum, tunc enim ex verbis & mente testatoris filij adoptiui faciunt deficere conditionem, & excludunt substitutum, quia filij adoptiui dicuntur legitimi tantum, secundū Gloss. communiter receptam, in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & Gloss. Instit. de adoptio. in prin. & facit l. non facile, §. 1. de gradibus affinit. & in claris non est opus coniecturis. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. l. continuus. §. cum ita, de verbo. obliga. namque illud verbum, vel legitimis tantum, esset superuacuum, nisi de adoptiuis intelligeretur, quæ superfluitas in verbis etiam testatoris vitanda est. l. si quando, de leg. 1. cum concordant, & ita restringit Alciat. in Rub. de liber. & posthum. nume. 12. & lib. tertio, de verbor. signific. sub nu. 12. in vers. idēque certius. Et hoc quidem, nisi ex aliis verbis testamēti, vel coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, sensit etiam Deci. in consilio 399. nu. 4. vers. sed difficultatem non paruam, & Curt. iun. qui in eadem facti specie similiter ex pluribus coniecturis aliud respondit, in cons. 145. nu. 1. & 2. coniuncto nu. 11. cum pluribus sequentibus.

9 Sed notandum est, † quòd Ruynus, qui in eadem etiam facti specie pro substituto consuluit, nō aliter putat eum excludi, quàm si fuerit citatus, cum adoptio facta est, quia de eius præiudicio agitur, cui adhuc pendente conditione, & viuo eo, qui grauatus est restituere, ius acquisitum intelligitur, secundum Bar. in l. is potest, num. 11. vers. sed si esset substitutus per fideicommissum, de acq. hæredi. & hoc generaliter est constitutum, vt qui ex adoptione lædi possit, citari debeat. l. nam ita Diuus, & l. cum nepos. ff. de adop. & casus est notabilis in l. nec ei. §. eorum, eo. ti. vbi dicitur, arrogationem non esse passim permittendam, sed debere fieri cum causæ cognitione, ne sit in potestate tutorum, dando pupillum in arrogationem finire tutelam, & extinguere substitutum, & in quibus versetur causæ cognitio, declarat, de quibus cognosci non potest, nisi citatis his quorum interest. l. ius alimentorum. §. cum non essent, vbi pup. educ. debe. & l. 1. §. cum dicitur, si cui plus, quàm per leg. falcid. Et vbi requiritur causæ cognitio, debet citari, qui potest lædi. l. in causæ. §. causa cognita. de minorib. & l. vlti. si per vim, vel alio modo, & inter alios substitutus, cuius fauore causæ cognitio adhibenda est, debet citari, & hac ratione debet ei per arrogatorem cauere tacitè vel expressè, de restituenda hæreditate, si pupillus, viuo adhuc arrogatore, de cedat in pupillari ætate. l. non aliter, & l. sequenti

ff. de adoptio. notat Glo. & Doctores in l. si arrogator. eod. tit. & in §. cum autem, Inst. eo. Quod si, cum sit arrogatio impuberis, substitutus pupillariter citari debet, & ei cauendum est, quia si pupillus in aetate decederet, ad eum hereditas pupilli, si adoptio non esset subsequuta, peruenisset: ita in proposito, cum sit adoptio, debet substitutus per fideicommissum citari, quia de eius agitur praedictio, cum per adoptionem possit deficere conditio fideicommissi, nam eadem ratio locum habet, quia si adoptio facta non fuisset, hereditas ei sine dubio debuisset per fideicommissum restitui: igitur causae cognitio adhiberi debet, & consequenter in hoc etiam casu substitutus citandus est, ne sit in potestate grauati adoptando filium extinguere fideicommissum, dicta l. nec ei §. eorū. ff. de adoptio. Quod si filij adoptiui non essent positi in conditione, citatio substituti non esset necessaria, quoniam nullum ei per adoptionem praedictio fieri posset, dicta l. fideicommissum, de cond. & demon. & dicta l. si ita quis. §. is cui de leg. 2. Sed si sunt positi in conditione, substitutus per fideicommissum magis debet citari, cum sit adoptio, quam substitutus pupillaris, cum pupillus arrogatur, vt Ruyn. subiunxit in eodem consil. 173. num. 11. quia fideicommissarius mortuo testatore, cui succeditur per fideicommissum. l. coheredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. viuo etiam haerede grauato, cui per fideicommissum facta est substitutio, dicitur habere spem approbatam in hereditate testatoris mortui, Bar. in dicta l. is potest, nu. 21. de acq. hered. Sed substitutus pupillaris viuo pupillo, non habet spem probabilē, inō improbus esse dicitur, qui sollicitus est de hereditate viuentis. l. 2. §. interdū, de vulg. & pup. subst. non enim agitur de hereditate testatoris, sed ipsius pupilli, cui succeditur per pupillarem substitutionem. Inst. de pup. subst. in prin. Et hanc sententiam, quod substitutus debeat citari, confirmat per l. 2. & vlt. ff. de nat. rest. vbi Princeps non restituit libertum natalibus, nisi patronus consentiat, quia per talem restitutionem a successione liberti excluditur.

Sed ego primū considero, quod cum adoptiui fuerint positi in conditione a testatore ad excludendum substitutum, eius citatio non est necessaria, quia sufficit, quod testator haeredi grauato hanc dederit facultatem, nec fraudem dicitur committere is qui vitur ea facultate, quae sibi a testatore fuerit concessa. l. 1. §. si proponatur, si quis omis. caus. testam. ab intesta possi. haered. vbi si proponatur idem & institutus, & substitutus, & praetermiserit institutionem, non incidit in edictum, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui substituit. Et regulariter, qui praesens non potest contradicere, neq; actum impedire, non est citandus. l. 4. §. illud. ff. de fideico. liberta. l. qui potest inuitis, de reg. iur. Fely. in c. cū olim, nu. 23. & infra, de re iudi. l. in l. ne quicquam. §. vbi decretum, nu. 7. in fin. de offic. proconf. & in l. si quando, nu. 2. 4. C. vnde vi Ludo. Bolog. in additionib. ad Ioan. de Anna. in conf. 29. colu. 2. vers. superest, idem Ruyn. qui de substituto loquitur, in conf. 76. num. 9. in fin. vol. 3. Thom. Gram. in decis. 36. num. 73. Rol. Val. in conf. 2. nu. 172. & infra latē, vol. 1. Atqui substitutus non potest contradicere, neque impedire adoptionem, si praesens esset, igitur citari non debet. Confirmo, quia simili quoque modo propter consensum testatoris possunt executores testamentarij alienare, etiam non citato haerede, quia non potest contradicere, neque impedire alienationem. Alciat. in conf. 17. num. 12. lib. 1.

13 Non obstat, quod substitutus debeat citari, cum pupillus arrogatur, quia substitutus habet testatoris voluntatem expressam, si pupillus decedat in pupillari aetate: & ideo potest contradicere, & impedire arrogationem, nisi sibi caueatur, cum pupillaris substitutio extinguatur per arrogationem, vt expressum est in dicta l. non aliter, & l. sequen. & in l. si arrogator. ff. de adoptio. & pondero illam dictionem, non aliter, dum dicit, non aliter voluntati eius, qui arrogare pupillum volet, subscribendum erit, quam si cauerit seruo publico, & c. Nam illa dicitio, non aliter inducit formam. l. de his, & ibi Bartol. num. 3. & alij. ff. de transf. & l. cum hi. in princ. eod. tit. At substitutus per fideicommissum sub conditione, si quis decesserit sine liberis etiam adoptiuis, seu legitimis tantum non potest impedire adoptionem, vt dictū est, nec obicere, quod debeat caeri sibi, vel seruo publico de restituenda hereditate, quoniam in hunc casum non est substitutus, nec habet testatoris voluntatem, cum conditio deficiat fideicommissi, & satis est, quod ipse testator dederit haeredi instituto hanc facultatem, vt adoptando possit excludere substitutum, & ideo eius citatio non est necessaria, sicut in simili proposito docuit Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 14. versiculo, quandoque ipse filius petit. de liber. & post hu. Nec obstat, quod loquatur, quando pater expressē ita disposuit, quia nihil refert, quomodo testator hoc voluerit, dummodo ita senserit. nā quibuscumq; verbis, & coniecturis possit colligi voluntas testatoris, sequenda est l. cum proponebatur, de leg. 2. l. licet Imperator. eod. tit. cum concordant. & textus in dicta l. 1. §. si proponatur. si quis omis. caus. testam. loquitur de facultate, quae per conditionem fuit concessa, nam substitutio fuit facta sub conditione, si haeres non erit, per quam facultas abstinendi ab institutione ei data intelligitur, & quod sufficiat tacita voluntas testatoris ad hoc, vt non requiratur citatio substituti, idem Ruyn. scribit in fortioribus terminis in l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 126. alias 198. de liber. & post hu. vbi loquitur de legitimatione, nam supponendo, vt vult communis opinio, testatoris sensisse, quod legitimatus etiam excludat substitutum, per hanc rationem vult, quod citatio substituti non requiratur in legitimatione, quia sit ex tacita voluntate testatoris.

Longē minus officit textus in dicta l. 2. & vltim. de natalib. restit. quia requiritur non solum citatio, sed etiam consensus patroni, qui excluditur a successione liberti, per natalium restitutionem, absurdum est autem dicere, quod exigatur consensus substituti, quia nunquam consentiret, & ideo cum non possit contradicere testatoris voluntati, nec impedire adoptionem non debet citari, vt ex praedictis manifestē apparet.

13 Sed tamen, quamuis citatio substituti non sit necessaria, Ruyn. in dicto consil. 173. nu. 15. & infra, vol. 2. vult, quod si iudici. apud quem facta est adoptio, non fuerit facta mentio de substitutione, ea non valeat, quia si sciisset per eam fieri praedictio substituto, vel consensum non praestitisset, vel saltem difficiliter auctoritatem interposuisset: igitur tanquam subreptitia non debet officere substituto, argumento c. pastoralis, de rescript. & notatur in c. super literis, eod. tit. & in specie adducit casum in l. sed et si hac. §. patronum, ij primo, ff. de in ius vocan. vbi expressē dicitur, quod arrogatio facta per obreptionem, vt puta, si libertus fuerit arrogatus, nulla

nulla facta mentione patroni, cui praedictio fieri potuit, non valet, & quantum ad hoc non differt adoptio ab arrogatione, nec fit verisimile, superiorē iuri alterius, quod ignorauit, voluisse praedictio facere, l. 2. §. merito, & §. si quid a principe. ne quid in loco publ. & c. quamuis, de rescript. lib. 6. praesertim quia fideicommissario competit in spe approbata etiam pendente conditione, vt superius dictum est.

Sed ego non puto subreptitiam esse adoptionem, si substituti mentio facta non fuerit, cum ei tale praedictio fieri potuerit etiam inuito ex testatoris voluntate, vt superius ostendi. Et iura contraria intelliguntur loqui de praedictio reparabili, tunc enim nemini ius suū detrabi debet. l. 2. de iis qui sunt sui, vel alie. iur. Sed in proposito fideicommissarius substitutus non potest aliquo quæsito colore adoptionem impedire, igitur nulla eius mentio fieri debuit. Nec enim tenetur quispiam facere mentionem eius, quod et si fuisset expressum, nihilominus obtinisset, c. super litteris, de rescript. quam regulam post Imol. Abbat. & alios veram censet Didac. varia. resolut. lib. 1. cap. 20. num. 1. versic. 2. & dicit procedere etiam in gratiis, quae sunt a Roma. Pontifice in ecclesiasticis beneficiis obtinendis, quod potissimum locum habet, quando boni viri arbitrio id, quod expressum non est, Principem notabiliter non mouisset, vt subiunxit num. 5. in versic. his ita breuiter praemissis, & in versic. falsitas. Item rescriptum dicitur subreptitium, quando Princeps difficiliter concessisset, sed tunc dicitur difficiliter fuisse concessurus, quando non consuevit concedere, secus si consuevit, quia hoc debet referri ad probabilem coniecturam, vel communem vsum aliarum gratiarum, vt declarat Lap. in allegat. 89. num. 6. & sequitur Afflict. in decis. 116. num. 4. Igitur in proposito nostro talis adoptio tanquam subreptitia vitari non debet, quia & auctoritas iudicis consuevit, & debuit interponi, quamuis praedictio fiat substituto, quoniam testator ita sensit, & voluntas testatoris potum facit, vt dictum fuit.

Subiunxit etiam Ruyn. in dicto consil. 173. numer. 18. volum. 2. quod adoptio non valet, tanquam facta in fraudem substituti, cum ad hoc fuerit ordinata, vt excluderetur. Sed huic etiam ego respondeo, quod qui suo iure vititur, nemini iniuriam facit, c. cum ecclesia, de electio. & electi pote. & ibi notat Abba. num. 4. & pro concordanti adducit, l. non videtur, ff. de reg. iur. quod procedit etiam si quis alteri noceat, dummodo nocendi animum non habeat, vt notat Gloss. in dicto c. cum ecclesia, in verbo, iniuriam, & Abba. num. 11. & probetur in l. 2. §. idem Labeo ait, si vicinus, & in l. 3. §. si vicinus, de aqua plu. ar. cend. & l. cum eo, de seruit. vrba. praedio. Gloss. in l. qui luminibus, in fin. eo. tit. Neq; intelligitur fraudē committere, qui vitur facultate sibi a testatore concessa, dicta l. 1. §. si proponatur. quis om. cau. testa.

15 Hoc amplius est aduertendum, secundum Ruyn. in dicto consil. 173. nu. 19. quod licet legitimi tantum sint etiam positi in conditione ad excludendum substitutum, hoc intelligendum est de arrogatis, non autem de adoptiuis, quia sunt magis similes legitimatis, quam adoptiuis, etiam si fuerint adoptati ab auctore materno, vt per eum, qui ita etiam interpretandum putat, quia arrogatio operatur potentius, & verba sunt accipienda in potentiori significatione, l. 1. §. qui in perpetuū. si ager vectig. vel emphy. Item quia arrogatio difficiliter impetratur, cum Principis auctoritas sit necessaria, l. 2. ff. de adoptio. & quod pendet a potestate principis, ceterum impossibile, l. apud Iulianum, alias, idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. A dopto autem, quae sit imperio magistratus, facilius impetratur, & ideo, quia facilius substitutus potest excludi per adoptionem, quam per arrogationem, supra dicta conditio de filiis arrogatis debet intelligi, quia hoc est rationabilius, & fauorabilius, vt scilicet minus, quam fieri possit, sit in potestate grauati excludere substitutum, secundum doctrinam Bar. in dicta l. si cognatis, post princip. de reb. dub. Et quia si de adoptiuis intelligatur, veniunt etiam extranei adoptati, qui non transeunt in potestatem patris adoptiui, l. cum in adoptiuis, C. de adoptio.

16 Sed tamen mihi nulla videtur ratio probabilis, cur verba debeant restringi, cum potius late, etiam in materia odiosa & pœnali accipi debeant, quatenus propria significatio deseruit. l. cum lege. ff. de testam. & ibi notat Aretin. & sequitur Dec. qui alios etiam adducit in consil. 524. num. 5. & quidem interpretatio restrictiua est contra literalem sermonem, l. si seruitus, de seruit. vrba. praedio. Bald. in consil. 371. num. 1. versic. nam omnis interpretatio, vol. 5. & ideo non debet admitti, nisi sit ratio restringendi, Crauet. in consil. 131. nu. 10. versic. nec obstat, & in consilio 118. nu. 16. & alibi. Nec etiam verba conditionum sic. de dent intelligi, vt in potentiori, seu nobiliori tantum significatiōe accipiatur, vt colligitur ex l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. cōiuncta l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alie. iur.

Nec obstat, quod arrogati sint. magis similes legitimatis, quam adoptiuis: quia testator de vtrique sensit, & sermo generalis debet generaliter intelligi, quamuis maior sit ratio in vno casu, quam in alio. l. in fraudem, in fin. ff. de milit. testa. l. 1. §. quod autem praetor, ff. de alex. iusu, & alcat. Et cum hoc totū pendeat a voluntate testatoris, sufficit pro ratione voluntatis, l. in conditionibus primum locum. in princip. de condit. & demōst. & l. quia poterat, ff. ad Trebel. nec est verisimile, quod testator magis voluerit substitutum excludi per arrogatum, quam per adoptiuum, ex eo quod difficiliter arrogatio fieri possit, quam adoptio, satis est enim, quod testator adoptionem & arrogationem fieri permiserit, & voluerit esse in potestate ipsius grauati, adoptando vel arrogando excludere substitutum, quem etiam potuit non substituere, & ideo iustē conqueri non potest.

Neque propterea impossibilis censeretur debet arrogatio, quod sine rescripto Principis fieri non potest 17 Quia non censetur impossibile, quod ipse Princeps solitus est impartiri, Aret. in l. continuus. §. cum quis. circa prin. de verb. oblig. & in d. §. constat, n. 10. Afflict. in c. 1. nu. 75. de prohib. feud. alien. per Lotha. Nat. in consil. 60. num. 10.

18 Ex eo autem, quod dictum est, testatorem in dubio videri sensisse de filiis veris, non fictis, secundo loco deducitur, quod tamen filij spirituales, quos ex sacro fonte suscipimus, atque ita ad alteram regenerationem, perducimus, non faciunt deficere hanc conditionem, si decesserit sine liberis, nā inter eos est quaedam gratuita, sancta, ac spiritalis necessitudo, quae nihil habet commune cum bonis istis externis, & ita censuit Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 19. ad Trebel. & Deci. in consil. 399. numer. 2. Carel. Cotta, qui hoc dicit singulare in memoria. incip. filius spiritalis, vbi hoc etiam subdit in practica obseruari, & plerique alij sequuntur, quos nominata refert, & probat Tiraq. quicquid Barbat. sibi contrarius contradixerit,

dixerit, in l. si vnquam. in illis verbis, suscepit liberos, nu. 21. de reuoc. donat. idemq; tenet Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus, nu. 43. ff. ad Trebel.

19 Porro hæc conditio, si decesserit sine liberis, completur omnes descendentes vsque in infinitum, iuxta l. liberorum, maximè in §. Diuus, de verbor. signif. & l. i. de condit. infer. & l. iubemus. §. si autem. C. ad Trebel. & in specie Socin. sen. scribit in l. cum auus, nu. 35. versic. puto hanc inductionem, de conditio. & demonstr. & simili modo, si dictum fuerit, si decesserit sine prole, intelligitur sine filiis, nepotibus, & vterioribus, ac si dictum esset sine liberis, vt colligitur ex l. humanitatis, ibi, nec alia proles descendendum eis sit, & ibi Doctores, & maximè Lancel. Deci. col. 2. de impub. & ali. subst. & c. nuper, de donat. int. vir. & vxor. ibi, si decesserit postmodum sine prole, cum similibus adductis à Boer. in decisio. 356. nu. 1. quæ est vltima decisio.

20 Sed t̄ eleganter quæritur, si testator dixerit, si decesserit sine filiis, an nepos comprehendatur, ita vt ipse etiam excludat substitutum. Dicit aliquis non contineri, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, l. quid si nepotes, ff. de testam. tutel. §. vlt. Instit. qui testam. tuto. dar. poss. l. lege Julia. §. hoc capite, ff. de rit. nupti. vbi Senator, qui prohibetur vxorem ducere filiam illius, qui artem ludicram exercuit, nepem ducere potest, nam & filius diffinitur, qui ex viro. & vxore eius nascitur, l. fili. ñeum diffinimus, de iis, qui sunt sui, vel alie. iur. At qui nepos non nascitur ex auo & eius vxore, ergo filius dici non potest: & hoc multo magis videtur recipiendum, quando filij sunt in conditione positi, quia conditio debet impleri propriè, & in forma specifica, l. qui hæredi, in prin. & l. Mæuius, de condit. & demonstr. & in specie, quod appellatione filij in conditione positi non comprehendatur, nepos, consuluit Ruyn. in consil. 127. nu. 1. vol. 2. & in consil. 131. nu. 3. eod. volum. qui loquitur in eodem casu, quando dictum est, si filij alienauerint: non enim conditio intelligitur extitisse, si alienauerint nepotes, quia appellatione filiorum non propriè nepotes continentur.

Sed diligenter est aduertendum primùm, quod Ruyn. loquitur, quando conditio concipitur affirmatiuè, si filij alienauerint, tunc enim propriè, & in forma specifica debet impleri, iuribus supra citatis: aliud est, quando conditio concipitur negatiuè, vt in proposito cum dictum est, si decesserit sine filiis, tunc enim verba etiam impropriè possunt intelligi, l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. & pup. subst. coniuncta l. hoc genus, cum ibi notatis, de conditio. & demonstr. & casus est in terminis, de quibus loquimur, in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. insti. vbi hæc ipsa conditio si decesserit sine filiis, intelligitur à Scæuola sine liberis, & liberorum appellatione omnes descendentes contineri supra proximè demonstratum fuit, atq; ita intelligit, & declarat Ruyn. qui differentiam facit, an conditio sit affirmatiuè, vel negatiuè concepta in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 27. aliàs nu. 42. de liber. & posthu.

Secundò aduertendum est, quod Ruyn. in consiliis superius adductis, loquitur, quando filij sunt positi in conditione quæ respicit eorum incommodum, nam per eam conditionem, si filij alienauerint, tacitè sunt prohibiti alienare, quæ prohibitio est odiosa secundum omnes in l. filiusfam. §. Diui. de leg. 1. per l. 2. si à parent. quis fuer. manu. & §. nos igitur, in Auth. de restit. fideicommiss. Item quia substitutus vocatur in pœnam eorum qui alienauerint, & ideo talis

conditio non completur nepotes, quia non sunt propriè filij, vt dictum est, & hoc ita Bar. sensit, quado conditio, vel dispositio respicit onus, vel incommodum filiorum, in l. liberorum, nu. 5. in fin. versic. quarto casu, de verbo. signif. & hanc quoque rationem reddit Ruyn. in dicto consil. 131. nu. 3. vol. 2. Sed in proposito, quando dictum, si decesserit sine filiis, huiusmodi conditio respicit fauorem & commodum filiorum, & ideo nepotes etiam, & ceteri descendentes debent contineri, dicta l. Lucius, & ita Bar. expressit dicto num. 5. versic. quarto casu, & sequitur idem Ruyn. in consil. 144. nu. 5. & 6. vol. 2. quæ sententia inuincibili ratione comprobatur. Nam si hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur quando non fuit expressa, ita vt non solum filij, sed etiam nepotes, pronepotes, & vteriores excludant substitutum, ne testator videatur alienam sobolem suæ posteritati anteposuisse, l. cum auus, de conditio. & demonstr. l. generaliter, §. cum autem, de insti. & subst. & l. cum acutissimi, de fideicommiss. pari ratione, & multo magis dicendum est, quod si testator expressim dederit filio substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis, nepotes, & pronepotes, & ceteri descendentes excludant ipsum substitutum, ne suæ posteritati videatur alienam sobolem voluisse anteposere, dicta l. cum acutissimi. & quia potest censeri plus dictum, & minus scriptum, sicuti dicitur in dicta l. cum auus. & quia si non dixerit, præsumitur non cogitasse, nam si de vterioribus cogitasset, eos etiam verisimiliter expressisset, sicuti dicitur in dicta l. generaliter. §. cum autem, & hæc ratio concludit, quando aliquis ex descendentes testatoris fuerit grauatus sub hac conditione si decesserit sine filiis, quam etiam rationem adducit Corn. qui ita inrepedè respondet in consil. 97. nu. 13. vol. 1. quæ etiam ratione vtitur Maria. Socin. sen. in consil. 14. nu. 3. versic. decimo, vol. 1. vbi pluribus aliis rationibus & auctoritatibus hanc sententiam confirmat: & magis est, textus in dicta l. Lucius, loquitur, quando hæc conditio fuit adiecta fratri hæredi institute, quod Bald. etiam perpendit, qui hæc Bar. opinionem sequitur in consil. 13. nu. 2. vol. 3. & idem Corn. sensit in d. consil. 97. nu. 13. versic. & in conditione adiecta etiam fratri, & quod nepos, siue neptis ex filio faciat deficere hanc etiam conditionem, si decesserit sine filiis, tradit etiam Bened. Capra. in consil. 22. nu. 5. in fin. & Bartol. Socin. in consil. 249. nu. 2. vol. 2. dicens, quod licet opinio Bart. in dicta l. liberorum, in dubium reuocetur, quando testator procedit disponendo, vel relinquendo filiis: tamen quando nomen filiorum ponitur in conditione, communis est conclusio, quod veniant nepotes, & alii descendentes, per dictam l. Lucius, vbi dicit esse casum, & pluribus adductis auctoritatibus confirmat. idemque tradit Socin. iun. in consil. 111. nu. 22. in fin. & 23. & 29. in fin. vol. 1. & Alciat. in consil. 2. nu. 19. in fin. & 21. lib. 8. qui etiam in l. filiusfam. §. Diui. nu. 27. versic. illud omnes fatentur, de leg. 1. scribit, omnes confiteri, vt cum quis grauatus est hereditatem Titio restituere, si decesserit sine filiis, relicto nepote, à fideicommiss. fo liberetur, quia in hoc casu, non de onere filii, sed de liberatione agitur, & clarissimus collega meus, dominus Ceph. in consil. centesimo septimo, nu. de cimosexto, plures etiam adducit, & subdit, se non vidisse contradictionem.

21 Sed quod amplius est, t̄ idem quoque Doctores intelligunt, & ita hoc extēditur primò, vt locum habeat etiam si testator dixerit, si decesserit sine filiis ex

se natis, vt non propterea videantur conditio extitisse, si is qui fuit grauatus, nepote, vel pronepote superstitite, fuerit defunctus, vt ex illo textu colligit Ang. & Imol. nu. 1. versic. item nota in dicta l. Lucius, ff. de hæred. insti. & Alciat. ibidem num. 14. & infra, & Bald. in c. in præsentia, num. 33. de probat.

Secundò extenditur, vt procedat, quamuis testator dixerit, si decesserit sine filiis ex suo corpore natis, nam adhuc nepos ex filio, seu filia excludit substitutum. cum enim filius sit natus ex suo corpore, per consequentiã etiam nepos ex filio pars sui corporis intelligitur Bald. in consil. 13. num. 3. vol. 3. & in l. 1. num. 3. de conditio. insert. vbi etiam Paul. Castan. sequitur nu. 6. idem Bald. in c. 1. §. filia de successio. feud. Roman. in consil. 148. Pau. Castan. in consil. 164. nu. 4. vol. 1. quod idem sentit in consil. 338. nu. 2. vol. 2. & Bened. Capra. in consil. 22. nu. 10. & infra, & Corn. in con. 97. nu. 13. vol. 1. Soc. sen. in consil. 14. nu. 1. & in consil. 51. nu. 10. vol. 4. & Cur. sen. in consil. 44. nu. 18. Sed hoc fortè debet restringi, vt habeat locum, nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis ex eius corpore, & matrimonio procreatis: nepos enim non dicitur natus, & procreatus ex matrimonio ipsius aui, Ripa lib. 2. respon. cap. 26. numer. 1. & 19. in fin. & 20. Sed tamen non puto hoc dictum esse ad excludendum nepotes legitimos, & naturales legitime natos, sed naturales tantum, & legitimos: & ideo substituo.

22 Tertiò verò extenditur, quod dictum est, vt habeat locum, etiam si pius locus fuerit substitutus sub hac conditione, si decesserit sine filiis, nam per nepotem ex filio præmortuo excluditur, Jacob. Barrig. in solenni disputatione incip. Titius fecit testamētum, & instituit sororem, quem refert, & sequitur Socin. sen. in consil. 249. nu. 2. versic. confirmo, vol. 2. qui etiam adducit Ancha. in repet. c. Canonum statuta, in 12. quæst. prim. in materia interpretationis declaratiuè, in versic. tertiò principaliter quæro, de constit. & ita etiam contra religiosos substitutos consuluit idem Socin. sen. in consil. 17. vol. 4. addo etiam Roman. in consil. 148. qui loquitur, quando hospitale fuit substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis ex se natis, vel sine filiis proprii corporis, & vult quod nepos etiam ex filia excludat substitutionem.

23 Quarto loco extenditur, t̄ vt hæc conditio, si decesserit sine filiis, comprehendat nepotes, etiam si exprimat in statuto, veluti, quod dicitur lucretur dimidiã partem dotis, si vxor sine filiis amborum decesserit, nam intelligitur etiam de nepotibus ex filio, vel filia defuncta, Ruyn. in consil. 63. numer. 5. vol. 3. & tamen constat statutum stricti iuris esse, & regulariter proprie esse intelligendum, l. quicquid adstringenda, de verbo obli. l. 3. §. hæc verba, ff. de nego. gest. l. 1. §. si is, qui nauem, de exercit. actio. Barr. & alij in l. omnes populi, de iur. & iure. Igitur multo magis hoc recipiendū est in vltimis voluntatibus, in quibus latior fit interpretatio, l. in testamētis, de reg. iur. c. cum dilecti, de donat. quamquam posset dici, quod hic agitur de excludendo substituto, sed tamen substitutus excluditur ex verosimili voluntate, & ex verbis, quæ secundum aliquam significationem deseruiunt, vt ex prædictis patet.

Dictum est de filiis adoptiuis, & de iis qui ex legitimo matrimonio sunt procreati: t̄ nunc videamus, an qui in figura matrimonij sunt progeniti, faciant deficere supra dictam conditionem, & excludant substitutum, quod quidem verius videtur, nam filius, qui nascitur in figura matrimonij, propter bonam

fidem, & probabilem ignorantiam ipsorum parentum censetur legitimus, & ad successionem patris vocatur, c. 2. & c. ex tenore. qui filij sint legit. cap. 1. de eo, qui dux in mari. quam pol. per adulte. Gloss. in l. qui contra, in verbo, acerrimo, in fin. de incest. nupt. & ibi Bald. in versic. quæro tertiò, & Bar. in l. Paulus, aliàs, eum qui, de statu homi. & Dyn. in consil. 6. circa fin. vbi etiam loquitur de excludendo fideicommissario substituto, & Bened. Capra. in consil. 16. colum. vlt. Quinetiam talis filius natus ex matrimonio putatiuo succedit in feudo, quia est legitimus à natura, Bald. in c. 1. §. naturales, num. 11. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. vassalli. quem sequitur Curt. in consil. 27. nu. 6. & in consil. 52. nu. 2. & in proposita quæstione, quod excludat substitutum, consuluit Deci. in consil. 153. qui loquitur, quando testator dixerit, si decesserit sine filiis legitime, & de legitimo matrimonio procreatis, nam adhuc huiusmodi filij, qui sunt nati ex matrimonio putatiuo, secundum eum, excludunt substitutum, cuius sententiam sequitur Dida. in epito. de sponsa. & matrimonio in 2. part. ca. 8. §. 1. n. 3. versic. tertiò infertur, qui etiam loquitur quando dictum est, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, quam etiam sententiam copiosè tuctur Socin. iun. in consil. 39. nu. 18. vsque ad fin. vol. 3. & in consil. 63. eod. vol. quicquid contradixerit Curt. iun. in consil. 27. nu. 6. & in consil. 64. nu. 11. & infra, cuius rationibus idem Socin. optimè respondet. Fatendum tamen est, quod si testator expresserit, sine filiis ex vero matrimonio procreatis, substitutus tanquam impleta conditione debeat admitti: vt Dec. etiam sensit in dicto consil. 153. in fin. in illis verbis, quia in isto casu nõ exprimitur de vero matrimonio. Fatetur etiam Curt. in dicto consil. 27. nu. 6. quod filius natus in figura matrimonij tanquam legitimus excludat substitutum simpliciter sub hac conditione, si decesserit sine liberis, sicuti loquitur Dyn. in dicto consil. 7. circa fin. versic. vtrum autem. Ceterum si quis natus fuerit ex matrimonio clandestino, non debet excludere substitutum, quia legitimus non censetur, c. cum inhibito, §. 1. de clandest. desponsat. & latè explicat Socin. iun. in consil. 86. nu. 47. vsque ad fin. vol. 2. & ita consuluit excellentissimus collega meus dominus Ceph. in consil. 82. nu. 24. & infra.

26 Quæret autem aliquis, an, si liberi ad monstrum vel prodigium declinent, hæc conditio, si decesserit sine liberis, extitisse intelligatur. Et quidè liberi non sunt, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur, veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, l. non sunt liberi, de stat. homi. Vnde neque si fuerint præteriti, rum. punt testamentum, neque parentibus succedunt, l. quod certatum, de posthum. hæred. institu. Igitur si non sunt liberi, neque substitutum excludere possunt, sed tamen Bartol. in dicta l. non sunt liberi, adnotauit, quod quantum ad hoc, vt conditio matrimonij apposita videatur impleta, dicitur filius, vt l. quæret aliquis, de verbo. signif. sed non quantum ad successionem paternam, vt in ea l. non sunt liberi. Atqui in proposito nostro nõ esse necessarium, quod filius succedat, vt substitutum excludat. l. filiusfam. §. cum quis, de legat. 1. ergo tales liberi faciunt etiam deficere huiusmodi conditionem, nam etiam naturalis regulariter excludit substitutum, vt postea dicemus, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. & tamen iure Digestorum ab intestato non succedit, & ex

& ex nouissimo iure Authenticorum succedi- cum distinctione, & diminutione, Authent. licet, de naturali. liber. Verumenimvero textus in dicta l. quare aliquis, videtur loqui de ea conditione, si mulier pariet, vel ediderit, seu pro. reauerit liberos: tunc enim non potest ei imputari, quæ qualiter poterit, cōditio ni obtemperauerit, & ideo quasi impleta conditione ad legatum, siue hæreditatem admittitur, vt ille te-

27 xus loquitur. Sed t̄ in proposito, cū aliquis rogatus est restituere hæreditatem sub hac conditione, si decesserit sine liberis, intelligitur testator sensisse de iis qui non sunt prorsus à successione alieni, vt Bar. explicat in dicta l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 1. vbi etiam num. 2. in fin. dicit, propter filiū deportatum non deficere hanc conditionem, item neque filij cōcepti post deportationem efficiunt, vt conditio defecisse intelligatur, l. ex facto, §. ex facto. ff. ad Trebel. l. & ibi Bartol. nu. 5. & Alexand. nu. 3. & Ripa nu. 13. & infra, tradunt de filiis bannitis, id quod Socin. sentent. etiam tractat in l. cum auus, numer. centesimo septimo, de conditio. & demonstr. t̄ Similiter etiam filius qui professus est religionem fratrum minorum, substitutum non excludit, quia mortuo similis est, & nullo modo potest succedere, Bart. in dicto §. cum quis in fin. Bald. in l. cum acutissimi, numer. 12. de fideicommissi. Bartol. & Angel. in l. vltima, C. quapd. & quib. quart. pars debe. lib. 10. Ancha. in consilio 396. num. 1. Imol. in l. Lucius, la. 2. num. 3. ad fin. & 4. ff. de hæred. instit. Paul. Castr. in l. ex facto §. 1. nu. 3. ff. ad Trebel. Alexand. in consil. 13. nu. 7. volu. 3. Socin. sen. in l. cum auus, nu. 99. de condit. & demonstr. & in consil. 92. nu. 4. vol. 1. Boer. in decisio. 354. circa fin. vers. primo. Crauet. in consil. 283. in fin. vers. secundò principaliter.

29 Nouissimè, t̄ quòd attinet ad filios legitimos, & naturales, sciendum est, quòd si maritus vxorem hæredem scripserit, & ei sub hac cōditione substituerit si decesserit sine liberis ex eius legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis, non intelligitur sensisse de iis quos post mortem suam ex alio susceperit, sed de iis quos ex seipso cōceperit, siue eo viuo, siue post mortem nascantur, vt colligitur ex l. cum vir vxori & ex l. si vir vxori. de condit. & demonstr. nisi specialiter ipse testator expresserit, etiam si ex alio post mortem suam fuerint suscepti, l. sed si specialiter, in principio eodem titulo, quæ statim sequitur post dictam l. si vir vxori, & hoc ita tradunt Doctores in legibus predictis, et decidit Boer. in decisio. 276.

Liberi naturales tantum an excludant substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis. Tit. IX.

SVMMARIVM.

- 1 Filij naturales tantum non excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine veris filijs.
- 2 Filius naturalis regulariter excludit substitutum.
- 3 Concubinatus non solum iure diuino, sed hodie etiam civilis est prohibitus.
- 4 Filij naturales non prohibentur succedere, quamuis concubinatus sit prohibitus.
- 5 Filius naturalis non excludit substitutum, si testator fuit in dignitate constitutus, & nu. 6. idem si fuit honeste uita, vel honorabilis cognationis, nu. 8.

- 6 Filius naturalis non succedit in feudo.
- 7 Dignitate præditi qui dicantur.
- 9 Filius naturalis an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, & heres sit vilis conditionis.
- 10 Filius naturalis an excludat substitutum, si testator erat nobilis, & habebat filios naturales.
- 11 Filius naturalis, an excludat substitutum, qui est plebeius, seu vilis conditionis.
- 12 Filius naturalis excludit substitutum si testator, qui erat nobilis, fecit mentionem de naturalibus.
- 13 Filius naturalis excludit substitutum si testator sciebat grauatum non posse legitimos filios procreare.
- 14 Filius naturalis excludit substitutum, si extat statutum, quòd naturales succedant sicut legitimi.
- 15 Filius naturalis excludit substitutum, si testator fuit naturalis tantum.
- 16 Filius naturalis substitutum non excludit, si filia rogatur restituere sub conditione si decesserit sine liberis & extendit.
- 17 Filius naturalis grauati non excludit filium legitimum, & naturalem testatoris substitutum, extendit, etiam si fuerit legitimatus.
- 18 Filius naturalis an excludat partem locum substitutum.
- 19 Filius naturalis an excludat substitutum, si grauatum tempore facti testamenti habebat filios legitimos, & naturales.
- 20 Filius naturalis non excludit substitutum ab uxore ipsi marito sub conditione, si decesserit sine liberis.
- 21 Filius naturalis excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis legitimis, aut de suo corpore natis.
- 22 Naturales proprie qui dicantur.
- 23 Spurius non excludit substitutum, quod limitat, nisi mulieri facta sit substitutio, & declaratur, nu. 24. Item nisi dictum sit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus, nu. 25, quod tamen reprobat.
- 26 Verba generalia civilis modo sunt intelligenda.
- 27 Si clericus fuit grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur, & infra.
- 28 Conditio debet intelligi, vt possit deficere, & impleri.
- 29 Clericus potest contrahere matrimonium ex dispensatione summi Pontificis.
- 30 Filij nati ex matrimonio putatio succedunt in feudo & nu. 31. declarat.
- 31 Clericus, & monachus feudum proprium non retinet, eo nu. 31.
- 32 Clericus potest filios adoptare.
- 33 Conditio si decesserit sine liberis ex proprio corpore, vel ex legitimo matrimonio procreatis, si ad clericum referatur, an reiciatur vel vitiet, & nu. 35.
- 34 Conditio si decesserint sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, si generaliter adscripta sit, non refertur ad clericum.

DICTVM est de filiis adoptiuis, qui dicuntur legitimi tantum, et de filiis legitimis et naturalibus: nunc superest, vt de naturalibus, tantum dispiciamus, an faciant deficere hanc conditionem et excludant substitutum Et quidem si quis rogatus fuerit, vt, si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem. Papinianus scribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio. Vlpianus autem voluntatis esse quæstionem putat, de quibus liberis testator senserit, et hoc ex dignitate, et voluntate, et conditione eius, qui fideicommissit accipiendum esse. l. ex facto, §. si quis rogatus, il. ff. ad Trebellia. et Gloss. in verbo, ex voluntate, dicit, quòd voluntas primùm inspicitur, per l. in conditionibus primum locum, in princ. de condit. & demon. Vnde t̄ si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel sine liberis ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine veris liberis, naturalibus non excludit substitutum, quia non sunt veri filij, neque ex legitimo matrimonio procreati, l. vlt. de iure delibe. Ripa in dict. §. si quis rogatus, num. 30.

Ex illo autem textu in §. si quis rogatus, t̄ colligitur, quòd in dubio filius naturalis excludit substitutum, & ibi Bart. Ang. & Imol. & in specie Alex. nu. 5. in fin. colligit hanc regulam, & num. 6. adducit Gloss. in c. Raynutius, in verbo legitime, de testam. & in c. in præsentia, in verbo, sine liberis, de probat. & Ioan. And. in additionibus Specul. in titu. de successio. ab intesta. §. 1. super verbo, quid si duobus, & Dyn. ita etiam sensit in consil. 6. in versico. tertia dubitatio. & subdit Alexand. hanc esse communem conclusionem, quicquid Iacob. Burring. contradixerit, quam etiam regulam firmat Bened. Capra in consil. 123. num. 5. & Dec. in consil. 1. num. 8. & Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 15. vbi tollit obiecta Decij in dicto c. in præsentia, de probatio. & hanc quoque opinionem magis communem proficitur Socin. in l. cum auus, num. 96. de conditio. & demonstr. Et hæc regula maxime procedit in filiis naturalibus in seruitute conceptis, dicto §. si quis rogatus, & l. Lucius, §. vltimo, & l. cum pater, §. volo, de legat. secundo, & licet Doctores communiter hoc intelligant de filiis conceptis in seruitute, in figura matrimonij, & sic in contubernio, tamen Ripa in dicto §. si quis rogatus, nu. 6. defendit eum Panormitano idem esse, etiam si sint nati in seruitute ante figuram matrimonij ex serua concubina, quoniam sunt naturales, non spurij, imò etiam successibiles, per textum in §. de cætero, in Authent. vt liber. de cæter. & hoc saltem negari non potest, quin facti sint successibiles aliis, quod sufficit, vt deficiat conditio fideicommissi. Namque valet hæc consequentia, sunt naturales, & successibiles, ergo faciunt deficere conditionem, d. §. si quis rogatus, & ad l. ex liberta. C. de suis & legit. respondet, vt per eum.

Sed cōtra regulam suprà dictam dicit aliquis, aduerte, si hæc conditio intelligitur de naturalibus tantum, tacitè is qui rogatus est restituere, inuitatur ad delinquendum, quia non habens filios facillè poterit eos ex concubina generare, vt deficiat conditio fideicommissi. t̄ At concubinatus iure diuino est prohibitus, & iure canonico. 32. quæst. 4. imò etiam hoc iure civili, secundum opinionem magis receptam, quæ videtur probari ex c. 1. de fil. natis ex mat. ad morg. cont. in vltibus feud. quem ponderat Fely. in c. cum sit generale, nu. 36. de foro compet. & ita tenet Abb. in c. tanta, num. 12. qui fil. sint legit. & Alex. in consil. 59. num. 11. vol. 3. Socin. sen. in l. Gallus, §. quid si is, nu. 7. de liber. & posth. & hanc communem esse sententiam testatur, & sequitur Ripa in l. vlti. nu. 38. in fin. de reuoc. donat. & magis communem dicit in l. si vnquam, numer. 78. eod. titu. & quamuis simplex concubinatus à iure civili non puniatur, tamè etiam iure nature prohibetur, Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 180. versiculo nec hic discutio, de liber. & posthum. atque ita coitum cum concubina iure naturali non esse legitimum, quicquid Barto. & alij contradixerint, tenet etiam Didac. in epitom. de sponsal. c. 4. num. 8. Quòd si coitus cum concubina peccatum est, vt. expressim probat etiam textus in

dicto c. primo, de fili. nat. ex mat. ad morg. con. certè filij naturales tantum ex concubina suscepti non debent excludere substitutum, ne alioquin lex ipsa, vel testator videatur hæredi inuitico, & grauato præbere occasionem delinquendi, argumen. l. conuenies de pact. dor. & quòd huiusmodi conditio debeat intelligi de iis qui sine peccato generari possunt, sensit etiam Bar. in l. hæredibus. §. Titius, ff. ad Trebel. & ex his probabiliter videtur posse dici, illum textum in d. §. si quis rogatus, cum concordant. hodie correctum esse, & hoc in specie Ry. n. scribit in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 28. aliàs 43. de liber. & posth. qui tam. n. subdit, super hoc diligentius cogitandum esse. Verùm planè legum correctio vitanda est. c. cum expediat, de electio. & elect. pote. lib. 6. l. r. de inoffi. do. & l. præcipimus, in fin. C. de appel. Vnde t̄ etiam Ripa. in d. l. si vnquam, num. 78. de reuoc. don. & in d. §. si quis rogatus, nu. 50. in specie dicit, quòd quamuis concubinatus etiam iure civili sit prohibitus, nõ ideo sequitur, quòd filij nati ex concubina repellantur à successione parentum, nec propterea correctæ sint iura, quæ loquuntur de successione naturalium, qui secundum magis communem sententiam succedunt, etiam iure canonico, per textum in c. per venerabilem, & ibi Abba. qui filij sint legit. Hostien. Anto. de Bur. & Abba. in c. tanta, eod. tit. Neque enim naturales sunt, sicut spurij, legibus odiosi, nam & per subsequens matrimonium legitimantur, quamuis spurij hoc modo legitimari nõ possint dict. c. tanta. Nec obstat, quòd videatur præitari occasio delinquendi, quia respondetur satis esse, si aliis pœnis legitimis castigetur improbitas, nam contenti esse debemus pœnis à legibus statutis, l. si ita stipulatio facta, de verbo. oblig. Et licet ex hac spe successione possit quispiam moueri ad delinquendum, tamè neque intentio legis, neque testatoris ad hoc est ordinata, & ideo non debet considerari. l. si vchenda, §. idem iuris est, ad leg. Rho. de iactu, cum concordat. Alex. in consil. 2. nu. 55. versico. non obstat septimum, vol. 1. Aret. in l. filiusfamil. de liber. & posthum. quod Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 50. confirmat. Nam si aliud dicamus, lex etiam euangelica, quæ diuortium prohibet, esset nutritiua peccati, quia videtur præstare coniugibus occasionem sese occidendi, quod nefas est dicere: & quamuis facillè retraherentur homines à concubinato, si filij in totum à successione repellerentur, non tamen sequitur, quòd si non repellantur, detur occasio delinquendi, argumento in Auth. bona damnatorum, de bon. proscripto. quæ quidem permittit vt filij succedant patri damnato, & tamen si non succederent, multò facillè pater à delictis abstineret.

Stat igitur regula, quòd naturalis filius excludit substitutum, quæ sanè debet restringi, nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris. d. §. si quis rogatus, & si quidè hoc testator expresserit, cessat omnis dubitatio. l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. & superius dictum est: sed si non expressit, hæc voluntas colligitur ex variis coniecturis. t̄ Prima est, si testator, qui fideicommissit, fuerit in dignitate constitutus, vt colligitur ex dict. §. si quis rogatus, & ita Bar. nu. 1. quicquid aliqui veteres, & in specie Iac. de Aren. contradixerint, illum textum intelligit, quia in talibus viris dignitate præditi lex magis hanc sobolè abhorret, cum eis magis sit decorum talem habere successionem. l. si qua illustris, C. ad S. C. Orfician. & ideo nec ipse testator in dignitate constitutus de naturalibus tantum videtur sensisse, vt tenet Gl. in l. generali-

V

ter, §. cum autem, de insti. & substi. & hæc opinio frequentiori calculo est recepta, vt Paul. Castr. testatur in d. §. si quis rogatus, nu. 6. & Alex. nu. 3.

Sed aduert. quia d. l. si qua illustri, probat oppositum secundam Ripam, num. 8. quia vult, quod spurij quidem matribus illustribus non succedant, sed naturales possint eis cum legitimis succedere, veluti si mulier illustris fuerit concubina, & ita illum textum Glof. intelligit in verbo concubina. & Glof. in §. vlti. in verbo hæreditatem, Insti. de S. C. Officia. Vnde licet spurij illustribus personis fiat magis exoti, naturales tamen eorum successione non censentur indigni. Nam si naturalis admittitur ad successione matris illustris, multò magis debet censeri dignus successione patris, quamuis sit illustris: nam in fœmina maior castitas requiritur, quàm in viro, vt moribus hominum receptum est. Glof. in l. palam, §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt. & in muliere vitium carnis est detestabilis, quàm in viro, Abba. in c. pastoralis, de iudic. & ideo illa ratio honestatis secundum Ripam videtur periculosa. Sed mihi videtur posse defendi, quia in viris illustribus maior etiam honestas requiritur, sicut etiam in mulieribus, vt probatur in d. l. si qua illustri, vbi spurij repelluntur ab eorum successione & tamen alijs matribus succedunt, §. vlti. Insti. de S. C. Officia. Et quia illustribus castitatis obseruatio præcipuum debitum est, vt dicitur in dicta l. si qua illustri. Vnde etiam vilissimus censetur, qui est honore præstantior, nisi etiam scientia & sanctitate præcellat. capitulo vilissimus, prima quæstione prima. Igitur testator, qui est in dignitate constitutus, ratione honestatis, & sanctitatis quæ in eo debet esse præstantior, de naturalibus tantum liberis non videtur sensisse: & huic congruit illa ratio, quam Ripa etiam ex mente aliorum Doctorum subiunxit, quod non præsumitur is qui est in dignitate constitutus, bona sua voluisse ad infames peruenire, c. 1. §. naturales, si de f. udo. de sanct. cõtro. fit inter domi. & agna. v. al. vbi dicitur, quod naturales non succedunt in f. udo, & Bal. reddit rationem, quia non sunt moribus continentes, nec in fide stabiles, nec in bello fortes, c. si gens Anglorum. 56. distinct. Sed ego animaduerto, illum textum in dicto §. naturales, ad hoc propositum non posse allegari, quia vult, quod natural. s. filij, etiam si postea fiant legitimi, ad feudi successione non admittantur, & tamen proculdubio substitutum excludunt, si facti sint legitimi, vt in sequenti titulo dicemus. Illud verò non obstat supra dictæ rationi honestatis, quod matribus illustribus naturales tantum, qui non sunt spurij, succedant, dicta l. si qua illustri, quia fatendum est, naturales non ita odibiles esse, sicuti sunt spurij, nam ille concubitus cum legitima concubina saltem iure ciuili fuerat olim permissus, toto ritu. de concubin. & ideo naturalis tantum nec à successione matris illustris repellitur, & quamuis maior pudicitia in mulieribus exigatur, non tamen constitutum est, vt naturales ab intestato succedant patri. l. humanitatis, de natural. liber. Quò fit, vt si testator aliqua sit præditus dignitate, non præsumitur animum suum ad naturales tantum applicuisse, & hoc manifestè probatur in dicto §. si quis rogatus.

7 Sed quæret aliquis, si qui dicantur in dignitate constituti, quod ad propositum attinet, vt testator non videatur de naturalibus tantum liberis sensisse? Et quidem Paul. Castr. respondet in dicto §. si quis rogatus, numer. 6. in fin. eos habere dignitatem, qui sunt domini Castrorum, & ius dicendi habent potestatem,

statem, tunc enim testator non videtur de naturalibus tantum sensisse, quia agitur de præiudicio substitutorum, ne à naturalibus regantur, qui non sunt moribus continentes, nec in fide stabiles, nec in bello fortes, dicto c. si gens Anglorum. 56. distinct. Sed ego consi. lero, quod successio feudorum non pendet ex dispositione testatoris. c. 1. de successio. feud. & licet deficeret conditio fideicommissi, non tamen ipsi naturales ad feudi successione admittentur, dicto c. primo, §. naturales. si de feud. contro. fit inter domi. & agna. v. al. & ideo illa ratio, quod agatur de præiudicio substitutorum, in proposito non deseruit.

Vnde Doctores communiter tenent, hoc intelligi de qualibet dignitate, ex qua elicitur coniectura voluntatis testatoris, nulla habita consideratione substitutorum, vt Ripa testatur, & sequitur in dicto §. si quis rogatus, num. r. 10. & Alexand. quidem in cons. 94. num. 1. vol. 1. intelligit, hoc procedere etiam in Doctore artium, & medicinæ, qui aliqua videtur præditus dignitate. Glof. in l. lege Iulia, in verbo, oratores, ff. ad leg. Iuliam, de vi public. Nec dubium est, quin habeat locum in consiliario Principis. nam is summa est dignitate decoratus, cum pars corporis ipsius Principis intelligatur, l. quisquis, C. ad leg. Iuliam Maiest. Alexand. in d. cons. 94. num. 2. Hoc amplius Bart. in dicto §. si quis rogatus, num. 2. intelligit, hoc habere locum in quouis homine honestæ vitæ, vel honorabilis cognationis, seu talis conditionis, vt verisimiliter ei de decoro futurum sit, si eius cognatio, & domus ad illegitimos perueniret, argum. l. §. generaliter, de ventr. in posse. mitem. & l. 1. §. quamuis, versic. publicè, de ventr. inspic. & hanc opinionem sequitur Ang. in dicto §. si quis rogatus, & post alios Alexan. num. 5. dicens contra Paul. Castr. id etiam colligi ex verbis, & mente illius textus, quia non solum loquitur de dignitate, sed generaliter de conditione, ait enim, sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissum accipiendum erit.

9 Verum quod atinet ad hæc primam coniecturam, elegantè quæritur, si conditio testatoris repugnat conditioni hæredis grauari, quid sit præsumendum: veluti, si testator sit nobilis, hæres autem vilis conditionis. Et quidem Ang. in d. §. si quis rogatus, vult, magis inspicendam esse conditionem testatoris, per l. in conditionibus, de condit. & demonstr. & sequitur Imol. & Alexan. nu. 4. confirmat per illum textum, quem ponderat in fine, dum dicit, & conditione eius, qui fideicommissum, & hanc opinionem Ripa ibidem nu. 13. communem profitetur, sed subdit posse dici, quod si testator habeat notam conditionem grauari, eius conditio sit magis inspicenda, quàm testatoris, quoniam verba debent intelligi secundum conditionem eius, ad quem referuntur, l. plenum, §. equitij, & ibi Bar. & Bald. ff. de vsu & habit. ego autem non puto conditionem hæredis incognitam fuisse testatori, nec adiecit, ff. pro socio. & tamen in d. §. si quis rogatus, in fin. dicitur spectandam esse dignitatem, & conditionem eius, qui fideicommissum: & licet testator possit sibi hæredem instituere extraneum penitus ignotum, extraneum, C. de hære. insti. §. vlt. insti. eod. tit. tamen lex debet adaptari ad ea, quæ frequentius contingunt, l. nam ad ea, ff. de legib.

10 Item t dubitatur, si testator nobilis habet filios naturales, an tunc naturalis excludat substitutum. Dicit aliquis, quod debeat excludere, quia eius conditio non abhorret naturales. Sed contrarium tenet Imol. in d. §. si quis rogatus, paulò post prin. in versic. nam

nam si fortè, quia magis videtur inspiciendum id quod fieri debet, quàm quod fit, l. sed & licet, de offic. præfid. & per casum l. generaliter, §. cum autem, ad fin. de insti. & substi. & Alexan. sequitur, & alij, & maxime Ripa num. 14. licet in libro meo sit corruptus vitio scriptoris.

11 Dicitur est, t quod ex dignitate & nobilitate testatoris elicitur coniectura voluntatis, quod testator non videatur sensisse de naturalibus tantum: hæc autem coniectura primùm debet restringi, vt non habeat locum, si nobilis, vel dignitate præditus, plebeium hæredem scripserit, aut nobilem, sed eum rogauerit, si sine liberis decesserit, hæreditatem restituere plebeio: tunc enim cessat præsumptio, quod voluerit nomen & dignitatem familiæ suæ conservari, cum manifestè appareat, hæredem institutum vel substitutum esse vilis conditionis, & ideo in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verbo. oblig. & ita restringit Ripa in dicto §. si quis rogatus, numero 16.

12 Secundò t debet restringi, vt non habeat locum, si testator nobilis fecerit de liberis naturalibus mentionem in aliqua parte testamenti, argumento l. qui filius, in prin. de leg. 1. & l. cum pater, §. rogo, de leg. 2. & ita Bar. scribit in d. §. si quis rogatus, sub nu. 2. & Ang. & Alex. nu. 6. qui alios etiam refert, & sequitur Ripa num. 17.

13 Tertio t debet restringi, vt non habeat locum, si testator nobilis grauasset hæredem, quem sciebat non posse habere nisi filios naturales, nam tunc necesse est dicere, eum sensisse de naturalibus tantum, quos habere potuit, non autem de iustis liberis, quos non potuit suscipere, l. hæredibus, §. vl. ff. ad Treb. & ibi Bar. declarat, idem Bar. in d. §. si quis rogatus, num. 2. & Alex. num. 6. versic. item vbi. & alij maxime Ripa nu. 18. qui, licet probet dictum, non tamen recipit exemplum Bartoli.

14 Quarto t debet restringi, vt non habeat locum, si extaret statutum, quod naturales succedant, sicuti legitimi, Bar. in dicta l. hæredibus, §. vltim. ff. ad Treb. Alex. in dicto §. si quis rogatus, nu. 10. sed an huiusmodi statutum valeat, magna est disceptatio, & Ripa in dicto §. si quis rogatus, nu. 20. & infra distinguit, & quia hæc quæstio egreditur terminos propositæ materiæ, ego non puto longius insistendum.

15 Quintò t debet restringi, vt non procedat, si ipse testator fuerit naturalistarum, nam quamuis aliqua dignitate fuerit decoratus, tamen liberi naturales tantum facient deficere conditionem, quia testator de sibi similibus videtur etiam cogitasse, Dec. in c. in præsentia, nu. 36. versic. vlt. etiam alius casus, de probat. per textum in d. §. si quis rogatus, vbi inspicitur conditio eius, qui fideicommissum, & sequitur Rol. Val. post Tiraq. quem refert, in consil. 76. n. 23. vol. 3. Sed aliud tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 22. ad illum textum respondet, quod ibi ponderatur conditio testatoris ad effectum negatiuum: Decius autem inducit ad effectum affirmatiuum, verum planè contrariorum eadem est regula, & disciplina, l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. & pup. subst. cum concordant. & quod operatur propositum in proposito, idè operatur oppositum in opposito, l. vlt. §. vlt. de leg. 3. & plenè tradunt Doctores post Glo. in Rubr. ff. de acq. possess. & quidem non est verisimile, testatorem abhorruisse suam ipsius conditionem.

16 Secunda t verò coniectura voluntatis, per quam testator, quamuis non fuerit nobilis, non videtur sensisse de naturalibus tantum, hæc est, si filiam suam

hæredem scripserit, eamque rogauerit sub hac conditione, vt si decesserit sine liberis, restituat hæreditatem: nam verisimile est, testatorem de naturalibus tantum non sensisse, & ideo naturalis non excludit substitutum, quia præsumitur testator voluisse habere rationem honoris filix suæ, quem etiam magis creditur dilexisse, quàm proprium, l. isti quidem, ff. quod met. caus. & ita tenet Bart. in dicta l. hæredibus, §. vlt. num. 1. & 2. ff. ad Treb. & ibidem Ang. Imol. & Alex. n. 6. versic. item fallit, & alij, maxime Ripa n. 23. in d. §. si quis rogatus, Abba. & Deci. in d. c. in præsentia, de probatio. Soc. sen. in l. si cognatis, nu. 39. de reb. dub. & quidem inter filium & filiam euidenter est ratio diuersitatis, quia moribus receptum est, masculus non tam indecorum esse, habere filium naturalem, quàm fœminæ, in qua maior exigitur pudicitia, Gl. in l. palam, §. quæ in adulterio, de ritu nupt. neq; si masculus naturalem filium procreauerit, familia testatoris nota aliqua afficitur, sicuti si filia testatoris fuerit prostituta, & filium naturalem ediderit, vt docet experientia, quæ est efficax rerum magistra, c. quàm sit, de electio. & elect. pote. lib. 6. Et hæc coniectura extenditur, vt habeat locum, non solum si filia testatoris fuerit hæres instituta, & grauatà sub hac conditione, sed etiam in muliere extranea: quia concubinitus est ei maiori dedecori, quàm masculo, per Glo. in d. l. palam, §. quæ in adulterio. Nec officit, quod spectari debeat conditio testatoris, non grauari, quia potest intelligi, vt procedat, nisi vehementer repugnet conditio grauari. & hanc opinionem tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 23. in fin. quicquid Ang. & Alex. nu. 7. contradixerit.

17 Tertia test coniectura, quæ elicitur ex conditione substituti, veluti si sit filius legitimus & naturalis ipsius testatoris: nam tunc ex coniectura voluntatis naturalis non debet excludere substitutum, vt tenet Saly. in l. generaliter, §. cum autem, de insti. & substi. ducto argumento à contrario sensu ex illo textu, & ita refert Richar. de Saly. consuluisse, nam in illo textu excluditur substitutus, vt filij succedat, igitur cum naturalis non succedat patri, filius legitimus & naturalis substitutus debet admitti, & hoc intelligit etiam naturalis effectus successus patri suo ab intestato, non extantibus legitimis, & naturalibus, iuxta Auth. licet, de naturalibus liber. quia per talem substitutionem fideicommissariam succeditur testatori substituti, l. coheredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. ad cuius successione naturalis non admittitur, cum super sit legitimus, & naturalis, qui fuit substitutus, dicta Auth. licet.

Sed ab hac coniectura Doctores communiter recedunt, vt testatur Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 24. quia vt liberi in conditione positi excludant substitutum, non requiritur, quod sint hæredes grauari, sed sufficit, quod possint ei succedere. l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. naturales autem possunt succedere non extantibus legitimis, d. Auth. licet, de naturalibus liber. & extantibus liberis non omnino excluduntur, sed pater potest eis aliquid relinquere, iuxta l. 2. de naturalibus liber. & §. discretis, in Authen. quibus mod. nat. reseruit. & ita Alexan. in specie hanc coniecturam rescit in d. §. si quis rogatus, nu. 7. in versic. fallit etiam quarto. Sed Ripa d. num. 24. eam sequitur, & verissimam arbitratrur secundum voluntatem testatoris, quam colligit ex illo text. vbi sola affectio testatoris facit, quod naturales non excludant substitutum: sed nulla est maior affectio, quàm patris erga filium, l. vlti. C. de curat. furio. l. isti quidem, in fin. quod met. cau.

Id quod maximè verum putat, si filius substitutus datus fuerit coheres ipsi grauato, argumento l. primæ, de impub. & ali. substit. & pro hac opinione adducit etiam Socin. sen. conf. 349, col. m. 11. vol. 2. sed voluit dicere in conf. 249. num. 20. vers. 9. probatur, eod. volum. qui tamen disputando refert opinionem Saly. sed postea vult quod in successione fideicommissi magis inspiciatur persona grauati, quam testatoris, ego autem in sententiam Saly. procliuor sum, si tamen filius substitutus fuerit etiam coheres datus, argumento l. vlti. de inst. & substit. nam si esset mala mente exheredatus, proculdubio cessaret coniectura voluntatis, quæ ex charitate & affectione potissimum colligitur. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. Adde quod filius naturalis, quamuis fuerit legitimatus, non tamen excludit filium legitimum & naturalem ipsius testatoris substitutum, quia non extat persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate dilectior, vt dicit Bald. in conf. 349. nu. 3. vol. 3.

18 Ex t̄ conditione autem substituti similiter elicitur coniectura voluntatis, vt nō videatur testator sensisse de naturalibus tantum liberis, veluti si ecclesia esset substituta, Bald. in c. in præsentia, nu. 35. de probat. & sequitur Dec. ibidem eodem num. 35. propter ecclesiæ dignitatem, & salutem animæ testatoris, & quia in dubio fauore religionis pro ecclesia pronuntiandum est, l. sunt personæ, de religio. & sumpti. funer. Nec obstat, quod inspiciatur dignitas testatoris, nō autem substituti, dicit. §. si quis rogatus, per quam rationem Alexand. ibidem num. 8. à sententia Bald. recessit, quia respondet Dec. quod imò spectari debeat conditio vtriusque, vt sensit Gloss. & sequitur Ang. Imol. & ipsemet Alex. verum planè Alex. num. 4. post Ang. concludit spectandam esse magis conditionem testatoris, quam grauati, & in hoc puncto Ripa nu. 25. veriorum dicit opinionem Alex. & communem, quia si nos dicimus, testatorem fuisse præditum dignitate, hæc ratio sufficit, vt de naturalibus non videatur sensisse, vt superius dictum est, per dictum §. si quis rogatus, & hoc multò magis est recipiendū, si ecclesia fuerit substituta, quia ex dignitate ecclesiæ hæc coniectura voluntatis magis etiam cōfirmatur, sed non est hoc speciale in ecclesia, sed si testator non fuit nobilis, tunc ecclesiæ dignitas repugnat conditioni testatoris, ergo magis debet spectari conditio testatoris, d. §. si quis rogatus, in fin. ibi, & conditione eius, qui fideicommissit, & hanc quoque opinionem, quod naturalis excludat etiā pium locum substitutum sensit Capra in conf. 132. num. 2. cum nu. 5. Sed tamen idem Ripa numer. 23. vult, inspiciendam esse potius conditionem grauati, quam testatoris, ad effectum, vt non videatur testator de naturalibus sensisse; ergo simili modo debet spectari conditio substituti, vt superius etiam proximè pro filio substituto conclusum fuit. Nam conditio testatoris inspicitur, vt ex ea elicitur coniectura voluntatis ad excludendum filios naturales, quæ coniectura, si ex alio etiam fonte possit deduci, non debet contemni, quia coniecturæ ex variis locis, personis, rebus, & causis eliciuntur, vt satis abundè supra lib. 6. exposuimus. Vnde dicendum est, quod regulariter naturalis excludat substitutum, nisi repugnet cōiectura voluntatis, quæ potissimum deducitur ex dignitate testatoris, dicit. §. si quis rogatus. Sed ille textus non negat, quin ex aliis etiam fontibus hæc coniectura voluntatis elici possit, vnde non videtur verisimile, quod propter filios naturales voluerit testator deficere cōditionem

fideicommissi, quādo ecclesia fuit substituta, summa est enim ratio, quæ pro religione facit, dicta l. sunt personæ, & constat eam etiam filiis comparari. §. sed & hoc præsentis, in Auth. de sanctis. episco. per quæ textum cum concor. apparet hanc etiam conditionem, si decesserit sine liberis, defecisse, si grauatus monachus aut clericus factus fuerit, id, quod supra eodem libro, titulo 7. plenius exposuimus, & plurimæ coniecturæ fauore ecclesiæ, & piæ causæ inducuntur, quas supra congesimus, lib. 6. tit. 3. de coniecturis, quæ habent locum in testamento ad piæ causæ. Et hanc quidem coniecturam, quod testator non videatur sensisse de liberis naturalibus tantum, quando ecclesiam substituit, sequitur Felyn. in d. c. in præsentia, nu. 29. vers. fallit primò, dicens hoc esse alibi non legisse, & Dec. ibi. num. 35. vers. sexto, in quâ sententiam videtur esse procliuor Tiraq. de piæ cau. priu. 94.

19 Quarta etiam coniectura ex eo deducitur, si grauatus tempore conditi testamenti habuisset filios legitimos, & naturales, nam testator de his præsumitur cogitasse, non de naturalibus tantum: ne alioquin dicamus, testatorem tristem euentum cōsiderasse, hoc est mortem eorum qui sunt legitimi, & naturales, atque etiam mortem vxoris, vt grauatus possit habere legitimam concubinam, & ex ea suscipere filios naturales, quæ est tristis cogitatio, casus autem aduentitij, & aduersi non intelliguntur venire in mentem testatoris, argumento l. inter stipulantes. §. sacram, de verb. oblig. & l. Iulianus. qui, & à quib. & ita aperte scribit Paul. Cast. in dicto §. si quis rogatus, num. 6. Sed Alex. nu. 8. in fi. reicit hanc coniecturam, quia hæc conditio, si decesserit sine liberis, habet tractum futuri temporis. l. ex facto. §. si quis autem, ff. ad Trebell. vbi tempus mortis inspicitur, an liberi supersint, & ad tristem cogitationem in specie respondet Ripa num. 26. qui Alexandri opinionem sequitur, quod ad providendum, tristes euentus considerari debet, l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicō. liberta. (Neque enim, vt in proverbio dicitur, sapientis est dicere, non putaram) Ego autem non puto testatorem hos tristes euentus & casus aduersos considerasse, sed si cogitasset, verisimiliter idem etiam de liberis naturalibus tantum sensisset, vt possent excludere substitutum, per textum in d. §. si quis rogatus, & voluntas testatoris duobus modis potest interpretari, vno quidem quod ita senserit, altero, quod si cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, vt Soc. sen. explicat in l. 1. nu. 38. vers. nonò limita. de vulg. & pup. substit. & Galiaul. in l. Centurio, num. 51. eod. titu. & diximus supra libr. 3. tit. 2. quem admodum ambiguit defunctorum volūtates debeant interpretari, in vers. illud verò admonendi sumus. Quare dicendum est, quod licet testator senserit de filiis legitimis, & naturalibus, qui erant nati tempore testamenti, vt possent excludere substitutum, tamen si contingat, eos decessere, patre supersite, & alios deinde nasci naturales tantum, qui supersint post mortem patris, ipsi quoque ex verosimili voluntate faciant deficere conditionem, quoniam dignitas, vel conditio testatoris nō repugnat, vt deciditur in d. §. si quis rogatus.

20 Quinta t̄ coniectura videtur posse aeduci, si substitutio facta fuerit ab vxore ipsi viro, vt si decesserit sine liberis, restituat hæreditatem, nam frequentius contingit, vt vxor abhorreat filios naturales ipsius viri, iuxta notata in Auth. de non elig. secund. nub. ergo, versiculo prospeximus, igitur ex conditione ipsius testatoris colligitur, quod non senserit de naturalibus

turalibus tantum, & hoc recipiendum est, nisi ex aliis coniecturis appareat, naturales filios ipsius mariti charos fuisse vxori, vt consuluit Capra in conf. 132. num. 1. coniuñcto num. 7. t̄ illud etiam non prætermissum, quod si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, aut de suo corpore natis, intelligitur sensisse de liberis legitimis, & naturalibus, item de naturalibus tantum, vt explicat Bald. in conf. 463. vol. 22. §. hæc de naturalibus tantum dixisse iusticiat. t̄ In quibus sane multa requiruntur, vt dicantur proprie naturales, primò, quod sint nati ex concubina: secundò, quod illa cohabitaret in domo: tertio, quod sit soluta, & vnica: quarto, quod detineatur in schemate, id est figura concubinatus, hoc est affectu indubitato, ita vt sit vxoris loco in eadē mensa, & in eodem lecto, non vt ancilla, & pedissequa, iuxta textum in §. palam est, in Auth. quib. tempore conceptionis cum ea potuerit ipse pater contrahere matrimonium, vt explicat Spec. in tit. de success. ab intest. col. 4. vers. c. & nota tria, Bar. in l. vlti. de concub. Bald. in l. vlti. de naturalibus. liber. Ripa in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 4. ff. ad Trebe. Nunc autem de spuris breuiter videndum est, qui inspecta naturali causa naturales etiam dici possunt, quoniam ex femine à natura sunt procreati, tamen ex damnato concubitu orti sunt. t̄ Et quidem licet naturalis tantum regulariter excludat substitutum, non tamen superius excludit, quippe qui nec filius est nominandus, Auth. ex complexu. de incest. nupt. & in Auth. vnde sumitur. in §. vlt. quib. mod. natural. eff. sui. Accedit, quod cōditio intelligitur de filio successibili. l. filiusfamil. §. cum quis, & ibi notat Gloss. & Bartol. explicat, de legat. primo. At spurius non est successibilis, iuribus proximè citatis: ergo nō excludit substitutum, & ita Bar. regulariter concludit in dicto §. si quis rogatus, num. 4. & sequitur Abba. in cap. in præsentia, nu. 19. de probat. & Dec. in conf. 434. num. 17.

24 Sed t̄ est aduertendum, quia Bar. hoc intelligit verum esse, quando masculo facta est substitutio, quod si mulier facta fuerit, idem Bar. eodem num. 4. putat distinguendum esse, sicuti distinguit in filiis naturalibus tantum, quia scilicet spurius matri succedit ab intestato, nisi sit illustris. §. vlt. Insti. de S. C. Orfici. & l. si qua illustris. C. eod. titu. & spurij inter se tãquam cognati possunt succedere, cum cognatio ab ipsa matre, quæ semper est certa, descendat, §. vulgò Insti. de successio. cognat. & l. si spurius, ff. vnde cognat. coniuñcta l. quia semper ff. de in ius vocan. Verum planè idem Bar. in l. hæredibus, §. Titius. num. 1. & 2. ff. ad Treb. scribit, hoc sibi non videri congruum voluntati testatoris, quæ principaliter inspicitur, vt in d. §. si quis rogatus, ibi, ex voluntate. nam in fœminis (subiungit Bar.) magis est horrendum habere filios naturales, quàm in masculis, vt moribus receptum est: igitur testator, qui mulieri talem fecerit substitutionem, non solum non videtur sensisse de spuris, sed neque etiam de naturalibus, vt superius fuit expositum in versicu. secunda verò coniectura: & hanc contradictionem Bartoli Abba. etiam animaduertit in d. c. in præsentia, num. 21. & hanc opinionem, quam Bart. tenet in d. §. Titius, dicit sibi magis placere. Et licet Rip. in d. §. si quis rogatus, num. 49. videatur quoad fœminam sequi distinctionem Bartoli, tamen aliud ipse concludit nu. 23. & in l. si vnam nu. 66. in fin. de reuo. don. Præterea malè etiā refert Abba. qui dicit, indistinctè naturalem, quicumque sit, excludere substitutum ipsi mulieri, quia imò ipse Abba. nume.

21. dicit sibi magis placere, quod testator non videatur sensisse de filiis legitimis, quia horrendum est magis ipsi fœminæ, quàm masculo habere filios illegitimos, vt ex verbis & mēte Bar. supra proximè dictum fuit.

25 Quamuis t̄ autè hæc conditio de spuris non debeat intelligi, hoc tamè procedit, nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus, tunc enim ex verbis & mēte testatoris cōtinentur etiam spurij nati ex illicito vel criminoso concubitu, iuxta Gloss. in c. ad nostram, de prob. hæc verba, quoquo modo, sunt generalia, si extraneus, de con. ob. cau. l. 1. ff. de test. mili. Gloss. in c. Deus omnipotens, 2. q. 1. & ita ex facto Alc. respondit in conf. 42. num. 2. & infra lib. 9. quod etiam defendit in conf. 24. num. 8. eo. lib. Nec officit quod spurij nullo modo possint patri succedere, vt dictum est, per dictam Auth. ex complexu, de incest. nup. Quia respondet Alc. quod est successibilis auo, in quo cessat odium vitij paterni, Glo. in l. vlt. de natu. libe. Bart. & alij in l. Galus. §. quid si is, de libe. & posthu. & per fideicommissum non succeditur grauato, sed ei qui fideicommissit. l. coheredi. §. cum filio, de vul. & pup. subst.

Sed ego nullo modo possum adduci, vt existimè, testatorem de his liberis sensisse, qui ex damnato concubitu fuerint concepti, quia nec filij sunt nominandi, iuribus supra citatis, & verba t̄ quantumuis generalia ciuili modo sunt intelligenda, & prout ratio dicitur, & non abusuè, Bald. in c. 1. nu. 15. in fi. de cap. qui cur. vend. per l. sicuti, ff. de serui. & l. obligatione generali. ff. de pig. & l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. & similiter tradit Laur. Calcan. in conf. 17. nume. 7. quod verba generalia recipiunt ciuilem & iustum intellectum, per l. 1. & l. generali, de sacros. eccle. & l. 1. de eo, quod cert. loc. & l. qui autem. §. 1. de const. pecu. Bart. in l. 1. §. nunciatio. nu. 20. & infra, ff. de oper. noui nunc. & tradit Bald. per illum textum, in l. 1. C. de fide instrum. & ideo subiit Calcan. plenitudo verborum debet saluari secundum rectā sententiam loquentis, siue scribentis, & licet quandoque aliqui dixerint, verba quæ ab homine proferuntur, restringi ad habiles non oportere, tamè idem Alciat. in d. l. 1. §. nunciatio. numer. 57. vers. vnde haudquaquam, dicit, hoc minimè verum esse, imò maximè, inquit, in dispositione hominis restrictio facièda est ad habiles, siue loquamur in testamentis, siue in cōtractibus, siue in aliis dispositionibus: satis est igitur in proposito nostro, quod hæc verba, quoquo modo, intelligantur de naturalibus, qui sunt illegitimi, ne si intelligantur de his qui nascuntur ex damnato concubitu testator videatur occasionem grauissimè delinquendi præstitisse, iuxta notata per Bar. Pau. Cast. & alios. in l. hæredibus. §. Titius. ff. ad Tre. Abb. in c. in præsentia, num. 16. de proba. qui sanè intellectus esset absurdus & irrationabilis, & ideo fugiendus, vt fuit expositum supra, lib. 3. tit. 7. de absurdo vitando. Proinde idem Alc. in d. conf. 24. num. 12. lib. 9. aperte confitetur, hanc cōditionem supra dictis verbis expressam ad eos spurios, qui nati sunt ex damnato concubitu, non referri, sed ad alios, qui orti sunt ex laico, & soluta, seu non coniugata, ita vt coitus non sit damnatus, neque punibilis à lege ciuili.

27 Sed hoc loco teleganter queritur, si testator clericum hæredè scripserit, & grauauerit restituere hereditatem, si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur. Et quidem videtur intelligenda de spuris, cum clericus iustos liberos habere non possit. l. hæ-

redibus. §. Titius. ff. ad Trebel. & hæc interpretatio non modò videtur coniecturalis, sed necessaria, Bald. in consil. 373. num. 7. vol. 1. Verùm idem Bald. in l. generaliter. §. cum autem, nu. 3. de inst. & subst. scribit, hoc casu conditionem liberorum non facere conditionem quia ignominiosum est, tales liberos habere, & illa pars testamenti, quæ ad ignominiam alicuius pertinet, habetur prononscripta, l. pen. C. quemad. test. ap. & Arc. in l. si quis posthu. in prin. nu. 3. vers. & per hanc singularem responsionem, de libe. & posth. sic Bald. intelligit, vt voluerit dicere, quòd si testator grauat filium constitutum in sacris, vt restituat hæreditatem, si decesserit sine liberis, ista conditio tanquam turpis reiciatur, & sic non valebit fideicommissum: sed Bald. non dixit fideicommissum non valere, imò si conditio tanquam turpis reicitur, fideicommissum remanet purum. l. reprehendenda, de insti. & substi. & l. prima, & l. conditiones, la. 1. & 2. de condit. insti. & l. obtinuit, de cond. & demonstr. & ita Saly. intelligit in d. l. generaliter. §. cum autem, sub nume. 8. in versic. hæc ratio Baldi. sed tamen hoc ipse dubium arbitratur. Nam si affirmatiuè aliquid esset relictum clerico, vel monacho sub hac conditione, cum liberis habuerit, fatetur conditionem, vt turpem, esse reiciendam, & relictum esse purum, per dictam l. reprehendenda, sed cum testator clericum, vel monachum hæredem instituit purè, & rogat vt restituat hæreditatē, sub hac conditione, si decesserit sine liberis, hæc ipsa conditio explicita, & negatiuè concepta, non est turpis, imò est de iure necessaria, cum non possit aliter quam sine liberis decedere, si de iustis liberis intelligatur, & ideo huiusmodi conditio, quæ omnino extitura est, restitutionem non videtur impedire, argumento. l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouatio. Cæterum sub hac conditione explicita, & negatiuè concepta, implicite continetur conditio affirmatiua, ducto argumento à contrario sensu, quæ est talis, vt si decesserit cum liberis, non restituat, & hæc implicita affirmatiua est turpis, & si reiciatur, tunc sequitur nullum esse fideicommissum, nam subducta conditione, dispositio tacite intellecta, vt non restituat, remanet pura, & in hoc difficultatis nodus, consistit, vtra conditio, vel dispositio debeat attendi. Nam quòd implicita spectari debeat, fauorabilius est clerico, seu monacho, & monasterio: item quia explicita videtur quasi pœnalis ad implicitam, & in fraudem eius apposta, quæ est ignominiosa, argumento l. i. C. de his, quæ pœn. nomi. Sed tamen Saly. in contrariam sententiam procliuor videtur, quia implicita conditio venit in consequentiam explicitæ, & ab eius sensu contrario, qui sumi non debet, quando est iuri contrarius intellectus. l. 2. de cond. infert. Vnde verius videtur, vt debeat esse locus restitutioni fideicommissi, ita tamen vt dies mortis expectari debeat. Sed rursus aduertendū est, quia Bart. in l. hæredibus. §. Titius, num. 4. ff. ad Treb. vult. hanc conditionem, si ad clericum referatur, intelligi debere de ecclesia, seu monasterio, quod habetur loco filij, per textum in §. sed & hoc præsentis, in Auth. de sanctis. episc. & sequitur Abb. in d. c. in præsentia, nu. 15. de probat. & Ruy. in consil. 153. nu. 1. versic. & idem cum aperte, volu. 3. † Sed iste intellectus non potest consistere, quia hæc conditio debet intelligi, vt possit impleri, & deficere, l. ex facto. §. v. ff. ad Trebel. alioqui non esset conditio, quæ non habet se ad esse, & non esse, l. cum ad præsentis, & litaque. ff. si cert. pet. & l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouatio. At ecclesia non moritur. c. si gratiosè,

de rescrip. lib. 6. Ergo non potest rationabiliter intelligi, si decesserit sine liberis, hoc est, sine ecclesia, quia non potest non superstiti ecclesia decedere, & ita sententia Bar. recessit Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 18. in si. Itaque † subiungit Ripa nu. 19. quòd imò etiã sacerdos absque peccato potest suscipere filios legitimos, & naturales, si matrimonium contraxerit ex dispensatione summi Pontificis, vt docet Abb. in ca. cum olim, de cler. coniung. sed hoc magis tract. in c. cū ad monasteriū, nu. 2. ff. & infra, de stat. monach. vbi post Inno. concludit, quòd ex magna causa Papa potest dispensare votum religionis, & dicit hæc opinio nem sequi ferè omnes Cano. Idemque tradit, & dicit communem in c. 1. nu. 8. de voto, & Bal. in l. filius. §. de adop. & inf. in l. si arrogator, nu. 5. eod. tit. & in l. vlt. nu. 2. & 3. C. de transact. & Fely. in c. si quādo, nu. 8. & 9. de rescrip. vbi latè differit, & hæc opinionem magis communem profiteretur, & plures huius sententiæ auctores diligenter congesit, quam etiam magis communem testatur, & sequitur Soc. sen. in consil. 13. nume. 19. volu. 1. idemque fatetur Paris. in consil. 68. nu. 147. in si. & 148. vol. 4. & sequitur Didac. qui plures alios etiam adducit, in c. 2. nume. 10. vers. quibus accedit, de test. Sed hæc intelligentia mihi non placet, quia non, nisi ex magna causa, & euidenti Christianæ Reipub. utilitate huiusmodi dispensatio concedenda est, vt Abb. sentit, & scribit Gozad. in consil. 51. nu. 37. in si. & 38. & Dida. in d. c. 2. nu. 11. versic. oportet, de test. & Tiraq. in tract. de nobilit. ca. 20. nu. 180. qui hoc quidem intelligit de filiis Regum & Principum tantum, vbi subest magnum aliquod periculum, & ad casus insolitos verba testamenti non debent referri. l. Mela. post prin. vers. sed si alimenta, de aliment. legat. præsertim, quia quod pendet à sola Principis voluntate, censetur impossibile, si hoc concedi solitum non est. l. apud Iulianum. §. constat, de leg. 1. & ex hoc colligitur responsio Ripæ quòd legitimatus excludat substitutum, & tamen legitimatio pendet à voluntate Principis. l. i. de natal. restit. Quia legitimatio facillimè indulgetur, & quidem sapissimè, vt quotidie videmus, sed dispensatio, vt clericus, vel monachus vxorem ducat nunquam, vel rarò conceditur, vt experientia docuit, quæ est efficax rerum magistra. c. quam sit, de electio. & elect. pote. lib. 6.

30 Subiungit † etiam Ripa dicto nu. 19. sacerdotem circa dispensationem Pontificis posse suscipere filios legitimos, & naturales, veluti ex matrimonio putatio, capitulo 2. & capit. ex tenore, qui filij sint legit. qui in feudis etiam succedunt. Bal. in ca. 1. §. naturales, si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vafal.

31 Sed † Ripa non animaduertit, quòd si vafallus clericus efficiatur, aut habitum religionis assumat, hoc ipso feudum amittit, dicto capit. 1. §. qui clericus, si de feud. defuncti contro. sit, & c. & intelligitur ipso iure, secundum magis communem sententiam, & veriorē, vt inquit Ruyn. in consil. 42. num. 9. volum. 1. & hoc sanè intelligitur, quando præstandum est seruitium personale, in quo genere feudi clericus non succedit, Corn. in consil. 16. num. 10. volum. 1. & ita Ruyn. etiam loquitur, qui num. 10. subiungit, aliud esse, si soluat annuus census, sicuti etiam Corn. expressit numer. 11. & post Bald. tradit Affli. in d. §. qui clericus, nec longius persequor, quia hæc non est nobis materies propofita, sed ideo dixi, quòd si pater clericus amittit feudum, filius ex eo concept. nullo modo in eo feudo potest succedere, nisi de feudo, improprie intelligatur, & fateor quidem filios

natos

natos ex matrimonio putatio ad feudi successionem admitti, si nihil aliud impediatur, quia legitimi censentur, veluti si parentes matrimonium contraxerint bona fide in gradu consanguinitatis, vel affinitatis prohibito, sed quod attinet ad propositum nostrum, non puto testatorem de liberis susceptis à clerico ex putatio matrimonio sensisse, quoniam optime nouit, eam non posse contra votum castitatis vxorem ducere, neque sine crimine liberos procreare.

32 Proinde hæc conditio videtur posse intelligi de liberis, quos clericus iuste habere possit, scilicet per adoptionem, vt sensit Raph. Cuma. in dicta l. si quis posthumos, circa prin. per Glof. ibi, & Pau. Cast. nu. 3. de liber. & posth. & sequitur Alex. ibidem num. 9. in fin. dicens, hanc conditionem intelligendam esse de filiis adoptiuis, & ita Dec. etiam sentit in d. ca. in præsentia, num. 32. de probatio. & si aliquis dixerit, adoptio imitatur naturam. l. si pater. §. vlti. cum seq. ff. de adoptio. ergo si sacerdos naturaliter non potest iustos liberos procreare, non videtur posse adoptare. Respondet Arc. in d. l. si quis posthumos, in prin. nu. 4. hoc non esse vitium naturæ, sed accidentis, quod non impedit adoptionem posse fieri. §. sed & illud. Instit. de adoptio. & hoc Aretin. putat esse verius, sed ille textus secundum verum intellectum probat oppositum, quòd imò vitium accidētis impediatur adoptionem, vt per Syluettr. ibidem. Sed in proposito, quia clericus ex voto & iuris censura matrimonium contrahere prohibetur, adoptare potest, vt imò etiã præsupponit in d. l. si quis posthumos, circa princip. & ita post Mos. tener Abb. in c. 1. num. 4. de cognat. lega. & cuius meus D. Marquardus Sulanius, præstantissimus iurifconsulens in tracta. de cœlibat. sacrodo. in 1. parte cap. 4. num. 12. vbi alios etiam refert, & in huiusmodi adoptione facta à clerico, an requiratur auctoritas summi Pontificis, vel iudicis ecclesiastici, an verò iudicis secularis, latè discutit Ruyn. in consil. vlt. nume. 1. & infra, volu. 5. & licet hæc conditio regulariter de adoptiuis non intelligatur. l. fideicommissum, de condit. & demonstr. l. si ita quis. §. vlti. de leg. 2. tamen, cum rationabiliter non possit aliter intelligi, magis recipiendus est intellectus, qui vitio caret. l. in ambigua. ff. de leg. Sed rursus aduerte, quia potest intelligi etiam de spuris legitimatis, vt sensit Pau. Cast. in d. l. si quis posthumos, num. 3. & Alex. ibidem numer. 9. in fin. vbi censet, non debere hanc conditionem intelligi de spuris, nisi fuerint legitimati, & hoc quidem Imol. etiam expressit ibidem nu. 2. vers. tu adde. sed per hoc non cessat, quòd clericus videatur quodammodo ad carnis vitium, & frangendum castitatis votum inuitari. cum eos etiam legitimati spem possit probabilem habere, & ideo de his liberis qui fuerint post factum testamentum à clerico progeniti, testator sensisse minimè videri potest: sed si prius suscepisset iustos liberos ex matrimonio ante sacros ordines contracto, nulla esset dubitatio, quin testator de illis senserit: sed & si spurij fuissent iam ab eo procreati, cessat tunc illa ratio, quòd testator videatur præbere occasionem delinquendi, quoniam delictum iam fuit commissum, argumento leg. si vnus. §. illud. ff. de pa. & ideo & si tales spurij essent legitimati, conditio sine scrupulo dubitationis intelligitur defecisse. † Vnde etiam si testator clericum, vel monachum hæredem institutum rogauerit hæreditatem restituere, si decesserit sine liberis ex proprio corpore procreatis, nulla videtur subesse difficultas. nam expeditum est, huiusmodi conditionem

non posse intelligi de filiis adoptiuis, neque etiam de ipsa ecclesia, & ideo Bart. in hoc casu in l. hæredibus. §. Titius, nu. 4. ff. ad Trebel. expressè dicit, fideicommissum esse nullum, nam sicut fideicommissum relictum à muliere, si non nupserit, est nullum, quia per hoc videtur ei indicare viduitatem, quòd non nubat, & si nubat, imponit ei pœnam fideicommissi, & ideo non valet, vt l. quoties, de cond. & demonstr. Ita in proposito (inquit Bart.) testator videtur filium in sacris ordinibus constitutum inuitare, vt fornicetur: & si non fornicetur, grauat eum fideicommissum, merito igitur fideicommissum est nullum, & sequitur Abba. in c. præsentia, nu. 16. de probatio. & Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 28. de liber. & posthum. & latius pluribus adductis auctoritatibus confirmat Paris. in consil. 109. nume. 3. vol. 4. Quòd si non esset dicendum, si posset intelligi, vt Ripa censuit, de iustis liberis suscipiendis ex legitimo matrimonio per dispensationem contracto, vel saltem matrimonio putatio. Verùm posset etiam dici, quòd subducta conditione, tanquam turpi, graua men remaneat purum, vt Bald. scribit in dicta l. generaliter. §. cum autem, numer. 3. de inst. & subst. & ex verbis & mente Saly. superius fuit expofitum, & purum intelligi sine conditione liberorum, sed tamen remanet dies mortis, qui veluti incertus conditionem facit. l. 1. & l. dies incertus, de cond. & demon. & l. hæres meus, 34 in 2. responsio, eod. titu. † Illud verò dubium non est, quòd si testator plures hæredes scripserit, & eos generaliter grauaerit sub hac conditione, si decesserint sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, huiusmodi conditio ad clericum non debeat referri, quia ei non congruit, sed ad alios, & ideo nec eum grauaesse intelligitur, & ita Bal. scribit in consil. 373. nume. 7. vol. 1. & hoc etiam scribit Paul. Cast. in l. prima. §. lex falcidia, num. 4. ff. ad leg. falcid. & sequitur Paris. in consil. 109. numero 3. vol. 3.

35 Item † nulla est dubitatio, quin valeat fideicommissum, si testator clericum hæredē scripserit, & rogauerit eum restituere sub hac conditione, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, quia hæc conditio intelligitur esse necessaria, quoniam eius contrarium est impossibile, & ideo non vitiat Ruy. in consil. 144. nu. 11. vol. 3.

Legitimati ex rescripto Principis an excludant substitutum.

Titul. X.

SUMMARIVM.

- 1 Legitimatio per oblationem curie non est in usu, & qualis esset.
- 2 Legitimatus per oblationem curie soli patri fit legitimus successor.
- 3 Legitimatus per rescriptum principis, an excludat substitutum late discutit, & infra.
- 4 Filius est, qui nascitur ex viro, & eius vxore, & declarat, nu. 12. Legitimatus non est proprie filius, eod. nu. 4. sed vide numer. 12.
- 5 Relatiua sunt simul natura & tempore, & vno sublato alterum tollitur.
- 6 Legitimatus an sit verè & proprie legitimus, & num. 10. 13. 14. 15. & 31.
- 7 Veritas natura immutari non potest.

Factum infectum quomodo fieri possit, eo. nu. 7.

- 8 Legitimatō est similis alchimia.
- 9 Privilegiū debet interpretari sine praeiudicio alterius.
- 10 Legitimatō nihil differunt à legitimis.
- 11 Negativa potentius negat, quam affirmativa affirmet.
- 12 Adoptivus filius propriè legitimus.
- 13 Legitimatō equiparatur filio postliminio reverso, item homini medicato.
- 16 Substitutus excluditur, si filius gravatus sit legitimus tempore, quo ipse gravatus decessit.
- 17 Legitimatō auget, non minuit ius filiorum.
- 18 Legitimatō consentiente testatore sine dubio excludit substitutum.
Item si princeps hoc expresserit, num. 19. quod tamen restringit, nu. 21.
- 20 Legitimatō quāvis fuerit spurius, excludit substitutum.
- 21 Legitimatō an excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis legitimè descendens, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quando hoc princeps senserit, & nu. 23. 24.
- 22 Legitimatō substitutum non excludit contra testatoris voluntatem.
- 23 Legitimatō per rescriptum non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis.
Idem si dictum sit, sine liberis legitimè natis, nu. 24.
- 25 Legitimatō per rescriptum non excludit filium testatoris substitutum.
- 26 Legitimatō per Imperatorem non excludit ecclesiam substitutam, & quid si alius sit substitutus, qui dignitate praeditus sit.
- 27 Legitimatō non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis legitimis, si ex communi usu loquendi legitimatō non dicuntur filij legitimi.
- 28 Legitimatō post mortem testatoris, cuius aliquid relictu sit, an excludat substitutum.
- 29 Legitimatō dicitur renasci, & ideo si sit praeteritus, quasi natus post mortem rumpitur testamentum.
- 30 Legitimatō an excludat substitutum, si bona sint prohibita alienari.
- 31 Legitimatō quādo natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, vel iure diuino, an excludat substitutum.
- 32 Legitimatō ad hoc ut excludat substitutum, debet probare se filium, & quomodo probetur, si est spurius.
- 33 Legitimatō an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate praeditus, vel honesta conversationis, & infra late usque nu. 42.
- 32 Comes dicitur illustris, & ad latrū principis, & palatij factus.
- 35 Nobilitas non praesumitur.
- 35 Nobilis est is, quem communis hominum aestimatio nobilem putat.
- 37 Legitimatō an efficiatur nobilis, si pater sit nobilis.
- 38 Legitimatō excludit substitutum, si princeps specialiter derogavit, l. ex factō. §. si quis rogatus. ff. ad Treb.
- 39 Filius naturalis, qui ex statuto potest succedere, facit deficere conditionē, si decesserit sine liberis, etiā si testator in dignitate fuerit constitutus.
- 40 Legitimatō non excludit substitutum, quando testator fuit eximia nobilitatis.
- 41 Legitimatō sic ut in omnib. & per omnia habeatur, ac si effectus natus ex legit. matrimonio, an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate praeditus.
- 42 Legitimatō an excludat substitutum, si non sit subiectus iurisdictioni legitimantis, & infra late.
- 43 Legitimatō extra territorium legitimantis effectum non sortitur.

44 Imperator an possit legitimare quoad successionem bonorum quae sita sunt in civitatibus, & castris alterius in feudum concessis.

45 Princeps, qui alium recognoscit superiorem in locis sibi in feudum concessis, legitimare non potest.

46 Legitimatō facta ab Imperatore, vel eius comite an habeat effectum in dominio Venetorum.

47 Legitimatō non desinit esse legitimus, si locus in quo fuit legitimatus, ad alium Principem transferatur.



ICTVM est de liberis naturalibus tantum, nunc consequens est ut de legitimatis dispiciamus. Quoniam verò legitimatio duobus potissimum modis fieri consuevit, uno scilicet, ex rescripto Principis, ut in §. sit igitur licentia, in Auth. quib. mod. nat. eff. leg. & in §. illud tamen, in Auth. qui. mod. nat. eff. sui, & c. per venerabilem, qui filij sint legi. altero ex subsequenti matrimonio, ut in l. cum quis, & l. nuper, de natu. liber. & in Auth. quib. mo. nat. eff. legi. paulo post princ. & in §. si quis igitur dotalia instrumenta, in Auth. quib. mod. natu. eff. sui, §. vl. Inst. de nup. & §. 1. in verfic. quibus, de hered. quae ab intest. defer. tanta, qui filij sint legitimi, idcirco prius videamus de legitimatis ex rescripto Principis, in quibus maior videtur esse discretio, deinceps verò de iis dicemus, qui per sequens matrimonium fiunt legitimi.

1 Nam de legitimatis per oblationem curiae nihil est differendum, tum quia huiusmodi species legitimatōnis hodie ab aula recessit, ut scribit Ang. in consil. 17. num. 5. in verfic. hodie autem, qui etiam eam paulo superius diligenter explicat, quemadmodum olim fiebat, iuxta §. primus itaque modus, & §. ad partibus, in Auth. quib. mod. nat. eff. sui, & §. verò, quia sit legitimatus, non videtur posse substitutum excludere, cum soli patri, qui eum curiae obtulit, nō etiam aliis legitimus fuit successor. §. filium verò, eo. Auth. quib. mod. nat. eff. sui. Ruy. in consil. 106. nu. 16. vol. 3. Soc. iun. in consil. 147. numer. 32. & 37. volum. 1. quamquam possit etiam dici, satis esse cum patri fieri legitimum successorem, ad excludendum substitutum, imò etiam non est necessarium, quod patri filius succedat, ut substitutum excludat, iuxta l. filius, §. cum quis, de leg. 1.

3 Quod t verò attinet ad legitimatos per rescriptū Principis subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus videtur posse dici, eos non excludere substitutum, praesertim si testator dixerit, si quis decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.

4 Primum t enim filius diffinitur, ut sit is qui ex viro & vxore nascitur, l. filium eum diffinitimus, de iis qui sunt sui, vel alien. iur. Atqui legitimatus non est natus ex viro & vxore, ergo non est propriè filius, hoc enim est fortissimum argumentum, ut cui non conveniat diffinitio, nec ipsum diffinitum possit convenire. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. l. 1. ff. de testam. & utrobique Barto. idemque Bart. notat per illum textum, in l. si quis seruo, num. 2. C. de furt. & colligitur ex l. Quintus Mutius, de aur. & argen. lex. quam adducit Old. in consil. 207. nume. 1. & hoc argumento in proposito videtur Dec. in consil. 184. numer. 11. dicens quod ita arguit Bal. in l. quisquis, numer. 5. C. ad leg. Jul. maiest. qui tamen loquitur de bastardo simpliciter, sed diffinitio idē probat, si fuerit legitimatus, ut non sit filius, quia non est ex iustis nuptiis quaesitus, & ita expressit idem Bal. in consil. 104. ad fi. volu. 4. licet de eo Dec. non fecerit mentionem, adducit etiam Ange. in l. iubemus, in princ. numer. 1. C. ad Trebell. qui ex diffinitioe filij tradita in d. filium, probat nepo-

nepotem nō esse propriè filium: sed quod legitimatus non sit propriè filius, quia non competit ei diffinitio, idem Ang. praesens sic argumentatur in consil. 71. numer. 1. quamvis eum Dec. non citaverit, addo etiam in specie Fulgo. in consil. 62. num. 1. Igitur cum filiationis substantia in nuptiis sit posita, legitimatus qui ex iustis nuptiis natus non est, propriè filius dici non potest. Nam & pater dicitur is quem nuptiae declarant. l. quia semper. ff. de in ius vocand. & ubi pater non est, nec filius inveniri potest, t quoniam relatiua sunt simul natura & tempore, adeo ut vno eorum sublato, alterum etiam corrumpatur. Bal. in Rub. C. de reb. cred. nume. 5. & 2. notat Salyc. in l. generaliter. §. cum autem, in princ. de inst. & substi. & probatur ex l. ult. de accepti. & l. ult. de indict. vidui. tollend. & ex his sequitur, quod legitimatus non faciat deficere conditionem, quia conditionum verba sunt propriè accipienda. l. Mauius. l. qui haeredi, in princ. de cond. & dem.

6 Secundo t legitimatus non videtur posse dici verè & propriè legitimus, nam quod est per fictionem tale, non est propriè tale. l. lex Cornel. in fi. ff. de test. l. 2. §. 1. de usufr. ear. rer. quae usu consu. §. constituitur. Inst. de usufr. Sed legitimatus efficitur legitimus per machinationem, id est fictionem quandam. §. filium verò, ibi, velut ex quadā machinatione, in Auth. quib. mod. nat. eff. sui, & §. generaliter. ibi, siue per quandam aliam machinationem, eo. tit. ergo non est propriè legitimus, & consequenter non potest excludere substitutum, quia conditio secundum proprietatē sermonis intelligitur exitisse. t Nec Imperator potest efficere, quin natus sit verè spurius, quia veritas naturae legis auctoritate mutari non potest, dicta l. 2. §. 1. de usufr. ear. rer. quae usu consu. l. filio, quem pater de lib. & posth. & l. in rebus. C. de iure dot. l. asumptio, in princ. ad munic. & quod factum est, nulla cōstitutione infectum fieri potest. l. in bello. §. facta. de capti. & postlim. reuert. tamen si pro nō facto haberi possit. l. non dubiū. C. de legib. & §. saepe. ibi quasi nihil sit factum, in Authen. de trien. & semiss. & hoc sanè intelligitur ex fictione iuris civilis, quod plerumque ex necessitate suadente aequitate, & publica utilitate fingit id, quod verum non est. l. denique, cum. l. seq. ff. ex quib. caus. maiō. & l. si is, qui pro emptore, de vscap. ubi Bart. & caeteri latissimè scripserunt, & in specie, quod legitimatus nō sit verè legitimus, sed fictè, tenet Bal. in l. vl. nu. 1. de his, qui ven. 8 aeta. impe. & in c. 1. nu. 23. de constit. t ubi dicit, quod legitimatio est similis alchimiae, quae facit apparere illud, quod non est, transmutare tamen vnam speciem in alteram non potest, sic legitimatus (inquit) figuram legitimi gerit, sed non habet eandem substantiam, quae debet proficisci à natura rerum, quae diuina & immutabilis est, & sequitur Curt. se. in cōf. 73. nu. 22. & Dec. in consil. 610. num. 10. constat autem verba testamenti naturaliter non civiliter esse accipienda. d. l. vl. ubi idem Bal. annotavit, in fi. de iis qui ven. aeta. impet.

Tertiò hac sententia videtur comprobari ex coniectura voluntatis testatoris, nam naturalis, seu spurius non excludit substitutum (& hoc praesupponitur, nam si loquimur in casibus, in quibus naturalis tantum excludat substitutum, iuxta l. ex factō. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. multò magis si is fuerit legitimatus, debet eum excludere, quoniam legitimatio nihil diminuit, sed auget, argumento §. hoc quoque, Inst. per quas perso. nob. acq. ibi, & quod honoris ei, & constat ex iuribus supra citatis.) Quod si ex

coniectura voluntatis naturalis, vel spurius non excludit substitutum, certè sequitur, ut nec si post mortem testatoris fuerit legitimatus, possit eū excludere, quia testamentum morte confirmatur, nec post mortem eius voluntas mutari potest, c. cum Martha, de celeb. miss. l. 1. ff. de testa. l. 1. de sacros. eccle. l. omnium. C. de testa. t Neque beneficium Principis, sicuti est legitimatio, debet sic interpretari, ut quis alium habeat successorem, quam ipse habere voluerit, argumento §. naturales. si de feud. defunct. fuer. cont. inter domin. & agnat. vasa. & l. fideicommissum, de condi. & demon. Nam & sine cuiusquam iniuria privilegium debet interpretari. l. nec auus. de emancipat. libero. l. 2. §. meritò. & §. si quis à Princi. ne quid in loco publ. fiat. l. impub. ff. de test. tute. l. ex factō. in princ. de vulg. & pup. substi. & sine praesudicio iuris alieni debet intelligi. c. quamvis, in fin. de rescrip. lib. 6. & hac ratione videtur Salycet. in l. generaliter. §. cum autem, nu. 7. de inst. & substi. & Imol. in d. l. ex factō, in princ. nume. 14. qui etiam dicit, hanc opinionem fortè de iure veriorè esse, etiam si is qui legitimatus est, natus fuerit post mortem testatoris, nam si erat natus tempore testamenti, multò fortius idem putat dicendum esse, quia sciens & prudens apposuit hanc cōditionem, si gravatus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & secundum hanc opinionem aperte consuluit Cald. in consil. 1. sub titul. qui fil. sint legi. ubi inquit in fine, quod si aliud dicamus, facile esset eludere verba & mentem testatoris, contra id quod habetur in l. 1. de sacros. eccle. & hanc quoque sententiam firmiter tenet Bal. in l. Lucius. 2. paulò ante fi. de hered. inst. ubi inquit, quod si testator dixerit, si decesserit sine filiis, non sufficit, si decesserit cum filiis adoptivis, vel spuris, vel naturalibus legitimatis, quia non sufficit civiliter factum ad implendam conditionem per l. fideicommissum, de cond. & demonst. & l. si ita quis. §. ult. de lega. 2. & l. vl. de his, qui ven. aeta. impe. idemque tenuit Richa. Malumb. & Oldra. ut refert & sequitur Rapha. Fulgo. in consil. 62. num. 3. in fine, & huius sententiae plures alios auctores refert etiam Alex. in l. generaliter. §. cum autem, nu. 2. de inst. & substi. & in consil. 25. nume. 2. & in consil. 67. nu. 5. & in consil. 94. nu. 3. vol. 1. & ita firmiter concludit etiam And. Barbat. in consil. 27. colum. 19. vol. 1. dicens etiam, hanc esse communem opinionem, quicquid Imo. contradixerit, quia sequuntur eam plures Moderniores, & multos quidem refert Paris. in consil. 1. nu. 39. & in consil. 9. nu. 28. & in consil. 12. nu. 144. volu. 2. & ita Ias. etiam sensit in l. si is, qui pro emptore, num. 263. de vscua. qui etiam in l. 2. nu. 204. de iure emphy. dicit arduam quidem, & profundam esse quaestionem: sed quamvis passus sit valdè dubius, subdit communem esse conclusionem, quod legitimatus nō excludat substitutum, sed in hoc puto eum esse scriptoris vitio corruptum, quia dicit, Imolam sic attestari, qui tamē in dicta l. ex factō, numer. 14. de vulg. & pupilla. substi. & in l. ex factō. §. si quis rogatus. circa fin. sub nume. 17. scribit communem esse opinionem, quod imò excludat substitutum, & ita idem quoque Ias. attestatur in d. l. generaliter. §. cum autem, nu. 7. ubi citat eundem Imol. idemque Ias. profitetur in consil. 39. colum. 1. verfic. confirmatur, volu. 3.

Contrariam igitur sententiam, quod imò legitimatus excludat substitutum, etiam si testator dixerit, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, primum tenuit Iacob. de Are. in quadam disputatione, quam refert & sequitur Ioan. Andr. in additionibus Spec.

Spec. de successio. ab intest. §. vi. idemque sensit Bal. nisi dictum fuerit, sine filiis legitimè natis, in l. Gallus. §. si eius. in fi. de lib. & posth. & in consil. 206. vol. 2. & Ang. in disputatione incipient. Nobilis quidam genere, & Ant. de Butr. in c. per venerabilem. num. 17. circa fin. qui filij sint legitim. & Pau. de Castro. in consil. 30. num. 2. volu. 1. dicit, quod legitimati excludunt substitutum secundum omnes, quia sunt verè filij, id est, naturaliter suscepti. Sed in eo fallitur, quod dicit omnes ita sentire, quia plures etiam contradicunt, ut ex prædictis patet, verum hanc sententiam, quod legitimatus excludat substitutum, etiam si testator dixerit, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, communem etiam dicit, & copiosè, & subtiliter defendit Aret. in d. l. ex facto, in princ. sub n. m. 9. & l. de vulgar. & pup. subst. idemque scribit in l. Gallus. §. si eius. col. pen. versic. tu autem potes dicere, & secundum istam sententiam latissimè consuluit Alex. qui eam profiteretur communem esse, in consil. 2. nu. 22. & infra, vol. 1. idemque attestatur in consil. 121. num. 15. volu. 2. & in consil. 92. numer. 4. volu. 4. & alibi sæpissimè, & præcipuè in l. generaliter. §. cum autem, num. 2. de inst. & subst. & in pluribus aliis responsis, quam etiam communè dicit & sequitur Soc. sen. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 30. & in §. si eius num. 5. in versic. primus, & in versic. quartus casus, ubi dicit communem, & ab ea in consulendo & iudicando non recedendum, & hanc quoque magis communem esse scribit in consil. 251. nu. 10. vol. 2. & hanc communem opinionem idem Soci. attestatur, & sequitur in consil. 63. num. 5. vol. 3. & ita concludit etiam Corn. in consil. 177. num. 18. vol. 1. & Vincent. Paleor. inter consilia Cur. sen. in consil. 17. nu. 4. versic. & sic potest dici (inquit) intrepidè posse dici, hæc esse communem sententiam omnium in vtraque censure Doctorum, quam etiam communem esse affirmat idem Curt. in consil. 35. num. 10. versic. & pro ista opinione, & Deci. communem etiam testatur, & sequitur in consil. 258. num. 4. versic. idè secundum communem, & ex verbis Pau. Cast. dicit omnes consentire, & similiter communem fatetur in consil. 284. nu. 9. licet in casu sibi proposito ex multis causis recesserit, idemque communem dicit, & sequitur in consil. 365. nu. 6. & in seq. consil. 366. num. 4. & in consil. 399. num. 6. quod etiam confitetur in consil. 425. numer. 8. quamvis ex pluribus, quæ concurrebāt in specie facti sibi proposita, aliud responderit, & hanc eandem sententiam communem etiam dicit, & sequitur Goz. in consil. 29. num. 19. & 20. & in consil. 48. num. 15. & Ripa communem etiam dicit, & sequitur in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 4. ff. ad Trebel. & magis communem profiteretur Soc. iun. in con. 77. nu. 7. vol. 3. & post longam disputationem concludit etiam Nat. in consil. 624. nu. 8. quod si facta fuerit mentio de filiis simpliciter, legitimatus etiam continetur, quia est verè & propriè legitimus, quamvis secundum fictionem sit legitimus natus, ut prædixit numero 6. & communem testatur etiam Rol. Val. dicens, quod ita omnes attestantur in consil. 67. numer. 16. volumi. 3. & in consil. 83. numer. 19. versic. non obstat quoque eod. volum. ubi quamplurimos nominatim refert, & ita crebriorem esse sententiā fatetur etiam præstantissimus collega meus, Dominus Cephal. in consilio 117. num. 20. & in consil. 188. num. 19. qui etiam plures adducit.

Hæc autem magis communis sententia (ut paucis agam) duobus potissimum nititur fundamentis. Primum est, quod legitimatus est verè & propriè legi-

timus, ut colligitur ex Auth. quib. mod. nat. effi. legit. in rubro & nigro, quod loquitur de filiis legitimatis, & hos quidem legitimis appellat etiam Imperator in Auth. quibus mod. nat. effi. sui, in prin. dum dicit, legitimi fierent, & paulò post in illis verbis, & ex naturalibus ad legitimos eleuare, & ibi ad ius legitimum, & in §. reliqui, ibi, semel enim eos efficientes legitimos, & in §. si quis ergo filios, ibi, ad legitimus filios educere naturales, & ibi, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, & ibi, qui vult naturales suos filios restituere nature, & antique ingenuitati, & iuri legitimo. Verba autè legis sunt propriè, non fictè accipienda. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. c. susceptum, de rescript. libr. 6. Idè etiam ratione confirmatur, nam legitimum esse, vel illegitimum pertinet ad iuris cæsuram. l. legitima. ff. de pactis. nõ enim ab ipsa natura hoc fuit introductum, quod filius esset legitimus, vel illegitimus. §. liceat igitur, in Auth. quib. mod. nat. effi. sui, & ita Bar. scribit in l. si is, qui pro emptore, n. 29. de vsuc. Sed lex ipsa dispones circa ea quæ sunt iuris, veritatem inducit, & non fictionem. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, ibi, nõ quidem ipso iure, sicut stipulatio tollitur per stipulationem, ergo simili modo Princeps, vel qui ab eo habet auctoritatem, quado legitimat filios, inducit veritatem, quia Princeps est lex animata. §. vlt. in Auth. de consil. lib. Glof. in l. & quia, de iurisdic. omni. iudic. & potest dici, quod sicuti sublata, siue depulsa seruitute, quis remanet verè & propriè liber, quia per manumissionem detegitur libertas, vel notatur in l. manumissiones. de iust. & iure, sic etiam depulsa macula illegitimitatis, per legitimationem detegitur legitimitas, quæ ex iure nature omnibus hominibus inerat, cum omnes legitimi nascerentur, ut dicitur in d. §. liceat igitur, & in d. §. si quis ergo filios, vnde per legitimationem nõ imprimitur noua forma, sed antiqua reducitur, & legitimus non est propriè per imperatorè factus, sed detectus: nam ad remotionem obstantium sequitur positio, ut de manumissione dicitur, & notatur in l. manumissiones, de iust. & iure, & idè remota macula, quæ fecit eum illegitimum, remanet legitimus. Neque hoc simile videtur dissimile, quia exemplo manumissionis legitimandi modus fuit introductus, d. §. liceat igitur, quibus mod. nat. effi. legit. & §. natura. quibus mod. nat. effi. sui.

10 Secundò hæc sententia comprobatur, quia legitimati per rescriptum nihil differunt à legitimis, ut dicitur in dicto §. sit igitur licentia. ibi, nihil à legitimis differetes, quibus mod. nat. effi. legit. & in §. quoniam variè. quibus mod. nat. effi. sui. ibi, nihil dissimilis legitimis. Quæ quidem vniuersalis negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmat, ut notatur in l. hoc genus, de cond. & dem. Dec. in consil. 3. nu. 4. Craue. in consil. 294. nu. 6. & ad veritatem vniuersalis negatiuæ omnia debet esse vera, Glo. in c. nemo potest. il. in verbo, obligari, in princ. de regn. iur. lib. 6. Bart. in l. nullam. C. ex quibus caus. infam. irrog. & si in vno oratio vniuersalis est falsa, in totum redditur falsa, l. si is, qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub. Ergo legitimati debent excludere substitutum, sicuti excludunt, qui ab initio sunt legitimi, & Soc. sen. in consil. 226. num. 7. volu. 2. reddit rationem, quia auus substituendo sub hac conditione, si filius decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, censetur verissimiliter habuisse eandem affectionem ad hunc legitimatum, quam habuit ad ipsum patrem post am-

tam maculam genituræ.
12 Neque Thuc sententiæ refragatur, quod filius dicitur is qui ex viro & vxore nascitur, dicta l. filium eum diffinimus, quia cum legitimatus nihil differat ab eo qui ex iustis natiis est procreatus, ut proximè dictum est, sufficit adæquatio, nam quod de vno dicitur, de altero etiam adæquato intelligitur. l. prima, de lega. 1. l. 2. commu. de legat. & Bart. vtrouique, & ita respondet Ang. in d. cõf. 71. nu. 1. versic. cum igitur & sequitur Alex. in dicto consil. 2. nu. 55. versic. non obstat sextum argumentum. vol. 1. & Cur. sen. in consil. 35. nu. 10. in fi. & Vince. Paleor. inter consilia eiusdem Curtij in consil. 17. nu. 3. Secundò respondet etiam Alex. in dicto consil. 2. nu. 55. eodem versic. non obstat sextum argumentum, quod illa diffinitio loquitur eo iure, quo nondum fuerat cognita legitimatio, nisi per matrimonium, licet aliquando Princeps ius liberorum confirmaret, ut inquit textus in l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt. vnde postea legislator respiciens ad naturalem concupiscentiam, vnde naturales tantummodo filij nascuntur, pluribus modis, quibus naturales fiant legitimi, prospexit, ut constat ex iuribus supra citatis, vnde nõ est mirum, si legitimatus à iure postea appelletur filius legitimus, & naturalis, quam etiam solutionem sequitur Rolan. Val. in consil. 83. numer. 19. versic. nec obstat, quod non conueniat, volu. 3. Tertio respõdet etiam Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 79. versic. nec obstat text. de liber. & posth. quod Iurisconsultus dicit illum esse verum filium, qui natus est ex viro & vxore, & nõ alium, quo ad effectum patriæ potestatis, de qua in eo titu. tractatur, & ex præcedentibus legibus colligitur, constat autem illegitimum filium non esse in patria potestate. §. vlti. Inst. de nupt. sed prædictæ solutiones magis placent, quia si hæc fuisset intentio Iurisconsulti, debuisset complecti filium adoptiuum, qui patriæ potestati subiicitur, item debuisset legitimatum etiam complecti, qui etiam redigitur in patriam potestatem. §. generaliter. in Auth. quibus mod. nat. effi. sui, & dicto §. vlti. Institu. de nupt. Illud ego etiam applicandum puto, quod si legitimatus per rescriptum nõ potest excludere substitutum, quia nõ competat ei diffinitio filij tradita in dicta l. filium diffinimus, sequeretur, quod legitimatus etiam per matrimonium non posset eum excludere, quia verè, & propriè non potest dici natus ex viro & vxore, seu ex iustis natiis, quoniam tempore quo natus est, nondum fuerat contractum matrimonium, & diffinitio loquitur de eo qui nascitur ex viro & vxore, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. actio. cum concordant, & tamen huic omnes Doctores contradicunt, ut postea dicemus, igitur ex illa diffinitione non concluditur, neque inferitur, quod legitimatus quasi non sit propriè filius, non possit excludere substitutum. Quin etiam sequeretur, quod si testator simpliciter dixerit, si decesserit sine filiis, legitimatus non posset excludere substitutum, & multò minus naturalis, qui non esset legitimatus, & tamen regulariter traditum est, quod etiam naturalis tantum faciat deficere hanc conditionem. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & supra plenius fuit expositum, ex his igitur primò argumentum funditus subuersum est.

13 Non obstat secundum, quod legitimatus verè & propriè legitimus dici non possit, quod quidem argumentum tunc videtur vrgere, quando testator ex-

pressit, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus. Nam huic etiam ex supra dictis facile respondetur: quia probatum est, quod imò legitimatus est verè, & propriè legitimus, & fœdere diffinitionis huiusmodi repugnantes opiniones possunt concordari. Aut enim quæritur, an legitimatus sit verè legitimus ordinaria legitimitate, quæ ex matrimonio inducitur, & tunc quidem fatendum est, legitimatum verè non esse legitimum: quia non est natus ex naturali coniunctione, sed habetur pro tali, & perinde accipitur, ac si legitimè conceptus fuisset, l. qua in prouincia. §. Diuus. in fi. de ritu nup. & ita argumentum concludit, cum suis iuribus, & rationibus. Aut verò quæritur an legitimatus sit verè legitimus, prout legitimitas est actus iuris ciuilibus, cum nihil aliud sit esse legitimus, quam esse idoneum ad ea quæ deferuntur à iure ciuili, & tunc quidem iure negari non potest, quin legitimatus etiam beneficio principis sit verè, & propriè legitimus, ut apertissimè demonstratum fuit, tñam etiam filius adoptiuus est verè & propriè legitimus, quamvis nullo naturali vinculo sit subnixus, non enim adoptio inuenit filium, sed facit, l. 1. & tot. ff. de adop. Bal. in consil. 146. circa princ. volu. 1. & inter legitimos heredes adoptiui quoque filij connumerantur, l. 1. §. vlt. ff. de adop. & legit. hæc igitur princeps, & quicquæ ab eo talem habuerit legitimandi potestatem, multò magis naturalem filium potest legitimando efficere verè ac propriè legitimum, quia habet exordiū naturæ, & cum veritas locum habere potest, fictio non admittitur, l. filio, quæ pater, de lib. & posth. vnde summarij dici potest, quod legitimatus secundum veritatem est legitimus, & secundum fictionem est legitimè natus, & ita scribit ad literam Pau. Cast. dicens omnes conuenire, in l. vlti. nu. 5. de iis qui ven. æta. imp. id quod subobscurè sensit etiam Bal. in l. cum acutissimi. nu. 7. de fideicõ. dicens quod legitimatio est verus status legitimorum, licet non sit verum principium, & quod sit verè legitimus idem Bal. etiam cõsult in l. nuper, in fin. C. de nup. Idemque, quod sit verè legitimus & fictè legitimè natus, tacitè Bald. insinuassee videtur in l. eam, quam, nu. 45. eod. tit. ubi vtrique argumentatur, & postea concludit, quod legitimatio est in integrum restitutio, tñam filius legitimatus æquiparatur filio postliminio reuerso, ut Bal. subiungit, & ante eum Dyn. etiam ita comparauit in consil. 10. versic. contra videtur. Idemque tradit Ancha. in consil. 290. nu. 2. cuius rei præstat etiam argumentum textus in l. si quis filio. §. quatenus, de iniust. testa. quem textum ad hoc propositum citat Cur. sen. in cõf. 73. nu. 22. paulò post prin. ius autem postliminij habet duo capita, ut Barto. explicat in l. nec vtilem, ff. ex quibus causis maio. 25. an. in integ. rest. vnũ est enim secundum veritatem, quia cum primò captus reuersus est, verè recuperat omnia pristina iura: alterum est secundum fictionem, quia retrò fingitur semper fuisse in ciuitate, l. retrò, & l. postliminium. ff. de capti. & postlim. reuers. Quare simili quoque modo legitimatus ex eo tempore, quo legitimatur, efficitur verè legitimus, sed retrò fingitur fuisse legitimus à tempore natiuitatis, hoc est legitimè natus. Idè etiam exemplo, & ratione comprobatur, nam cum quid retrò trahitur, hoc non potest fieri verè, sed solùm fictè, etiam si illud in iure consistat, veluti cum dominium rei legatæ retrò fingitur fuisse legatarij à tempore mortis testatoris, l. si tibi homo, §. cum seruus, de lega. primo, l. legatum ita, de leg. 2. l. à Titio. ff. de furt. & ita confirmat Aret. in l. Gallus. §. si eius,

si eius, de liber. & posthum. Idem Bald. in cap. vltim. nume. 1. in fin. de transla. episcop. spurium legitimum æquiparat homini medicato à morbo, remanente tamē aliqua cicatrice, quem etiam refert, & sequitur Cur. sen. in cons. 74. num. 24. versu. & pulchrè, & quod legitimatus tanquam in integrum restitutus recuperet primæuū statum iuris naturalis, quo omnes homines naturales, & legitimi nascébatur, adeo ut sit, & appelletur legitimus, & naturalis, tradit etiā Pau. Castren. in cons. 461. num. 2. in versu. sed postquam est legitimatus, volumine primo, & ita contrarias opiniones Nar. etiam cōciliavit in cons. 624. nu. 5. & Tiraquel. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 57. de reuoc. donat. dicit, legitimatum renasci fictione iuris, quippè qui priore labe originis illegitimæ deterfa, veluti natalibus legitimis restituitur, & num. 63. & nume. 76. quam plurimis legibus & auctoritatibus adductis probat, cum verè, nō fictè legitimus esse, & cōferri vtroque modo filium legitimum, scilicet naturaliter, & ciuilitè, ut qui habet vtraque iura, & naturalia, & ciuilia, & quamuis hæc opinio habet aliquos contradicōres, ut scribit num. 79. tamen suprā dicta distinctio tollit omnem dubitationem. præterea hæc ipsa conditio, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus non tam strictè debet intelligi, sicuti etiam illa conditio, si decesserit sine filiis, non tam angustam recipit interpretationem, ut solum ad eos filios referatur, qui ex viro, & vxore nati sunt, iuxta dictam l. filium, de iis qui sunt sui, vel alien. iuris. nam etiam naturales tantum, qui secundum illam definitionem nō sunt propriè filij, nec veri, iuxta l. vlti. ff. de iure deliber. continentur, ita ut excludant substitutum, sæpius dictum fuit, per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebe. & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, l. in cōditionibus, in prin. de con. & dem. & ita secundum etiam contrarium argumentum radicitus sublatur est.

Non obstat tertium, & vltimum fundamentum, quod ex coniectura voluntatis desumptum est, quia hæc cōiectura prorsus negatur, præfertim, quia verba conditionis conueniunt etiam legitimatis, qui sunt verè & propriè legitimi, neque tertiā necessariū est, quod legitimatio trahatur retrò, sed sufficit, filium verè, ac propriè legitimum esse, cum grauatus ipse decesserit, quia in conditione dicitur, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus: & ideo mortis tempus inspiciunt, cum qualitas adiecta verbo intelligatur secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus, aliàs si damnum extraneus, ff. de noxal. actio. l. Tribunus, §. vltim. & l. Titius, ff. de milita. testam. Neque substituto potest dici ius fuisse acquisitum, quoad filium naturalem simpliciter, sed sub conditione, si in eodem statu permāserit, nam ita testator secundum propriam verborum significationem sensisse intelligitur, quia cum grauatus decedit, legitimatus verè legitimus est, vnde ius fuit quæsitū substituto, non quidem simpliciter, sed ita demum, si filius naturalis non esset legitimatus, & cum testator voluerit etiam legitimatum excludere substitutum, necessariò consequitur, ut voluerit eum etiam posse legitimari, argumento l. illud, de acqui. hered. & l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudic. Itaque cum substitutus deficiat conditione, non habet testatoris voluntatem, neque ei aliquod ius auferri dicitur, quoniā in hunc casum, quo legitimatus filius supersit, non videtur substitutus, & ita respōdet Are. in l. Gallus. §. si eius, column. pen. versu. Tu autem potes dicere, de lib.

& posthum. & in l. ex facto, in princip. numer. 12. de vulgar. & pupil. subst. neq; ad rem facit dicta l. fidei. commissum, de cond. & demonstra. quia loquitur de filio adoptiuo, sicuti l. si ita quis. §. si cui. de lega. 2. & hoc est constitutum ad excludendam fraudem, quem admodum ille textus in verbo, commento, tacitè insinuasse videtur, ne scilicet sit in potestate grauati, adoptado filium excludere substitutum, ut suo loco expositum fuit, quæ fraudis suspicio cessat in filio legitimo, qui secundum naturam etiam filius est, & legitimatio abstergit omnem maculam genitura, cumque restituit prioribus natalibus, ac si legitimo matrimonio esset procreatus, hæc enim distinctio filiorum, qui sunt in multiplici differentia à legibus imperatorum, & Pontificum constitutionibus, fuit inducta, & ideo talis macula ex beneficio Principis aboletur, ita ut nullum vestigium, neque nomen appareat, l. imperialis. §. itaque, & §. nam omni macula. C. de nupt. & ita scribit Anchar. in cons. 225. nume. 2. in fin. & 3. & plerique omnes in locis superius citatis, itaque filius legitimatus naturæ, & legis ciuilibus præsidio communitus, & testatoris voluntate subnixus, iure optimo excludit substitutum, id quod locum habet, etiam si conditio non fuerit expressa, sed à lege intellecta ex coniectura voluntatis testatoris, ut diximus suprā l. 10. ti. 7. qui inscribitur, tacita conditio, si sine liberis decesserit, quando intelligatur, in versu. 9. hæc coniectura.

Hæc autem sententia sine scrupulo dubitationis locum habet, primū si filius legitimatus natus sit ex legitima concubina, & nulla sit coniectura probabilis, per quam testator possit dici solum sensisse de liberis natis ex legitimo matrimonio, nam in hoc casu excluderet substitutum, tamen non esset legitimatus, ut superius diximus titulo proximo per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. cum concordantibus. vnde legitimatio, quæ honoris causa accessit, magis auget, quàm diminuit ius ipsius filij, argumento §. hoc quoque versu. & quod honoris ei. institut. per quas perso. nob. acqui. & l. quod fauore. C. de legibus, & ideo multò facilius excludit substitutum.

Secundò t hæc sententia non recipit dubitationem, quando quis est legitimatus, consentiente ipso testatore, sicuti de filio adoptiuo scribit Barto. in l. si cognatis, col. 2. de reb. dub. & hoc Soc. sen. ibidè expressit nu. 21. versu. 3. infero, idemque scribit Imol. in l. ex facto. in prin. nu. 14. ibi, saluo, nisi fortè de voluntate testatoris postea fuerit legitimatus, & hoc quidem indubitatum esse tradit Tiraqu. in l. si vnquam, num. 20. versu. & similiter licet dubium sit, de reuoc. donat.

Tertiò t similiter hæc sententia procedit sine dubio quādo princeps in legitimatioe expressit, ut legitimatus substitutum excludat, Goza. qui alios refert, in cons. 29. numer. 21. quod Ruyn. etiam sensuit in cons. 76. nu. 11. versu. restat. & nu. 12. volu. 3. & nouissimè idem quoque scribit celeberrimus iurisconsultus D. Tib. Dec. in cons. 3. nu. 90. in versu. 4. vol. 1. cuius præclarissima responsa, cum hæc typis excudébatur, sunt in lucem edita.

Porò t hæc sententia primò extenditur, ut legitimatus substitutum excludat, etiam si non fuerit propriè naturalis, hoc est natus ex legitima concubina, sed spurius, Paul. Castren. in cons. 30. num. 2. volum. 1. & ita se habet communis sententia, Alex. in d. l. generaliter. §. cum autem, num. 2. de inst. & subst. & ita latius respondit idem Alex. in consil. 2. volum. 1. & hunc

hunc articulum in specie latè discutit Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius, nume. 5. versu. quartus casus, de liber. & posthum. & hanc quidem opinionem communè testatur, & ab ea dicit in consulendo, & iudicando non recedendum, & sequitur dicens communem etiam Socin. iun. in cons. 77. nume. 8. volu. 3. sed tamē Bald. in specie aliud respondit in con. 349. nu. 3. versu. si autem talis persona, vol. 3.

21 Secundò t etiam longius producit, ut habeat locum, quamuis testator dixerit, si decesserit sine filiis, legitimè descendentes, vel ex legitimo matrimonio procreatis, si quidem princeps expresserit etiam in legitimatioe, quod legitimatus includeretur in testamento, ac si de eo testator fecisset mentionem, quia satis est, quod princeps hoc f. nferit. Ruy. in cons. 161. numer. 19. vol. 2. & in d. con. 76. num. 21. versu. testator, & nu. 12. vol. 3. & Decia. in consil. 624. nu. 6. versu. non obstat, & nu. 7. ego tamen subsisto ex iis quæ scribit idem Ruy. in cons. 80. num. 12. in fi. & 13. & nu. 24. vol. 3. & Decia. in cons. 357. numero 5. & in fine consilij, & in cons. 557. nu. 4. & 5. & latè Socin. iun. in cons. 65. vol. 2. qui contra omnes alios relatores sacri Collegij Parauini respondit, quod legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, si dictum fuerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tamen si priuilegium legitimandi sit amplissimum, adeo ut legitimari comprehendantur in qualibet dispositione tam inter viuos, quàm in vltima voluntate loquente, seu disponente de nato ex legitimo matrimonio, idemque Socin. iun. scribit in cons. 110. nu. 26. vol. 3. & in cons. 145. nu. 39. eo. volu. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 146. de liber. & posth. vbi plures alios refert, & dicit hoc esse verissimum, & commune dictum, & indubitatum.

22 Verū planè t hæc sententia temperari debet pluribus modis, & primò generaliter, nisi ex verbis testamenti, vel legitimis coniecturis appareat, testatorem non sensisse de legitimatis: quia in conditionibus voluntas testatoris primum locum tenet, eaque regit conditiones, lege in cōditionibus primum locum, in principio. de conditio. & demonstra. nam & de quibus liberis testator ipse senserit, in primis spectandū est. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & quando testator expressit, cessat omnis dubitatio, Gual. de arte testand. sub titu. de substitutione. caute. 15. in fin. & clarissimus collega meus D. Ceph. in cons. 117. nu. 21.

23 Secūdo in specie debet temperari, t ut legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, quando testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, quia licet verè possit dici legitimus, non tamen verè potest dici natus ex legitimo matrimonio, ut superius diximus in solutione secundi argumenti, & bene probatur in capit. cum in cunctis. coniuncto cap. in notuit. de electio. & Alex. ita ex facto respondit in cons. 172. nume. 2. volu. 7. & Ruyn. latè consuluit in cons. 103. numero 5. & infra volum. 3. Idemque Soc. sen. scribit in consil. 63. nu. 17. in fi. & 18. vol. 3. qui tamen in casu sibi proposito negat hanc qualitatem intelligi repetitam ex sequentibus substitutionibus, & præfatiissimus collega meus, qui alios refert, idem etiam tradit in cons. 117. num. 21. & hanc esse communem, & veram conclusionem testatur Paris. qui quamplurimos adducit in cons. 9. nu. 45. & in cons. 12. num. 147. volum. 2. quam etiam opinionem in hoc sensu crebriorem esse scribit Dida. in epitom. de sponsal. & mari. in secunda parte c. 8. §. 2. in fi. & ita omnes tenuerunt, ut dicit Stephan.

Bertrand. in cons. 149. multa sunt, nume. 3. volu. 1. & Paris. in d. cons. 12. num. 141. vol. 2. & nouissimè consuluit etiam excellentissimus ciuis meus D. Tib. Decia. in consil. 88. vol. 2. qui loquitur etiam si fuerit legitimatus ad honores & dignitates, & cum clausula quod sit & habeatur perinde, ac si esset de legitimo matrimonio natus, nam adhuc vult, eum non posse excludere substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & nu. 11. dicit hanc esse certam conclusionem, & communiter receptam.

24 Tertiò t simili quoque modo debet restringi, ut legitimatus per rescriptum non excludat substitutum quando testator dixit, si decesserit sine liberis legitimè natis, nam superius expositum est, eum non posse dici propriè legitimè natum esse, & hoc in specie tradit Bald. in l. Gallus. §. si eius. in fin. de lib. & posthum. & ibidem Imol. in fin. & Soc. sen. numer. 6. versu. tertius casus, dicit communem esse sententiā, & Alexand. sequitur in cons. secundo, num. 55. versu. non obstat octauum, volumine primo, & in lege generaliter. §. cum autem sub numero secundo, versu. cū limitant tamen prædicta, de insti. & subst. idem scribit Dec. in cons. 425. nu. 12. versu. quo casu, quam etiam opinionem communem testatur, & sequitur Gratus in cons. 39. nume. 45. volum. 2. & similiter communem proficitur Dida. in dicto cap. 8. §. 2. in fi. & sequitur Guald. de arte testand. sub titu. de substitutionibus, cautel. 15. numero primo, vbi alios etiam consonantes refert, quin etiam legitimatus non excludit substitutum, si testator in alia parte testamenti fecerit mentionem de filiis legitimè descendentes, quia, ut est tritum, vna pars testamenti aliam declarat, & ita sensit Dec. in dicto consil. 425. nu. 10. in fi. & 11.

25 Quarto t temperatur, ut legitimatus per rescriptum non excludat filium testatoris substitutum, quia non superest persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate magis dilecta. Bald. in consil. 347. nu. 3. vol. 3.

26 Quintò t simili modo temperatur, ut legitimatus per imperatorē non excludat ecclesiam substitutam, Bal. in c. in præsentia, n. 35. de prob. & sequitur Fel. ibi nu. 9. versu. fallit primo, dicens hoc alibi se non legisse, & probat Tira. de prin. piæ caus. priu. 94. & licet Alex. in l. & facto. §. si quis rogatus, num. 8. versu. plus etiam dicit Bald. ff. ad Trebel. ab opinione Bald. recedat, tamen Ripa ibidem numero 46. sequitur, quamuis nec Bald. nec Alexand. contradicentis faciat mentionem, idemque dicit de quolibet alio constituto in dignitate, veluti si esset eques auratus substitutus, quod mihi non liquet, neque id apud Curt. quem allegat, potui inuenire, & confidero, quod Bald. non mouetur ex dignitate ecclesiæ substitutæ, ut Alexan. opinatur, quia generaliter dixisset de legitimato etiam per summum Pontificem, & generaliter loqueretur de quolibet substituto, qui esset præditus dignitate, & tamen loquitur specialiter de eo, qui fuerit legitimatus per Imperatorē, & de ecclesia substituta, & ideo Bald. fortè inductus est ea ratione, quod Imperator non possit ecclesiæ substituta aliquod afferre præiudicium, iuxta cap. quæ in ecclesiarum, de constit. & ibi doctores, maxime Fel. yn. copiosè. Vnde nec Imperator in dubio legitimatio præsumitur voluisse, quod facere non potuit, l. Lucius Titius. §. Imperatores. ff. ad municip. cum concordant. adductis per Cur. sen. in consil. 73. num. 15. summus autem Pontifex non solet legitima-

re. nec alicui legitimandi potestatem concedere cum præiudicio substituti, vel alterius, vt R. y. inquit in consi. 178. num. 12. vol. 2. sed potest forte respondere, quod si ecclesia substituta excludatur, quia intelligitur conditio defecisse, si testator senserit etiam de suis legitimatis, & in hoc dubitatio consistit, & quæstio est voluntatis, quæ in arbitrio iudicis posita est, l. voluntas quæstio, de fideicom.

27 Sexto t. debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, si in ea regione, vnde testator originem ducit, vel in qua diu versatus sit, ex communi vsu loquendi legitimati nõ appellatur filij legitimi, & testator dixerit, si sine filiis legitimis decesserit, quia secundum communem vsum loquendi verba testatoris debent intelligi. l. liberorem. §. quod tamen Cassius, de leg. 3. & latè diximus supra lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi, & ita sentit Imol. in l. ex facto in princip. sub numero 141. de vulg. & pupil. substit. & in l. si ita quis. §. is est. verfic. pro parte ista facit. de l. g. 2. & Paul. Castre. in l. vlt. num. 5. in fin. de his qui ven. æta. impetra. & in specie consuluit Alex. in consi. 25. numero 2. volum. 1. & sequitur Ripa. in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 44. versiculo tertio fallit. ff. ad trebel. & si talis communis vsus loquendi probetur, hæc limitatio procedit sine dubio, vt scribit Aret. in l. Gallus. §. si eius, circa fin. versic. primo quidem, de lib. & posthum. & hoc loco aduertendum est, quia vbique locorum communis videtur esse loquendi consuetudo, vt aliter filij legitimati, aliter filij legitimi appellentur, & cum de legitimis facta sit mentio, non intelligitur de legitimatis, & ita præsupponit Imol. & Paul. in locis supra citatis, qui attestatur simpliciter talem esse communem vsum loquendi, idemque affirmat Raphael Fulgos. in consil. 62. numer. 3. Ex quo sequitur quod nisi legitimatus probauerit, aliter se habere vulgarem loquendi consuetudinem, non possit excludere substitutum. Nam licet Alexand. in consi. 60. num. 5. in fin. vol. 2. consulat aduocatum, vt conetur probare, quod secundum communem vsum loquendi appellatione filij legitimi, & naturalis non comprehendatur legitimatus, tamen hoc consilium datum est ex abundantia cautela, neque enim est necessarium, cū notorium sit, hunc communem vsum loquendi vbique esse, vt in his terminis scribit Dec. in consi. 284. numer. 9. & 10. vbi etiam subdit hoc potissimum habere locum apud Rempub. Venerorum, quæ ad Curiam, siue, vt vocant, Consilium, non admittit legitimatos, idemque putat apud alias Respublicas seruari, & ideo subiungit, aliam probationem huiusmodi communis vsus loquendi, qui est notorius, necessariam non esse, idemque, si extat hic communis vsus loquendi, vt legitimatus non excludat substitutum, scribit Decian. consil. 425. numer. 12. versic. quarto considerandum est, & talem communem vsum loquendi vbique notorium esse, idem etiam Dec. testatur in consil. 275. il. 2. nu. 8. in versic. & stante, & quod legitimatus sit reiciendus, nisi ipse probauerit communem vsum loquendi, aliter se habere, Grat. etiam respondit in consilio 29. nu. 49. & 50. volum. 2. & hæc est magna limitatio, per quam destruitur ferè communis sententia, vnde Rol. Val. in consi. 83. num. 20. vol. tertio, intelligit hoc procedere, si communis vsus loquendi probetur fuisse, tempore conditi testamenti, sed nihil respondet ad illud, quod Deci. dicit notorium esse.

28 Septimo t. debet temperari, vt legitimatus non excludat substitutum, si fuerit legitimatus post mor-

tem testatoris, qui in testamento ei aliquid specialiter reliquit: nam cum ipse testator specialiter ei prospexerit, non videtur de eo sensisse, cum generaliter sic loquutus est, si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, argumento l. doli clausula, de verbor. oblig. & l. sanctio legum. ff. de penis, & ita Dec. scribit in consi. 284. num. 10. in fin. versiculo quarto, & confirmat, numer. 11. sed huic mihi videtur posse responderi, quod si testator ei specialiter prospexit tanquam naturali, seu spurio, & si sciisset, vel cogitasset, eum legitimatum iri, forte eum etiam in conditione comprehendisset, præterea t. cum per legitimationem videtur renasci, Bald. per illum textum in l. filius à patre. §. j. de liber. & posthum. Imol. in l. certum. de iniust. rupt. testam. Socin. senior in consi. 226. numero 5. & latè scribit Tiraq. qui alios refert, in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 57. de reuoc. donat. dicens, quod quasi nouus filius legitimatus censeri debet, sicuti etiam seruus manumissus alius homo esse dicitur. l. qui res. §. aream. ff. de solution. legitimatio enim manumissioni comparatur, vt in Auth. quibus mod. nat. eff. legit. §. si quis sanè. & §. licet igitur, & in Auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. natura. vnde etiam filium legitimatum posthumum natuum, & datum simul appellat Bald. in l. si quis posthumos. in prin. de liber. & posthum. & per legitimationem quasi posthumi natiuitate rumpitur testamentum, Socin. sen. in dicto consi. 226. nu. 5. idemque post alios scribit in Rub. de libe. & posthum. nu. 5. & hæc est communis opinio, vt scribit Deci, qui plures consonantes refert, in consi. 365. num. 7. & plenus Tiraq. in d. l. si vnquam. in illis verbis, susceperit liberos, nu. 65. 66. & 67.

30 Octauo t. debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, quando expresse prohibita est alienatio. Gratus in consilio 29. numer. 48. volum. 2. quod adducit Anchar. in consilio 306. & Alexan. in consilio 25. column. 2. volum. 1. sed vult allegare Ancha. in consilio 427. numer. 2. in fin. & Alex. in dicto consilio 25. nume. 2. Idemque sentit Paris. in consi. 12. nu. 151. volum. 2. Sed ego considero, quod bona subiecta fideicommissis tacite intelliguntur prohibita alienari. l. vltima. §. si autem aliquid sub conditione. & Authent. res quæ, C. commun. de l. gat. vnde expressa prohibitio alienationis, quod ad propositum attinet, nihil facit, argumento l. 3. de lega. 2. & l. 3. C. de fideiussor. præsertim quia prohibitio alienationis intelligitur facta in eum casum, quo substitutio locum accipiat, & si non inueniatur persona cuius respectu facta possit intelligi, prohibitio alienationis nullius est momenti. l. filiam. §. diui. de lega. primo, vnde si filius legitimatus ex voluntate testatoris faciat deficere conditionem, in hoc casum non intelligitur facta substitutio, neque alienationis prohibitio, & ideo cessat ratio, qua Ancha. inducitur, qui etiam loquitur de tacita prohibitione alienationis per dicta Authent. res quæ sicuti, etiam eum simpliciter refert, & sequitur Alexand. in loco citato, neque in prohibitione alienationis expressa magis, quam tacita faciunt aliquod fundamentum, & ideo necus difficultatis in eo consistit, an testator senserit de filiis legitimatis, quod aliunde deduci oportet, neque enim prohibitio alienationis, vt ex prædictis apparet, præbet aliquam coniecturam, quod de his testator non senserit.

31 Nono t. debet limitari, vt legitimatus per Cæsarem non excludat substitutum, quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, quia tunc imperator

rator nõ facit eum legitimum, tamen si eum habilem fecerit ad succedendum, & similiter legitimatus à summo Pontifice, nõ excludit substitutum, si natus fuerit ex matrimonio interdicto à lege diuina, Ang. qui dicit hæc esse vtilia, & subtilia, & memoria retinenda, in consilio 150. in fin. & Bened. de Plumb. in disputatione incipiente statuto Pisano, in primo dialogo, cum queritur, an legitimatus sit verè legitimus, ita distinguit, aut queritur de originaria legitimitate in specie, quæ ex matrimonio descendit, & non dicitur legitimus verè. l. qua in prouincia. §. diuus, de ritu nupt. & in §. generaliter, ibi, per machinationem, in Authentica quibus modis nat. eff. sui, aut queritur de alia legitimitate in genere, & tunc (inquit) aut obstaculum inductum est à iure ciuili, quale est illud impedimentum, de quo loquitur tit. de interdict. matrimon. quod quidem à Cæsare potest tolli, quoniã ciuilis ratio ciuilia iura corrumpere potest, §. sed naturalia. Institut. de iure natu. & tunc verè efficitur legitimus. §. illud, in Authentica quibus modis natura. eff. sui, cum concord. & ita locum habeat sententia Bartol. in dicta l. si is, qui pro emptore, numero 29. de vsucapion. aut illud impedimentum (inquit) inductum est à iure pontificio, & tunc legitimus ab ipso imperatore non est verè legitimus, aliud est, si fuerit legitimatus à summo Pontifice, qui sanè illud impedimentum apostolica auctoritate potest submouere, quam etiam distinctionem post longam disputationem tenet Roman. in l. si is qui pro emptore, numero 17. idemque sentit Paul. Castre. in consilio 467. numero septimo, volum. 2. & sequitur Alexan. in consilio 2. numero 34. volu. primo. Ex hoc autem deducitur, quod si alter ex parentibus esset coniugatus, legitimatus non fiat verè legitimus, quia nec ex dispensatione summi Pontificis potest hoc impedimentum submoueri, iuxta notata per Hosti. & alios Doctores in capit. de conuers. coniug. & præsupponunt Doctores in capit. vltim. de sponsa. duorum. Quod si propriè legitimus dici non potest, certe conditio, quæ loquitur de filiis legitimis, & naturalibus, superflue huiusmodi filio legitimo, non dicitur defecisse, & consequenter non excluditur substitutum, quia conditio debet impleri in forma specifica, l. qui hæredi, in prin. & l. Mequius, & l. Iulianus, & ibi Barto. de condi. & demonst. Nam etiam doctores, qui contendunt legitimatum excludere substitutum, ea potissimum ratione videntur, quod legitimatus non solum est naturalis, sed etiam verè ac propriè legitimus, vt superius factu est positu: igitur destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur & ipsum antecedens, lege apud antiquos, & ibi Bald. C. de furtis. idem Bald. in l. ge. si cum exceptione. §. idem Labeo ait. ff. quod met. cau. & pulchrè explicat Batigel. in leg. secunda. §. primo. numero 4. & 5. ff. si cert. pet. Item regula est vulgaris, quod cessante ratione cessat eius dispositio, ca. cum cessante, de appellat. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. cum concordant. Sed tamen est aduertendum, quia Ruynus in consilio 76. numero 14. versiculo, non obstat volumine tertio. respondet, quod Imperator, & summus Pontifex possunt quemcumque natum, etiam ex concubitu damnato, verè legitimum facere, ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio, quoniam Barto. in dicta l. si is, qui pro emptore numero 29. loquitur generaliter, & Alexan. in dicto consilio 2. numero 22. & infra, volumine 1. loquitur in specie de legitimo, qui natus est ex sacerdote, qui sine dubio matrimonium contrahere

ex voto prohibetur, capit. j. de cleric. coniug. capit. j. qui cleric. vel vouent. Nec obstat ratio supra dicta, quia secundum Royn. potest procedere, quando summus Pontifex, vel Cæsar veller aliquem legitimare, veluti natum ex legitimo matrimonio, confirmado illud, vel fingendo valere, nam hoc quidem facere non potest, quoniam inferior non potest tollere legem superioris, cap. cum inferior, de maio. & obedi. sed cum subsistente tali impedimento Princeps vult legitimatum verè legitimum fieri, nulla habita consideratione ipsius matrimonij, tunc nihil prohibet, quominus possit submouere eam differentiam, legitimus, & illegitimus, quæ à iure ciuili inuenta est, cum prius omnes homines nascerentur legitimi, §. licet igitur. in Authentica quibus modis natura. eff. sui. & §. natura. in Authentica quibus modis natura. eff. sui. & ita sentit Soci. sen. in l. Gallus. §. si eius. numero quinto, versiculo quartus casus, de liberis & posthum. quod Aret. apertius explicat, in lege ex facto, in principio, numero 12. versiculo, Imperator, de vulg. & pupil. substit. vbi dicit, quod Imperator legitimando filium non legitimat per aliquod medium facti, sed simpliciter tollendo ius posituum, & restituit ad pristinum ius naturæ, vnde dicitur solum dissonare circa ias. Quo fit vt filius legitimatus, propriè sit legitimus, aliud est, si legitime per medium facti fingendo matrimonium. idemque tradit Rosel. in tractat. de legitimat. in eo capite, in quo loquitur de effectu legitimationis, colum. secunda. Non enim ad inducendam veram legitimationem semper est necessarium matrimonium, sed sicuti ille modus fuit inuentus à iure ciuili, ita alius quoque potest induci ab ipso Principe, veluti legitimado per rescriptum, nam absque matrimonio inducitur etiam vera legitimitas per adoptionem, vel arrogationem, vt notat Gloss. in l. de adoptio. in princ. & ex his confirmatur, quod superius diximus in prima extensione, vt non solum naturalis, sed etiam spurius legitimatus excludat substitutum, quicquid Bald. contradixerit in dicto consilio 349. nume. 3. volumine 3. sed t. rursus alius exoritur scrupulus dubitationis. Nam vt legitimatus excludat substitutum, non sufficit probare, quod sit legitimatus, quæ probatio est facillima, nã exhibita charta legitimationis id perspicuè fieri potest, sed eo amplius oportet probare, quod sit filius vt docuit Alciat. in Rubr. de liber. & posthum. num. 46. quæ probatio est difficillima, si legitimatus natus non fuerit ex concubina, quæ dominicohabitauerit, nã cohabitatio propter certitudinem prolis in concubinato requiritur, vt post Glossam & Dyn. no. Bart. in l. vlti. ff. de concubin. Roland. Val. in consi. 67. nu. 13. vol. 3.

Verum huic obiecto respondeo, quod licet probatio non sit æquè facilis, vt in naturali, tamen impossibilis non est, & si fuerit mota huiusmodi controuersia, quemadmodum probetur, aliquem esse filium spurium alicuius, cum eius mater esset alteri in matrimonio copulata, tradit Paulus Castrensis. in consilio 115. numero 3. & infra, volumine primo. Capr. in consilio 2. numero primo, & infra. Gozad. in consil. 12. numero 12. & infra latè, & in consilio sequenti. Paris. in consi. 10. numer. 33. & infra, maxime numer. 34. 38. 42. 60. & infra, volu. secundo, Alciat. in consilio 40. lib. 6.

Decimo t. supra dicta conclusio debet temperari, quod legitimatus per rescriptum excludat substitutum, nisi testator fuerit aliqua præditis dignitate, vel nisi sit nobilis familiæ, quia tunc is intelligitur

senfisse de filiis natis ex legitimo matrimonio tantum, & non de legitimis. Ang. in disputatione incipiente. Nobilis quidam genere, in 2. dubio, per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Idemque scribit Baldus in consilio 203. numero primo, volumine 5. & in consilio 463. eod. volum. & Alexand. in l. generaliter. §. cum autem, nume. 2. vers. limitat etiam de instir. & substi. & sapissimè ita respondit, ut in cons. 25. numero 6. vers. & tantò magis. & nume. 7. vol. 1. & in cons. 67. numer. 11. & infra, & in cons. 94. nu. 2. & 3. eodem volum. & Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius, num. primo, vers. Secundus casus, de liber. & posthum. & sequitur Riminal. in cons. 128. numer. 6. & Dec. in cons. 284. numer. 10. vers. secundò communis opinio, & in cons. 425. numer. 12. vers. tertio in casu isto. Ruy. in cons. 27. nu. 6. vol. 1. & in cons. 178. nu. 11. volum. 2. ubi loquitur de equestri dignitate, & in cons. 77. nu. 10. vol. 3. & Gözid. in cons. 29. num. 33. Bertrand. in cons. 169. existimo. in fil. lib. 2. & Gratus

34 in consilio 29. numero 51. volumine 2. dicens hoc præcipue recipiendum in Comite, qui dicitur illustriss. C. de offic. magister. milit. & ad latus Principis, & palatij factus dicitur. l. prima. C. de præpo. laborum. lib. 12. in illis verbis, quos lateris nostri comitatus illustrat, & hanc quoque limitationem sequitur Riminal. sen. in cons. 129. qui numero 6. mouetur ex eo, quòd testator erat consiliarius illustriss. Ducis, & Ias. in cons. 68. col. 3. vers. nec de legitimatis intellexit, vol. 3. & Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 44. vers. nullit primò, & Tiraq. in tracta. de nobilit. cap. 23. num. 15. & Alciat. in cons. 38. num. 9. lib. 8. & Paris. in cons. 12. nu. 149. vol. 2. & excellentissimus collega meus Do. Ceph. in cons. 117. num. 23. & in cons. 111. numero 20. & in cons. 188. & num. 20. Et hæc limitatio extenditur, ut procedat, etiam si testator non fuerit nobilis, sed honestæ conuersationis, ita ut ei dedecus videretur habere tales spurios successores, ut de naturalibus scribit Bart. in l. ex facto. §. si quis rogatus, col. prima. ff. ad Trebel. & alij sequuntur, & ita in proposito affirmat Dec. in dicto cons. 284. numero 10. vers. secundò communis opinio. & in dicto consilio. 425. nume. 12. in versicu. 3. in casu isto.

Sed quoniam ista limitatio est quotidiana, plenius est excutienda, iuxta leg. l. gauri, de liberat. l. gar. Vnde aduertendum est primò, quòd nobilitas non præsumitur, quia naturaliter non inest, sed aduentitia, Bald. in l. in actionibus. §. planè. columna 2. circa princip. de in litem iuran. & in l. non ignorat, C. qui accusa. non possunt. & in capit. primo. §. si rusticus, numero secundo, de pace tenen. & ibi Matth. de Afflict. nume. 6. & Ripa. Respon. libr. f. cundo, c. 26. nu. 2. ubi alios etiam adducit, & Tiraq. in tracta. de nobilit. cap. 10. nume. 13. & Didac. variar. resol. libr. primo, cap. 16. numer. 10. vers. in quo est aduertendum, & in proposito tradit R. Val. in cons. 67. num. 27. volum. 3. sed tamen si nobilis præsumitur, & intelligitur, quem vulgus & communis hominum æstimatio nobilem putat, cap. de multa, & ibi Imo. in fi. de præben. Bartol. in l. j. C. de dignit. lib. 12. Cur. sen. in consilio 18. numero 1. Tiraq. qui quamplurimos consonantes refert in dicto tracta. de nobil. cod. cap. 10. nu. 6.

Præterea videtur sufficere, quòd testator fuerit honorabilis conuersationis, ut dictum est, quòd facillimè probari poterit.

37 Secundo loco est aduertendum, quòd legitimatus efficitur nobilis, si eius parentes erant nobiles,

& consequenter debet excludere substitutum, quamuis testator nobilis fuerit, Roynus in consilio 76. numero 13. volumine tertio, quòd maximè procedit, si legitimatus specialiter fuerit restitutus ad honores, & dignitates, quia tunc cessat ratio Ang. & ita Alexand. respondet in cons. 2. numero 58. versicul. denique, vol. 1. & Ruy. sequitur in dicto consilio 76. num. 13. & in cons. 104. nume. 14. vers. non obstat insuper volum. 3. & Paris. in cons. 1. nume. 8. vol. 2. & Rol. Val. in cons. 67. num. 39. vol. 3. & nouissimè sequitur etiam clariss. Do. Tib. Decian. ciuis & olim præceptor & collega meus in cons. 3. nume. 89. vers. 3. vol. 1. Sed Ruy. sibi contrarius in cons. 77. num. 10. vol. 3. dicit, hoc nullo modo esse recipiendum, quoniam licet legitimatus sit restitutus in honores & dignitates apertitudine, aded ut sit factus capax siue idoneus ad suscipiendos honores, & dignitates, non tamen ipse actu consequitur nobilitatem patris, nec efficitur nobilis, sicut pater, Bald. in cap. pertuas, de maio. & obed. quem sequitur Alex. in dicto §. si quis rogatus, num. 56. in fin. subiungit etiam Ruy. quòd legitimatus ex natura sui facit ut legitimatus sit restitutus ad primæum ius naturæ, quo omnes nascuntur legitimi, & tamen non excludit substitutum, quando eius pater fuit nobilis, ut superius dictum est, igitur neque expressio eius quòd tacite inest ex necessitate & natura actus, & verborum, quicquam facit, ut magis possit excludere ipsum substitutum, iuxta l. 3. de lega. 1. cum concordant.

Sed tamen illud videtur rationabiliter posse dici, ut si fuerit specialiter legitimatus etiam ad feudum successionem, possit etiam excludere substitutum, quia tunc cessat fundamentum Ange. qui nititur ex cap. primo. §. naturales, si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vasal. & hoc potissimum fundamento videtur Ruy. in d. cons. 76. nu. 13. vol. 3. Neque enim hoc tacite inest, ut legitimatus succedat in feudo. dicto §. naturales, & hoc idem etiam Ruy. tradit in cons. 161. nu. 24. vers. & tantò magis, vol. 2.

Rursus tertio loco est aduertendum, quòd si tempore conditi testamenti testator non fuisset nobilis, vel dignitate præditus, tunc etiam de legitimatis intelligitur sensisse, quoniam tempus facti testamenti inspicitur in colligenda eius voluntate, ut diximus supra, libr. 3. tit. 11. & in proposito hoc Ruy. considerat in dicto cons. 76. numer. 13. vers. præterea, sed cum sufficiat testatorem fuisse honestæ conuersationis, ut dictum est, vix potest aliquis reperiri, ut nobilis fiat, vel dignitatem aliquam adipiscatur, qui non esset prius saltem honestæ conuersationis, quamquam hoc non videtur sufficere, quòd sit honestæ conuersationis, ut postea subiiciam.

38 Quartò tamen est aduertendum, quòd si princeps nominatus, & in specie derogauit l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. tunc illius intentio videtur fuisse, ut legitimatus excludat substitutum, quamuis eius pater fuerit nobilis, & in dignitate constitutus, Royn. in d. cons. 76. numero 13. versicul. ex alio etiam non obstat, volum. 3. & in cons. 161. nume. 24. in fin. volum. 2. & in hoc casu posset dici, quòd princeps non subuertit fideicommissum, seu testatoris voluntatem expressam, quòd quidem sine causa non videtur posse facere, ut dictum est per leg. si testamentum. C. de testam. sed declarat testatoris voluntatem, quæ videtur ambigua, & obscura.

Quintò est aduertendum, quia opinio Ang. videtur contra mentem Doctorum, qui communiter tenent, quòd legitimatus excludat substitutum, quæ senten-

sententia si debeat restringi, ut non habeat locum, quòd testator, vel grauatus est nobilis, vel honestæ conuersationis, raro admodum locum obtineret, ut dicit Ruyn. in cons. 161. numer. 23. vers. præterea. Neque etiam illa opinio Angeli videtur vera, ut idè Ruyn. dicit eodem num. 23. in prin. & probat manifestè ex notatis per Bar. in l. hæredibus. §. vltim. ff. ad Trebellia. ubi vult Gloss. illius textus, quòd si filius naturalis ex statuto posset succedere, tunc deficeret illa conditio, si decesserit sine filiis, quia tanquam legitimi succedunt, & Barto. loquitur, etiam si testator esset in dignitate constitutus, alioqui nulla esset dubitatio, per dictum §. si quis rogatus, & ita eum intelligunt Imol. & Pau. Castren. in dicto §. vltim. & Alexand. & Imol. in dicto §. si quis rogatus, & cæteri omnes sequuntur, ut Ruyn. dicit, quòd si cum filius spurius est successibilis ex dispositione statuti, testator etiam in dignitate constitutus intelligitur de eo sensisse, idem pari ratione dicendum est, cum spurius est successibilis propter legitimationem, quia in hoc etiam casu sicuti legitimus succedit, §. reliqui, in Authen. quib. mod. natur. eff. sui. cum concordant. & ita ratio Bart. præcisè habet locum etiam in filio legitimo. Idemque scribit Ruyn. in cons. 76. nume. 13. vers. vltimò potest dici, volum. 3. & sequitur Rol. Val. in cons. 67. num. 34. vers. vlt. vol. 3. neque huic sententiæ refragatur dictus §. naturales si de feudo fuer. contro. inter dom. & agnat. vasalli. quia vtrouique Ruy. respondet, & Rol. sequitur, quòd ille textus loquitur in feudis, in quibus agitur de præiudicio domini, vel agnati, cui noluit in dubio, vel non potuit is qui legitimauit, præiudicare, nisi de feudum successionem specialiter fecerit mentionem, ut ibi explicat Alua. & Alex. in cons. 2. vol. 1.

Neque etiam refragatur textus in dicto §. si quis rogatus, quia loquitur de filio naturali tantum, nec habet locum in eo, qui potest succedere ut legitimus sicuti est legitimatus, qui desinit esse infamis, cum omnis in eo macula sit abolita, ut superius latè demonstratum fuit.

Sed cum Doctores frequentiori calculo hanc coniecturam, & limitationem in specie sequantur, non potest de eorum intentione dubitari, & quicquid Barto. senserit in dicta l. hæredibus, §. vlt. ff. ab Treb. potest intelligi, quando naturalis non posset excludere substitutum alia ratione, quam quia eius pater esset nobilis, vel in dignitate constitutus, ut in plurimis casibus contingit, quos superiori titulo exposuimus. Item Barto. intelligitur de spurio, prout loquitur, at textus in dicto §. si quis rogatus, loquitur de naturali, quamquam magna sit dubitatio, utrum illud statutum valeat, quòd spurius succedat, ut superius etiam diximus. Præterea magna est differentia vtrum spurius succedat ex iure municipali vel ex ipsa legitimatione, nam cum iure municipali, testator præsumitur se voluisse conformare secundum vulgarem doctrinam Barto. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebel. & latè diximus supra libr. 6. tit. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. At cum spurius succedit, quia est legitimatus, potest dici, quòd cum ipse testator fuerit nobilis, vel in dignitate constitutus, qui verisimiliter illicitos concubitus abhorruit, argumento l. si qua illustris, C. ad Officia. succedat præter spem, vel cogitationem, imò contra voluntatem ipsius, & ideo non debeat excludere substitutum, argumento dict. §. si quis rogatus, & d. §. naturales. Neque enim potest negari, quin ratione dignitatis, & nobilitatis

legitimus à feudi successionem repellatur, per illum textum. Et si consideratur ratio præiudicij, quòd scilicet in dubio non creditur is, qui legitimauit præiudicium domino vel agnatis voluisse facere, per l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe. ne quid in loco publici. idem de substituto dicendum est. Nam quòd quis non possit facere præiudicium agnatis per legitimationem, dici non potest, quia nec specialiter posset ad feudi successionem legitimare, quòd tamen est falsum, ut scribunt Doctores in dict. §. naturales, & Bal. in cons. 214. vol. 2. Dec. in cons. 498. num. 30. Paris. in cons. 1. nu. 122. vsque ad fi. vol. 2.

40 Sextò tamen illud etiam est aduertendum, quòd hæc coniectura seu limitatio videtur duntaxat recipienda, quando testator fuerit eximie nobilitatis & auctoritatis, adeo ut ei dedecus futurum esset, si tales spurios legitimatos haberet successores vniuersales, ut loquitur Bal. de eo qui fuit legitimatus, etiam per sequens matrimonium, in consilio 203. numer. 1. vol. 5. quòd consilium est repetitum in cons. 463. eod. volum. & ita opinionem Angeli intelligit, & restringit Rol. Val. in d. cons. 67. num. 38. vol. 3. & si ita intelligatur, sapissimè legitimatus poterit excludere substitutum, & hoc quidem iudicij arbitrio videtur committendum, per dictam l. voluntatis quæstio. de fideicom. coniuncto §. si quis rogatus, ibi, ex dignitate, & voluptate.

41 Vltimò tamen est aduertendum, quòd hæc limitatio Angeli non procedit, quando iis qui legitimauit, voluit legitimatum omnibus, & per omnia haberi, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, ut tradit Ruyn. in cons. 161. nume. 24. in fin. volum. 2. & latè probat Rol. Val. in d. cons. 67. numer. 40. cum pluribus sequentibus, volum. 3. Sed considera, quòd hoc loco non agitur de intentione Principis, sed de voluntate testatoris, & si ipse non sensit de legitimatis, nulla clausula potest efficere, ut contra testatoris voluntatem excludat substitutum, cui etiam Princeps non videtur posse derogare, iuxta l. si testamentum, C. de testam. & latè Socin. iun. scribit in cons. 65. vol. 2. & diximus supra eod. tit. in vers. secundò etiam longius producitur. Fatendum est tamen, quòd si testatoris voluntas sit ambigua: plurimum potest declaratio ipsius Principis, iuxta l. primum, C. de legib. & l. qui filium, §. vlt. ff. ad Treb. & l. iā hoc iure, de vulg. & pupil. substit. & l. generaliter, §. cum autè, de insti. & substit. cum concordant.

42 Vnde communi etiam sententia debet restringi, quòd ita demum legitimatus possit excludere substitutum, si & ipse legitimatus & is de cuius successionem tractatur, fuerint subiecti iurisdictioni ipsius legitimantis, alioquin non excludit, nam cum legitimitio non possit valere, nisi virtute prorogate duntaxat iurisdictionis, non potest is, qui iurisdictionem prorogauit, alicui non consentienti præiudicium generare, & ita in specie scribit Angel. in cons. 350. numero 10. versiculo eadem ratione dico, quem etiam refert, & sequitur Curt. sen. in consilio 65. numero 15. in versiculo secundò concludit, cui etiam dicit consentire Lauden. in disputatione facta Papiæ & Præposit. Alexand. in ea. per venerabilem, §. quod

43 autem, qui fil. sunt legit. Et quidem à nostris Doctoribus magis communiter receptum videtur, ut legitimitio extra territorium legitimantis effectum non fortietur, adeo ut nec legitimitio facta à Cæsare, vel eius Comite Palatino, extendatur ad bona sita in aliena iurisdictione, veluti ecclesiæ, nam diuisum Imperium cum Ioue Cæsare habet, ut in hoc proposito

inquit Bald. in consi. 67. nu. 4. vol. 1. & in consi. 336. ad fin. volum. 2. & in consi. 407. nume. 3. vol. 3. & late Ancha. in consi. 320. nume. 3. & infra, & in consi. 409. vbi dicit communem esse opinionem Paul. Cast. in consi. 180. col. j. in fin. vol. j. & in consi. 343. num. 1. & infra, & in consi. 467. nu. 3. & 6. & 7. vol. 2. Corn. in consi. 9. nu. 4. vol. 4. Et licet plures etiam dissentiant, hæc tamen est magis communis sententia, à qua in iudicando non est recedendum, inquit Alex. in consi. 67. num. 19. lib. 1. idemque testatur Deci. in consi. 55. num. 3. quam Ruyn. etiam tenet in consi. 178. num. 12. vol. 2. & in consilio 86. nu. 10. vol. 3. idemque Ruy. in consi. 77. num. 3. volum. 3. scribit, licet variae sint opinioniones, hæc tamen esse de iure verior, ut legitimatio facta à Comite Apostolico non valeat in terris Imperij. Et quod legitimatio facta à Cesare, vel eius Comite non porrigat effectum extra territorium Imperij, tradit etiam Crauet. in consi. 277. col. 2. in princ. Et quod dicitur, Imperatorem, vel eius Comitem non posse legitimare in terris ecclesiæ, idem intelligitur de aliis, in quibus imperator pro nullo ceteretur, veluti in Regno Franciæ, & similibus, Baldus in consi. 306. in fin. vol. 2. Soc. iun. in consi. 142. num. 441. & infra, volumine 1. † Quod ipse etiam intelligit ciuitatibus, vel castris ab ipso Imperatore alteri in feudum concessis, ut post alios scribit in consilio 100. numero 21. vol. 2. & in consi. 126. nu. 22. vol. 3. quod tamen ego verum non puto, cum ipse retineat dominium directum, & beneficium, in quibus causis feudum amittit, nec transfert omnem iurisdictionem, sed ipse quoque remanet superior vasallorum, ut norant Doctores, & precipue Felyn. in ca. solitæ, de maio. & obed. & noratur in cap. Romanæ, §. debet. de appellat. 45 Hiero. Gab. in consilio 21. nu. 25. † Imò principes qui alium superiore recognoscunt, nec in ipsis quidem locis, quæ in feudum obtinent, de iure legitimare possunt, sed eorū superiore tantum legitimare. Abbas in cap. per venerabilem, numer. 26. de elect. Ros. in tract. legitimatōis per rescriptum, nu. 35. Ludou. Sard. in eo. tract. quærit. octava, & sequitur Hierony. Gab. in dicto consi. 21. nu. 27. Sed quod nullus princeps possit natalibus restituere, vel legitimare efficere sibi non subditum, quod ad bona sita intra fines alterius Imperij, vel Regni, firmat etiam Didac. qui plures adducit. in epito. de spons. & matrim. in 2. part. capit. 8. §. 8. numero 14. quam etiam communem sententiam testatur Ioann. Croc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 88. in fi. de lib. & posthum. & Rol. Val. qui quam plurimos etiam refert, late consiluit in consi. 88. volum. 1. vbi num. 25. ex ore multorum dicit, magis communem esse opinionem, & no. Abba. in specie per illum text. dicens, alibi non tam bene probari. in c. per venerabilem, nu. 11. in fin. qui fil. sint legit. quod quis in legitimatōe filij sui non possit se sub iure iurisdictioni alterius sine consensu sui Domini, scribit etiam præstantissimus collega meus, Dominus Ceph. in consi. 23. numero 76. & infra, Palatinum Imperatoris non posse legitimare subditum Pontificis sine consensu ipsius Pontificis. Neque illud dubium est, quod Dux Sabaudie non potest legitimare Florentinum ad successionem bonorum alterius Florentini existentium extra suum principatum, ut in specie tradit Bald. in consilio 146. nu. 1. vers. vnde non posset. vol. j. sed subdit Bald. qui habet auctoritatem legitimandi ex privilegio Imperialis simpliciter, potest legitimare in toto Romano Imperio, quia auctoritas legitimandi non coheret territorio. sed est per se in genere subiectis. † Sed quod

legitimatio facta ab Imperatore, vel eius comite, in specie non possit effectum sortiri in Dominio Venetorum, qui neminem habent superiore, consiluit Ias. in consi. 70. nume. 1. vol. 3. & late confirmat Ruy. in consi. 66. num. 1. & infra, vol. 3. & Paris. in consi. 2. nu. 12. & infra, vol. 2. & Socin. iun. in consi. 99. nu. 36. vol. 2. qui etiam magis copiose idem approbavit in consi. 100. num. 10. vsque num. 32. eo. volum. 2. & nu. 12. dicit magis communem hanc esse sententiam, quam etiam sequitur in consi. 21. numero 6. & 7. volumine 4. & in consi. 91. numero 23. & infra, eo. vol. vbi communem profitetur: quanquam Paris. sibi contrarius aliud dixerit in consi. 1. numero 5. & infra maxime numero 12. & infra, & in consi. 10. numero 118. & infra, & in consi. 14. num. 33. & infra, vol. 2. in quibus locis attestatur, hanc contrariam opinionem longo vsu, & ex diuturna consuetudine receptam, & in viridi esse obseruatione, ut scilicet legitimatōes factæ ab Imperatore, vel eius Comite in Dominio Venetorum sortiantur effectum, quo ad personas, & bonorum successionem, & subdit ita fuisse iudicatum, idemque scribit Alciat. in consilio 17. numero 4. libro 4. dicens, quod Veneti quoad hæc reseruatæ Imperatori se non impediunt, quod etiam affirmat in consi. 73. numero 13. lib. 9. & potest confirmari ex his, quæ scribit Socin. Sen. de Florentinis in consilio 47. numero 37. volum. 4. Et si huiusmodi consuetudo probetur, non sunt mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt. minime, ff. de legibus. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. cap. vitim. de consuet. ut in proposito scribit Gozad. in consilio 48. numero 24. versiculo ad quintum, & in specie clariss. domin. Tiberius Decia. in consi. 3. numero 107. volum. 1. qui etiam dicit numero 108. patrem posse prorogare iurisdictionem Imperatoris: & com. hanc esse opinionem, testatur, & subdit, quod experientia, & communis vsus docuit, Illustriss. Dominos Venetos pati, quod huiusmodi legitimatōes in eorum territorio sibi sortiantur effectum, & hanc dicit consuetudinem semper fuisse obseruatam. Ego verò nihil affirmo, sed hoc totum Illustrissimorum Dominorum meorum arbitrio relinquo. Et quod attinet ad subditos, eorum lex non patitur, ut legitimatus possit excludere subditum legitimum, & naturalem. Quamuis autem Imperator, vel eius Comes Palatinus non possit legitimare eum, qui non est subditus Romano Imperio, ita ut legitimatio habeat effectum in alieno territorio, superius dictum est, hoc tamen pluribus modis potest restringi, ut scribit Aflic. in c. j. §. naturalis, sub vers. secundò noto. nu. 4. si de feud. fuer. cōtro. inter dom. & agnat. vasal. & late limit. etiã Alcia. in d. consi. 17. nu. 2. & infra, lib. 4. & in d. consi. 73. nu. 13. & infra, lib. 9.

47 Illud tamen verò nullam recipit dubitationem, quod legitimatus ab Imperatore in loco sibi subiecto non desinit esse legitimus, quamuis postea ille locus ad alium Principem transferatur, ut idem Alcia. scribit in consi. 15. nu. 3. libr. 4. Et hæc summam de legitimatōe dixisse sufficiat, quod dilucidius hæc limitatio, quæ sæpissimè incidit de facto, intelligatur. nunc ad propositum reuertamur, & ad reliqua pergamus.

Duodecimò igitur secundum aliquos, supra dicta conclusio debet etiam restringi, quod legitimatus ita demum excludit substitutum, si fuerit citatus, verum quia hæc limitatio exigit longiorem tractatum, age nunc, an vera sit diligentius dispiciamus.

Legitimatus an excludat substitutum non citatum. Titul. XI.

SVMMARIVM.

- 1 Citari debet quicumque ladi potest. sed vide nu. 6. & 9.
- 2 Legitimatio est species alienationis bonorum, quæ subiecta sunt fideicom.
- 3 Princeps non presumitur velle alicui præiudicium facere.
- 4 Legitimatio non tollit ius primogenituræ, quod alteri potest competere.
- 5 Citati non debent, qui spem habent etiam probabilem, sed tamen remotam.
- 6 Sententia lata contra heredem præiudicat substituto.
- 7 Citari non debent, qui ladi possunt, quando testator consensit legitimatōi.
- 8 Donatio facta inter vivos reuocatur per legitimatōem filij spurij, quamuis donatarius non sit citatus.
- 10 Legitimatus excludit substitutum non citatum, si hoc Princeps expressit.
- 12 Comes Palatinus an possit legitimare cum præiudicio alterius.
- Comes Palatinus an possit legitimare non citatis iis, quorum interest, num. 11. & 12.
- Clausula, supplens omnes defectus, non porrigitur ad defectus iuris naturalis, num. 12.
- 13 Dispensatio non potest fieri sine causa cognitione, & citatione.
- 14 Legitimatus an excludat substitutum, si in precibus oblati non fuit facta mentio fideicommissaria substitutionis.

MAGNA est igitur dubitatio, nunquid legitimatus excludat substitutum, qui non fuit citatus tempore factæ legitimatōis. Et quidem subiectis iuribus rationibus & autoritatibus videtur concludendum, quod tamen substitutus debet citari, primum, quia ladi potest. l. nam ita diuus, ff. de adoptio.

Secundò, quia grauatus fideicommissario non potest alienare in præiudicium fideicommissarij substituti l. vlt. §. sin autem sub conditione, & Auth. res quæ, commu. de legat. ergo simili modo non potest spurium legitimare, non citato substituto, tamen quia legitimatio est quædam species alienationis earum rerum, quæ sunt subiectæ fideicommissario, & hac ratione videtur in specie Anch. in consi. 427. circa primum quæsitum, nu. 2. in fi. & sequuntur alij, quos postea deducam.

Tertiò tamen adducitur, quod neque Princeps intelligitur voluisse alicui facere præiudicium. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ne quid in loc. publ. c. quavis, de rescrip. l. 6. cū conc. At substitutus per fideicommissario etiam conditione habet spem probatam à iure. Bar. in l. is potest, nu. 11. in vers. sed si esset substitutus per fideic. de aq. hæred. Igitur Princeps non videtur eum voluisse excludere, nisi fuerit citatus.

Quartò tamen adducitur decis. Io. And. in c. sine culpa, de reg. iur. lib. 7. in mercur. vbi vult, quod legitimatio facta, etiam viuentis patre, non auferat spem, quam alius habet ratione primogenituræ in bonis patris. & cui pater ipse præiudicare non potuit, ergo pari ratione legitimatio non facit præiudicium substituto, qui mortuo testatore, & pendente adhuc conditione, spem habet approbatam, ut prædixi. Simili quoque modo scribunt Imol. & Dom. in ca. grandi, de supplen. neglig. prælat. quod Papa non potest legitimare filium Regis, etiam cum consensu patris in præiudicium eius, cui defertur Regnum mortuo ipso Rege, & respondet ad ea, quæ scribit Bar. in l. Gallus.

§. & quid si tantum, ad fin. de lib. & posthu. quod loquitur ipse in patrimonialibus, quæ testator potest auferre proximiori consanguineo, & in alium transferre, aliud est in Regno, quod non potest primogenito auferri. d. capitulo grandi. Igitur pari ratione dicendum est, quod legitimatio non faciat præiudicium substituto non citato, cum ipse grauatus non potuit præiudicare, ut dictum est.

Quintò, & vltimò, possunt adduci plures auctoritates, & primum quidem hoc tacite Bart. insinuasse videtur in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 14. vers. respondeo, de lib. & post. nam vult, quod legitimatus ad petitionem illius, de cuius successione agitur, excludat proximiores venientes ab intestato, qui non fuerunt citati, propterea quod ille potuerit alio modo eis facere præiudicium. l. cum adoptio. ff. de adoptio. sed hæc ratio cessat, quando eo mortuo ad petitionem ipsius grauati fit legitimatio, quia grauatus ipse, cuius precibus eius filius post mortem testatoris legitimatur, de bonis subiectis fideicommissario non potuit, quemadmodum voluit, disponere, excludo substitutum, d. l. vlt. §. sed quia, & Auth. res quæ commu. de legat. Igitur ducto argumento à cessante ratione. Bart. sensus, quod citatio substituti sit necessaria, & ita ex facto respondit Ancha. in consi. 427. circa primum quæsitum, nu. 2. & infra, & Alexan. in consi. 67. nu. 5. & infra, & in consi. 94. num. 5. versic. octauò comprobatur, vol. 1. quam etiam opinionem sequitur, & late confirmat Soc. sen. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum nu. 30. versic. quartum corollarium, de lib. & posthu. in consi. 251. nu. 11. vol. 2. idem etiam tenet Anto. Rosel. in tract. legitimatōis, in cap. de causa formali legitimatōis, n. 4. & Dec. consiluit in consi. 284. n. 10. ver. tertio communis opinio, & in consi. 425. nu. 8. in fin. & infra, & Ruy. sæpissimè hanc sententiam comprobavit in consi. 3. num. 4. vol. 1. & in consi. 161. nu. 14. vol. 2. & in consi. 178. num. 12. eod. vol. & in consi. 79. nu. 7. & 8. vol. 3. & secundum istam sententiam idem latius consiluit, in consi. 106. num. 4. vers. sed istis non obstantibus, vsque ad nu. 10. eod. vol. 3. dicens, quod legitimatus ad præiudicium substituti non citati non censetur verè legitimus, & hæc opinionem sequitur etiam Iacob. Riminal. in consi. 82. nu. 6. vol. 1. & Curt. iun. in consi. 83. nu. 10. versic. vel aliter, & secundo, dicit communem esse limitationem, & probat, quod legitimatus excludat substitutum, si tamen legitimatio facta sit citato substituto, & Paris. in consi. 1. nu. 37. vol. 2. attestatur eam communem esse sententiã, & sequitur in consi. 9. nu. 29. & infra, & in consi. 12. nu. 154. & infra, eo. vol. & Soc. iun. in consi. 95. nu. 87. vol. 3. dicit magis communem opinionem, quod grauatus non possit legitimare spurium non citatis fideicommissariis substitutis, quam etiam sequitur dicens, quod non ideo requiritur consensus substituti, in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 145. & quod citatio substituti requiratur, tenet etiam Didac. dicens communem esse opinionem in epito. de sponsal. & matrim. in 2. parte. §. 9. num. 8. quam etiam præstantissimus collega meus, Dominus Ceph. attestatur magis communem, & sequitur in consi. 186. nu. 41. & infra, dicens, quod si citatio est sublata, intelligitur quoad validitatem legitimatōis, non quoad præiudicium tertij, qui etiam spem habeat probabilem succedendi, sicuti est fideicommissa. substitutus, & hæc quoque opinionem communem attestatur Gabr. in conclus. num. 138. de citationibus. libr. 2.

Sed diuersa etiam sententia, quod non sit neces-

aria citatio substituti, suas habet rationes, & auctoritates.

5 Et primò adducitur l. i. §. denunciar. de vent. in spi. per quam dicit Bal. in l. vlt. num. 2. quib. res iudi. non noccat, quòd habet spes, etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam, non sunt citandi.

6 Secundò idem etiam confirmatur per l. ex contractu. ff. de re iudic. & l. si patroni. ff. ad Trebel. in quibus iuxta secundam lectionem communiter receptam habetur, quòd sententia lata contra heredem præiudicat substituto, nec dicitur quòd fuerit citatus, & quidem intelliguntur procedere, tametsi non fuerit citatus, Ang. Raph. Cuma. & Imo. in l. filius fa. §. Diui. de lega. i. qui etiam adducunt dictam l. 2. §. denunciar. & ex his iuribus concludunt etiam, quòd sententia lata contra eum, qui est prohibitus alienare, nocet etiam substituto non citato, qui adducunt etiam Glof. in l. de vnoquoque. ff. de re iudi. & dicunt eum solum citandum esse, qui ius habet de præfenti, non etiam eum, qui in aliquem futurum eventum sperat habere, & in consequentiam lædi potest.

Tertiò adducitur magna ratio, quæ videtur esse concludens: aut enim sub hac conditione, si institutus decesserit sine filiis, legitimati non continentur, & tunc frustra queritur an substitutus debeat citari, quia sine dubio non excluditur, nam legitimatus nõ intelligitur esse positus in conditione: aut verò excluditur, vt Doctores communiter præsupponunt, & superius dictum fuit, & tunc necesse est dicere, & confiteri, quòd testator de eo etiam senserit. ¶ Quòd si testator sensit de legitimo, ergo consensit, vt ad excludendum substitutum possit legitimari, igitur quamuis post mortem testatoris fuerit legitimatus, non tamen substitutus debuit citari, quia satis est, ipsum testatorem huic legitimatiõni cõsensum saltè tacitè præstitisse, nam & si iusserit filium suum post mortem suam legitimari, proximiores qui sunt ab intestato successuri, quibus hæreditas iam est delata, citari non debent, quamuis per ipsam legitimatiõnem excludantur, Barto. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 14. vers. respondeo, & hanc rationem sensit Aret. in ea l. §. si eius, in fin. & Soc. sen. numer. 5. circa fin. vers. vnde potest melius, idemque Aret. in l. ex facto, in prin. sub numer. 2. de vulgar. & pupil. substitut.

Huic tamen rationi respondet Ruy. in consil. 106. nu. 10. vers. non obstat, vol. 3. quòd quando substitutus non fuit citatus, quoad eius præiudicium, filius non censetur legitimatus, nec habetur pro legitimo: & ideo hæc verba conditionis, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, non possunt ei conuenire, sed tunc demum in eo conditio intelligitur defecisse, vt excludatur substitutus, quando etiam, quoad substitutum, habeatur pro legitimo, quòd sanè intelligendum est, quando substitutus fuit ad ipsam legitimatiõnem citatus, & consequenter, quando ritè & rectè facta fuerit legitimatiõ: alioquin, quòd attinet ad substitutum, nulla est, & habetur pro non facta, l. 4. §. condemnatum, de re iud. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. poss. cont. tab.

Sed ego considero, quòd hæc solutio præsupponit id de quo queritur, scilicet quòd citatio sit necessaria in legitimatiõne, & hoc ipsum negatur, nam supra dictum argumentum contrariù probat, quòd quidè non soluitur ex eo, quòd dicitur, vel præsupponitur, citationem esse necessariã, & ideo legitimatus non censetur legitimus in præiudicium substituti

ti non citati: quia imò cum legitimatio videatur fieri ex voluntate testatoris, concluditur, quòd citatio substituti non requiratur, & reperio, quòd idem Royn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 126. alias num. 198. de lib. & posth. per hanc rationem, quam dicit virgere, probat istam sententiam, licet aliàs, vt ipse etiam fatetur, contrarium consulerit, & subdit quòd per hanc rationem patet responsio ad omnia quæ adducuntur in contrarium, quia procederent, vbi ad preces grauari esset facta legitimatiõ, nõ accedente tacita voluntate testatoris, qui eum grauauit.

Quartò, & vltimò hæc sententia multis etiam auctoritatibus comprobatur, nam ita videtur sentire Ancha. in consil. 225. vbi vult, quòd legitimatus excludat substitutum, nec vllam citationis mentionem facit, item Soc. sen. in consil. 226. nu. 7. in prin. vol. 2. dicit, quòd Doctores, quos ipse allegauit ad probandum, quòd legitimatus excludat substitutum, nullibi requirunt, quòd sit necessaria citatio substituti.

¶ Ex quo ipse etiam deducit, quòd per legitimatiõnem filij spurij reuocetur donatio facta inter viuos ab ipso patre, quamuis donatarius nõ fuerit citatus, per l. si vnquam, de reuoca. donat. Quòd si donatarius, cui erat ius plene acquisitum, non est citandus ad actum legitimatiõnis multò minus debet citari fideicommissarius substitutus, cum legitimatiõ fiat pendente adhuc conditione fideicommissi, quoniam habeat solum ius in spe, l. spem. C. de donat. quæ spes etiam non videtur probabilis per l. inter stipulante. §. facram, de verbor. oblig. & facile potest extinguï, si viuo adhuc grauato ipse substitutus decesserit, intercidit. coniuñcta l. dies incertus, de condi. & demõst. Item Paris. in consil. 1. nu. 51. vol. 2. tenet, citationem substituti non esse necessariã, quia legitimatiõ est donum Principis, & intrã late confirmat, & num. 64. dicit verissimam esse conclusionem, quòd Princeps legitimando possit præiudicare substitutis, qui habet ius in spe etiam sine causa, si quidem habet animum præiudicandi, & nu. 65. dicit, quòd ex sola voluntate Principis legitimantis excluditur substitutus, vt communiter ab omnibus receptum est.

¶ Non obstant contrariæ leges, & rationes. ¶ Nam qui potest lædi, debet citari, dicta l. nam ita Diuus. ff. de adopt. hoc autem verum est, si habeat ius certum, item nisi læsio contingat ex voluntate testatoris, vt secundum ea quæ superius diximus, in casu proposito contingit.

Secundò non obstat, quòd grauatus non possit alienare bona subiecta fideicommissis, quia per alienationem nullo modo intelligitur conditio fideicommissi defecisse, sed per legitimatiõnem deficit conditio fideicommissi, vt superius late conclusum fuit, & ideo non potest imputari grauato, qui vitur ea legitimandi facultate, quæ sibi intelligitur permissa à testatore, qui sensit etiã de filiis legitimatis, sicuti potest imputari, si vxorem post mortem testatoris duxerit, & ex ea filios procreauerit.

Tertiò non obstat, quòd Princeps non intelligitur voluisse alicui præiudicium inferre. Quia si constet de voluntate Principis, cessat obiectum: si non constet, potest dici, nullum esse præiudicium substituti, quoniam in hunc casum nõ videtur substitutus, cum conditio deficiat fideicommissariæ substitutiõnis.

Quartò non obstat decisio Ioann. Andr. in c. sine culpa, de reg. iur. lib. 6. & Imol. & Dominic. in c. grãdi, de supplen. neglig. prælat. Quia aliud est, què priuari regno, quòd omnino defertur primo genito. & li. et, de voto: aliud est propter deficientem conditionem

tionem excludere aliquè à fideicommissis. Nam cum legitimatio faciat deficere conditionem, vt prædiximus, non intelligitur substitutus in hunc casum habere testatoris voluntatem, & ita sentit Ruyn. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 127. alias 199. dicens, nos loqui in patrimonialibus, in quibus potuit testator providere, quòd legitimatus à grauato excludat substitutum. Vnde etiam non potest dici: quòd legitimatio valeat absque præiudicio substituti, nam præterquam quòd deficiente conditione substitutus excluditur ex voluntate testatoris, idem non potest pro parte esse legitimus, & pro parte illegitimus, quia quæ statum hominis respiciunt, sunt indiuidua, cum & ipse status sit indiuiduus, Paul. Castrenf. in l. senium, num. 9. C. qui testam. facere poss. & in l. qui in potestate, nu. 4. ff. de testam. & in l. pactum dotali, & fin. & ibidem Alex. num. 5. C. de collatio.

Ad auctoritates quinto loco adductas, nihil attinet respondere, quia varia sunt Doctorem sententiæ & suam quisque opinionem tuerur.

10 Hæc autem sententia procedit sine dubio, quòd legitimatiõ facta est à Principe qui habeat supremam potestatem, & apparet eum voluisse facere præiudiciũ substituto ex plenitudine potestatis, vt Dec. fatetur in consil. 425. nu. 12. vers. sed dato, & Alex. cõsultuit in consil. 2. nu. 40. & infra, vol. 2. qui etiã seipsum ita declarat in consil. 94. nu. 6. eo. vol. & late confirmat Royn. in consil. 76. nu. 9. vol. 3. & ita etiam Soc. sen. intelligit in consil. 251. nu. 11. vers. confirmatur etiam.

11 Sed aliud videtur in Comite Palatino, & quamuis habeat facultatem legitimandi, etiam cum præiudicio alterius, quia sanè intelligitur, quòd vtatur hac potestate causa cognita, & consequenter citatis iis quorum interest, neque enim causæ cognitio potest adhiberi, si omittatur citatio, l. in causa. §. causa cognita. de mino. & ita Dec. intelligit in consil. 425. numer. 8. in fin. & infra late, idem consuluit Ruyn. in consil. 79. nu. 9. vol. 3. dicens, quòd quando Princeps concedit alteri ea quæ sibi sunt reseruata, securi est potestas legitimandi, intelligitur, quòd hoc faciat subsistente iusta & legitima causa, & non cum illa plenitudine potestatis, qua ipse Princeps, si voluisset,

12 vt potuisset, & nu. 10. subdit, & non refragari, quòd in priuilegio imperiali apposita sit clausula, si plens omnes defectus, quia illa non porrigitur ad defectũ iuris naturalis, sicut est defectus citationis, Clem. pastoralis, §. ceterum, de re iudic. & ad hoc propositum adducit multos auctores: item Paris. in consil. 12. num. 158. col. 2. dicit, quòd licet Princeps possit vti plenitudine potestatis, & omittere citationem, & causæ cognitionem, tamen Comes Palatinus non debet vti potestate etiam sibi concessa in præiudicium eorum, quorum interest nisi fuerint citati, & sine causæ cognitione, vt aliqua sit differentia inter ipsum Principem, & ipsum Comitem, cui huiusmodi potestas fuerit attributa, quòd pluribus adductis auctoritatibus confirmat: idemque scribit in consil. 9. numer. 33. & infra eod. volum. 2. idem etiam quòd Comes Palatinus quamuis habeat plenitudinem potestatis sibi concessam, non tamen possit legitimare, non vocatis iis quorum interest, & sine causæ cognitione, consuluit clarissimus collega meus, Do. Ceph. in consil. 285. num. 12. & infra.

Sed tamen Ruyn. in hoc etiam sibi contrarius, vt plerunque in alijs etiam articulis solitus est sibi contradicere, aliud consuluit copiose in consil. 6. num. 9. & infra, volum. 3. & in consil. 104. numer. 11. & infra, eod. volumine, quòd imò Comes, qui liberam & ple-

nam habet facultatem legitimandi, possit legitimare non citato substituto, & ita ex facto etiam respondit Rol. Val. in consil. 67. nu. 55. volum. 2. dicens, in casu sibi proposito, de iure veriore, & communiter ab omnibus receptam sententiam, quòd legitimatiõ facta à Comite Palatino valeat, non obstante defectu citationis, & nu. 63. dicit, quòd Comes potuit ex priuilegio sibi concessa præiudicare substitutis, etiam non citatis, & cum ipse Princeps possit hoc facere, potuit (inquit) etiam eandem potestatem in alium transferre. Bal. in l. cum fili. s. de testa. milit. & Paul. Castrenf. in consil. 223. super eo, quòd primò queritur, in antiquis, & in nouis est, in consil. 180. num. 2. vers. secunda ratio, vol. 2.

Neque huic sententiæ obstat, quòd citatio non possit tolli dicta Clem. pastoralis, de re iudic. quia id non habet locum in iure querendo ex iure ciuili, quòd Princeps potest etiam sine causa inuito subdito auferre, vt tradit Imol. & alij in c. quæ in ecclesiis, de consil. Doctores magis communiter in l. vlt. si cõtra ius, vel vtilit. pub. & Alex. in d. consil. 2. vol. 1.

Neque obstat, quòd princeps non videatur concessisse Comiti, vt possit vti potestate sibi attributa sine causæ cognitione: quia Ruyn. in dict. consil. 76. nu. 8. vol. 3. hoc putat falsum, quando priuilegium concessit ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & non obstante lege, & cum Princeps dedit facultatem legitimandi, substituto etiam non citato intelligitur etiam dedisse potestatem, vt possit omittere causæ cognitionem, quæ sine citatione eius cuius interest, non potest adhiberi, l. penultim. si per viuis, vel alio modo, & d. l. in causa. §. causa cognita, de minorib. Idem subiungit Ruyn. quòd si Princeps concessit Comiti, vt possit legitimare, nõ citatis, sed etiam absentibus, ignorantibus, & inuitis iis, quorum interest, satis aperte datur intelligi, eum voluisse, Comitem posse vti plenitudine potestatis, quia hoc modo legitimatiõ fieri non potest ex potestate ordinaria, sed solum ex plenitudine potestatis, Barto. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posthum. & Bald. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptio. idemque scribit Ruyn. in consil. 161. nu. 28. vol. 1. sequitur Rol. Val. in dict. consil. 67. nu. 63. vers. nec obstat, quòd Principes ipsi, vol. 3.

Fatendum tamen est, quòd si Princeps simpliciter concessit Comiti facultatem legitimandi, sic debeat intelligi, vt non possit alteri præiudicium facere, & in hoc casu necessaria est causæ cognitio, & consequenter citatio, quia Princeps in dubio non videtur concedere huiusmodi facultatem legitimandi cū ea plenitudine potestatis, quam ipse habet. Ruyn. in dicto consil. 104. nu. 12. in fin. & 13. vol. 3.

13 Fatendum est etiam, & quòd in dispensatione requiritur citatio, vt scribit Socin. sen. in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 31. vbi adducit Anch. & alios, & dicit, se ita sæpius consuluisset, quòd putat signandum, & notandum, quia plerique non animaduertunt, & ita idem Soc. cõsultuit inter consilia Cur. sen. in consil. 18. nu. 7. nam dispensatio sine causa non valet, cap. requiritis. §. nisi rigor, & c. tali cõiugio. & ibi notatur, i. quaest. 7. cum concordant adductis per Ruyn. in consil. 109. numer. 19. vol. 3. Sed causæ cognitio adhiberi non potest sine citatione, vt dictum est, ergo sine citatione non valet dispensatio, & ita concludit etiam Curt. iun. in consil. 75. num. 2. & Gabriel. qui alios refert, in conclus. 1. num. 140. de citationib. lib. 2. Et quòd causa in dispensatione requiratur, quæ licet in Principe præsumatur, non tamen

in eo, qui est inferior, scribit Dec. in consil. 307. nu. 9. ad fin. & infra, & late in consil. 395. numer. 11. Sed quod attinet ad propositum, aduertendum puto, quod dispensatus, qui verè & propriè non efficitur legitimus, non potest excludere substitutum, ut superius diximus, & ideo frustra queritur, an ipse debeat citari, quamquam Ruyn. etiam in d. consil. 76. nu. 18. vers. & pro hoc etiam respondetur, vol. 3. dicat in casu sibi proposito, quod etiam in dispensatione facta à Comite potuit ex speciali priuilegio omitti citatio, & causæ cognitio.

14 Sed quæret aliquis, supponendo quod in legitimatione non sit necessaria citatio substituti, an saltem in precibus oblati debeat fieri mentio fideicommissariæ substitutionis factæ sub illa conditione si decesserit sine filiis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus. Et quidem Socin. sen. in consil. 63. num. 6. vol. 3. scribit, quod legitimatus excludit substitutum, quamuis in legitimatione non sit facta mentio de fideicommissio, & Gozad. in consil. 48. nu. 15. idem dicit, quod legitimatus excludit substitutum, etiam si in legitimatione non sit facta mentio de fideicommissio, nam simpliciter (inquit) Doctores dicunt, & est communis opinio, quod legitimatus excludat substitutum, sed contrarium tenet Alexand. in consil. 67. num. 18. & in consil. 94. in fin. vol. 1. & Socin. sen. sibi contrarius in consil. 251. num. 11. vers. confirmatur etiam ista opinio, & in versicul. confirmo omnia præmissa, & nu. 12. vol. 2. & hanc opinionem Ruyn. etiam probat in consil. 178. in fin. vol. 2. & in consil. 106. nu. 11. vol. 3. & Gratus in consil. vlt. numer. 36. volum. 1. & Curt. iun. in consil. 83. numer. 8. nam si facta esset mentio substituti, difficiliter Princeps, vel Comes legitimasset, ergo legitimatio tanquã subreptitia non debet obesse substituto, iuxta c. postulasti. & ibi omnes Doctores, de rescrip. & ibi notatur in c. super literis, cod. titul.

Legitimati per matrimonium an excludant substitutum. Tit. XII.

SVM MARIVM.

- 1 Legitimatio per matrimonium est fauorabilissima, quæ tamen non fit iure diuino, sed humano.
- 2 Legitimatus per matrimonium in episcopum eligi potest, & num. 14.
- 3 Legitimatus per matrimonium non etiam per rescriptum succedit in feudo, & nu. 16. quod limitat, n. 22.
- 4 Legitimatus per matrimonium est nobilis, & verè legitimus, & substitutum excludit.
- 5 Legitimatio per sequens matrimonium multa requirit.
- 6 Legitimatio ex iure cano. fit per matris, licet filius natus sit ex muliere soluta, quæ non sit legitima concubina.
- 7 Legitimatio per matrimonium iure civili non fit sine nuptialibus instrumentis, aliud ex iure canon.
- 8 Legitimati per matrimonium absque nuptialibus instrumentis, an possit succedere in ditione Cesaris.
- 9 Legitimatio an fiat per matrimonium contractum inter nobilem & vilem.
- 10 Filius vulgò conceptus an possit legitimari per matrimonium, & num. 11.
- 11 Filius redditur certus per assertionem parentum.
- 12 Legitimatus per matrimonium contra actum cum muliere vili vel infami an excludat substitutum, & nu. 25
- 13 Legitimatio an fiat per matrimonium clandestinum.
- 14 Legitimatus per matrimonium an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimata

trimonio procreatis, vel legitime natis, & infra late discutit.

- 15 Legitimatus per matrimonium non differt à filiis conceptis post mat. limitat. num. 21. & 24.
- 16 Legitimatus per matrimonium an excludat feminas si extat statutum quod extraneis filiis masculis legitime natis, vel de legitimo matrimonio procreatis femine non succedant, & nu. 23.
- 17 Dicitur de, & ex, significat causam proximam.
- 18 Legitimatio retrotrahitur ad initium natalium, quod restringit, nu. 20. ut non habeat locum quo ad interpretationem voluntatis.
- 19 Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi. Legitimatus per matrimonium quamuis sit legitimus propriè, non tamen propriè est legitime natus, vel de legitimo matrimonio procreatus, eod. nu. 19.
- 20 Legitimatio per matrimonium trahitur retro, & limitatur.
- 25 Legitimatus per matrimonium non excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis.
- 26 Legitimatus, qui conceptus, & natus est ante matrimonium, difficiliter excludit substitutum, quam si fuerit natus post matrimonium.
- 27 Cõditio si decesserit sine liberis legitime natis, appõsta à testatore, ne quis ducat uxorem, quam virginem corruptit, an reuocatur, & num. 30.
- 28 Virginem si quis stuprauerit, an cogatur ducere in uxorem. C. 1. & 2. de adult. declaratur, eod. nu. 28.
- 29 Virgo præsumitur seducta à viro, qui eam stuprauit, & an virgo fuisse præsumatur.
- 31 Filij nati ex parte legitimo & ex legitimo matrimonio procreati, an excludant substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis. Ioan. Cepha. op. in consil. 103. in dubium reuocatur, ibi & infra late.
- Legitimatus, ac si natus esset ex legitimo matrimonio an admittatur, si voluntas testatoris repugnet, eodem nu. 31. & infra.
- 32 Princeps sine causa non potest voluntati testatoris derogare, & quando possit.
- 33 Nepos legitimus ex filio illegitimo non succedit auro. Verbis non est inseruendum, si voluntas repugnet, nu. 32. in fin. & 34. & 35. in fin.
- 35 Radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea.
- 36 Filius est portio patris corporis.
- 37 Veritas sequenda est.

DICTVM est de legitimatis per rescriptum, nunc sequitur videre de legitimatis per matrimonium, & quidem hi regulariter etiam excludunt substitutum, & multò magis quàm legitimati per rescriptum, quia huiusmodi legitimatio est longè fauorabilior & potentior, natura enim imitatur, & ex matrimonio originè ducit, ut inquit Bald. in consil. 319. nu. primo, vol. quarto, & est quædam restitutio, per quam abluuntur sordes peccati, idem Bald. in c. innotuit, nu. 12. in fi. de elect. quam etiam omnium fauorabilissimam esse scribit Tiraq. de iure primig. quæ. 34. nu. 28. dicens, eam fieri per Principem principum, hoc est Deum, propter penitentiam, & conversionem, quæ ad eum fit per sequens matrimonium, idemque subiungit eadem quæstione

quæstione nu. 50. in fin. & in l. si vnquam. in illis verbis, donatione largitus, num. 248. de reuoca. donat. Sed notandù est, hanc quoque legitimationem fieri iure humano, non diuino, nam à iure ciuili & canonico fuit inducta. Vnde etiam posset hæc constitutio à Romano Pontifice, si iusta ratione moueretur reuocari, vt scribit Dida. in epit. de sponsa. & matrimonio. in secunda parte, cap. 8. §. 2. nu. 18. & quod à iure ciuili, & canonico fuerit inducta, scribit etiam Paris. in consil. 13. num. 33. & in consil. 15. num. 1. vol. 2. tanta est igitur vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur, c. tanta, qui fil. sint legit. cap. 1. eodem tit. l. cum quis, & l. nuper, de natura. liber. & in Auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. si quis ita dotalia, cum præcedenti §. vltim. Instit. de nupt. & de hæred. quæ ab intesta. dese. §. primo, versiculo, quib. & matrimonij, quod sequitur, purgat omnem maculam, Gloss. in dicto capitulo tãta. Quod fit, vt licet in episcopum non possit promoueri, nisi qui natus sit de legitimo matrimonio, c. cum in cunctis, de electio. tamen is qui ex subsequuto matrimonio est legitimatus, ad episcopatum idoneus censetur, Gloss. in c. innotuit, in verbo, coniugata, de electio. quam sequitur Anton. de Butr. Abba. & alij, & est communis sententiã, vt Dec. testatur in consil. 155. num. 3. in fin. Item quamuis legitimatus per rescriptum ad feudum successionem nõ admittatur, cap. primo. §. naturales, si de feud. fuerit contro. inter domi. & agna. vasal. tamen qui ex subsequenti matrimonio legitimus efficitur, à feudum successionem non repellitur, & ita ille textus debet restringi, vt scribit Hostien. & Ioã. And. in c. lator. colum. 2. qui filij sint legit. & sequitur Anton. de Butr. Card. & alij, quod censuit etiam Iacob. de B. luis. Andr. de Iser. Bal. Alua. & alij posteriores in dicto §. naturales, idemque Baldus scribit in consil. 149. nu. 1. & 2. volum. 3. Ruyn. in consil. 211. numer. 2. quam communem opinionem, & veram testatur Curt. iun. in consilio 136. numero primo, & communem appellat, & sequitur Tiraq. in tracta. de iure primigen. quæstio. 34. numero 53. Nam qui per subsequens matrimonium legitimatur, proculdubio fit nobilis, vt idem Tiraquel. scribit de nobilit. cap. 15. num. 21. & cum is sit verè & propriè legitimus §. primo, in Auth. quibus mod. natur. eff. legit. Gloss. in dicto cap. tanta, & ibi Abba. numer. 4. & 7. Ang. in consilio 17. numer. 5. & in consil. 20. numer. 1. Pau. Cast. in l. vltim. de his que ven. æta. impetr. Iaso. in l. generaliter. §. cum autem, numero nono, de instit. & substitit. Fortun. in l. Gallus. §. et quid si tantum, nume. 173. et 176. de liber. et posthu. sine vlla dubitatione excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis, et naturalibus, Feby. in c. in præsentia, nu. 39. de probat. Ias. in l. sed est quæsitum, num. 11. de liber. et posthum. et late consultit Dec. in d. consil. 155. num. 3. et infra, et Ripa sequitur in l. si vnquam, num. 86. de reuoc. donat.

Sed vt habeat locum hæc legitimatio, plura requiruntur à iure ciuili. Primum est, quod filij sint nati ex muliere, cum qua tempore concubitus, vel saltem partus, potuit contrahi matrimonium, dicta l. nuper. de natura. liber. §. vltim. Instit. de nupt. §. dubitandum. in Auth. de incest. nupt. §. tribus. in Auth. quib. mod. natur. eff. legit. Id quod à iure etiam canonico receptum. c. tanta, qui fil. sint legit.

Secundò requiritur quod filij sint nati ex ea muliere, quæ domi fuerit detenta loco vxoris, in sche-

mate, seu figurata concubitus, hoc est indubitato affectu, & ita vt illa parum differat ab vxore, neque quis plures habeat concubinas, dicto §. tribus, in Auth. quibus mod. natur. eff. legi. & in §. si quis autem, quibus mod. natur. eff. sui dicto §. vltim. Instit. de nupt. & de hæred. quæ ab intesta. defert. §. primo, & ita Bartol. censuit in l. vltim. ad fin. ff. de concubin. & Bald. in consil. 306. num. 1. volum. 3. & plerique alij quos Gabriel. cong. s. in prima conclu. de legitim. num. 48. & inspecto iure ciuili hæc videtur communis sententiã, vt inquit Hierony. Gabriel. in consilio 21. num. 2. in fin. & communem testatur Curt. iun. in consilio. 136. numer. 9. qui eam etiam sequitur. Sed hoc à iure canonico non est receptum, vt sentit Gloss. in capitulo innotuit, in verbo, coniugata, de electio. & ibi notat Abb. num. 17. coniuncto textu dicens, eam quotidie allegari, & ibi est de hoc textum expressum, quod natus ex soluto & soluta legitimatur per sequens matrimonium, licet mulier non esset concubina, sed ex fortuito accessu genitus sit filius: allegat etiam Gloss. in c. qualis 30. quæst. 5. & Ioan. Andr. & Anton. in dicto c. innotuit, & Goffred. in summa, de filiis presby. colum. penulti. in vers. quid si quis natus sit, & ipse Abba. sequitur fauore legitimationis, & matrimonij, per c. tanta, qui filij sint legitim. vbi non requiritur concubitus, sed fauor matrimonij duntaxat consideratur, & satis est, quod inter virum & mulierem non fuerit legibus interdictum matrimonium tempore conceptionis, idemque sequitur Abba. in eo. c. tanta, num. 14. & hæc opinio saltem de iure canonico procedit, & est communis opinio canonica, à qua non est recedendum, vt inquit Dec. in consilio 155. col. 2. vbi plures alios adducit, & sequitur Alcia. in consil. 52. num. 1. lib. 9. & Ripa in l. si vnquam, numer. 55. de reuoc. donat. & Gabr. qui plures alios consonantes refert. in dicta 1. conclu. num. 50. de legib. libr. 6. qui etiam post Decium communem proficitur.

Tertiò à iure civili requiritur, vt conficiantur dotalia, vel saltem nuptialia instrumenta. §. si quis igitur dotalia, in Auth. quib. mod. natu. eff. sui dicto §. vltim. Instit. de nupt. cum concordan. nam licet nouissimo iure ciuili solo consensu absque instrumentis possit contrahi matrimonium ab omnibus, exceptis viris illustribus, & maxima præditi dignitate. §. quia verò, in Auth. vt liceat matri & auix, tamen quoad legitimationem inter omnes hodie requiruntur etiam instrumenta, Gloss. communiter recepta in dicto §. quia verò, & in Auth. maximis, de nupt. & licet multi opinentur, instrumenta nuptialia non sufficere, sed necessaria esse dotalia, tamen magis obtrinit, sufficere etiam iure ciuili inspecto, si instrumentum de contracto matrimonio fuerit conscriptum, quamuis nulla sit dos data, aut constituta, & innotat Gloss. & Doctores in Auth. sed nouo iure, & in d. Auth. maximis, de nupt. & in dicta l. c. si quis, de natura. liber. & in §. vlt. Instit. de nupt. Bart. in dicto §. tribus, in Auth. quib. mod. natur. eff. legit. & plerique alij variis in locis, & nouissimè sequitur Gabriel. in dicto consil. 21. num. 3. Sed quamuis concubina iure ciuili vxor non fiat absque instrumentis dotalibus vel nuptialibus, aliud tamen à iure Pontificio receptum est in soluto, vel soluta, quamuis esset Rex, vel Regina Francorum. Bald. in d. c. innotuit, num. 10. de electio. & Abb. ibidem, nu. 27. vers. nam iura, & in d. c. tãta, idemque sentit Bald. in c. vt clericorum, nu. 2. de vit. & honest. cler. & in consil. 129. nu. 3. in fi. vol. 3. quia ius canonicum dicit, tanta est vis matrimonij, &

& substantia matrimonij in solo consensu consistit, & ideo sufficit pura substantia veritatis, & ita se habet communis sententia, ut attestatur Deci, qui alios etiam refert, in d. cons. 135. nu. 1. in fin. & Didac. in epitom. de sponsa. & matrimo. c. 8. nu. 8. qui etiam communem proficitur.

8 Sed adhuc magna succrescit dubitatio, an hi qui iure Pontificio ex subsequenti matrimonio absque dotalibus, vel nuptialibus instrumentis legitimi censentur, in ditione Caesaris possint succedere. Et quidem Cyn. in l. et si contra, de nupt. censuit eos non posse succedere, & sequitur Bald. in Rub. extra de consi. num. 35. idem in l. neque, C. de nupti. & in l. si qua illustris. C. ad Orfic. & late consuluit Angel. in cons. 29. numero quarto, Ioan. à Plate. in §. vlt. in l. tit. de nupt. & Præposit. Alexand. q. 1 late differuit in dicto c. tanta, in 10. quæst. col. 27. versicul. descendendo ad tertium, & Ruyn. in consi. 51. num. 7. vol. 5. & Curt. iun. in consi. 136. numer. 2. & infra late, & Socin. iun. in consi. 52. nu. 4. vol. 1. quod etiam valde notandum putat in consi. 100. nu. 26. vol. 2. quam etiam opinionem veriorum, & magis communem attestatur Alcia. & sequitur in consi. 16. nu. 5. lib. 9.

Sed contrariam opinionem, quod imò ubiq; gentium huiusmodi filij, tanquam legitimi succedant, tenet Anton. de Butri. in c. per venerabil. m. num. 11. de electio. & in d. c. tanta, ubi ait, neminem de hoc dubitare posse, cum solus Papa, & ecclesia possit disponere de matrimonio, & de iis quæ ex eo consequuntur, ut tradunt omnes in c. 1. de sponsa. & ita consuluit Calder. ubi idem Anto. de Butri. refert, & ita tenet Saly. in Auth. maximus, de nupt. & hanc communem esse opinionem testatur, & sequitur Iaf. in cons. 168. nu. 8. ver. & subdit, vol. 4. idemque tenet in l. sed est quæsitum, nu. 9. de liber. & posth. & hanc opinionem sequitur etiam Matth. de Afflic. in c. 1. §. naturales. vers. 5. nu. 27. & 35. si de feud. defunct. sue. contro. int. dom. & agna. vafal. dicens, in materia matrimonij standum esse iure canonico per totum orbem, quam etiam opinionem communem testatur Ruyn. dicens ab ea non recedendum, in consi. 211. nu. 4. vol. 1. & late Dec. consuluit, & communem proficitur in dicto consilio 135. nu. 1. in fin. & Paris. copiosè in consi. 13. nu. 49. & infra, vol. 2. & quicquid alij contradixerint communem post alios dicit Didac. in epitom. de sponsa. & matrimo. dicto cap. 8. nu. 8. quam etiam latissimè defendit, & crebriorem attestatur Hieronym. Gabriel. in d. consi. 21. num. 14. & infra, qui tollit omnia obiecta, nec refero studio breuitatis.

9 Rursus alia exoritur pulchra dubitatio, an si vir nobilis eam uxorem duxerit, quæ sit vilis & abiectionis conditionis, liberi antea ex ea suscepti legitimi fiant, & consequenter excludat substitutum. Et quidem plerique opinantur, filios non fieri legitimos, si mulier sit talis, ut cum ea, licet iure permittente possit, honestè tamen nequeat contrahi matrimonium: veluti si esset meretrix, vel vilissimæ conditionis, per textum in §. sed & aliud, in Auth. quib. mod. natur. eff. legit. in illis verbis, neque dignam eam existimavit legitimo quodam nomine, & ibi Ang. in specie colligit, hos liberos legitimos non esse, cum huiusmodi matrimonium honestè contrahi non possit, moribusque civilibus sit improbatum, & hoc ait de facto se vidisse seruari, idemque notat Ang. in principio eiusdem titu. nu. 1. & sequitur Veron. vulgò dictus Cepol. cautel. 250. aliàs 247. & ita ex facto copiosè respondit Ruyn. in consi. 211. nu. 5. & 6. vol. 1.

ubi dicit dictum Ang. à nemine esse improbatum, & conatur tueri, idemque Ruyn. sequitur in consi. 92. nu. 16. in fin. vol. 3. & in consi. 51. nu. 8. vol. 5. & Bolo. in Auth. habitus, nu. 61. ne filii pro patre, qui dicit hoc dictum Angeli singulare, & ponit exemplum in Doctore, qui cum ea contraxit, ut ei sit indecorum, & hanc quoque opinionem sequitur Cur. iun. in consi. 136. nu. 9. & infra, & Soc. iun. in consi. 52. nu. 3. vol. 1. dicit, quod cum ista sit communis opinio, & in specie non habeat contradicteorem, nefas esset ab ea recedere in iudicando, non enim dicitur cum ea muliere posse contrahi matrimonium, nisi etiam honestè, & secundum bonos mores civitatis possit, ut Bar. declarat in l. cum ita, de cond. & demonst. & in consi. 120. & quæst. 11. quæ sequitur Bald. in l. 1. C. quib. res iud. nō nocet. & in Auth. ite si quis, la prima, de natur. lib. & Ang. in §. ad hæc, in Auth. ut lic. matr. & auia, & Iaf. in l. neq; C. de test. quam etiam opinionem idem Soc. iun. firmiter tenet, & communè testatur in consi. 12. nu. 1. §. 5. & 6. vol. 4. et dicit, quod patrum suus Soc. in quodam consilio non impresso eandem opinionem fuit sequutus, quod consilium ipse subscribendo comprobavit in d. consi. 52. vol. 1. et hanc opinionem sequitur etiam Gerar. de Petra Sancta in singul. 60. et Marti. Lauden. in tracta. legitimat. nu. 158. et Cagnol. in l. si qua illustris, nu. 5. in fin. et clarissimus collega meus, Domi. Cephal. in consi. 82. nu. 11. et in consi. 86. nu. 26. et in consi. 276. nu. 19.

Sed contrariam sententiam, quod imò filij legitimi fiant, quamvis mulier sit vilis et abiectionis conditionis, et vir nobilis, sensit in primis Ang. sibi contrarius in §. quia verò, in Auth. ut lice. matr. et auia, dicens, et inter alios casus notat de eo qui per matrimonium vult legitimare filios sibi natos ex muliere Scenica, aut etiam meretrice, quia non potest, nisi dotalia instrumenta sequantur, ergo vult, quod cum dotalibus instrumentis filij fiant legitimi, quæ opinio confirmatur, nam qui sunt ex ancillis progeniti, et ex libertabus matrimonio postea subsequuto, legitimantur. §. primo, in Auth. ut lib. de cat. et in Auth. de trien. et semis. ad fin. et hanc quoque opinionem sensit Ioan. Andr. in capitulo tanta, qui filij sint legit. quem Anton. de Butri. et alij sequuntur, nam dum ille textus dicit, qui antea sunt geniti, I. à. Anc. intelligit, ex quocunque coitu, dummodo tunc potuisset esse vxorius, si in matrimonium consensissent, et ita apertissimè sensit Paul. Castren. in consi. 429. num. 1. versic. secundo dicit Bartol. volum. 2. dicens, hodie positum esse inter opera charitatis, si quis accipiat uxorem indigniorem, ut in c. inter opera. de sponsal. et Præpos. Alex. expressè hanc opinionem etiam tenet in dicto capitulo, tanta. in l. xta quæstione, et in capitulo per tuas, et Nicol. de Vbal. Perul. in tract. de successio. ab intesta. num. 61. et 62. dicit satis durum sibi videri, filios non fieri legitimos per matrimonium cum tali muliere contractum, et bonis legibus, et rationibus ab opinione Angeli recedit, item Socin. sen. in l. sed est quæsitum, numer. 2. versic. tertio limita. de liber. & posthum. dicit, quod etsi videritaliàs consultum per solennes Doctores secundum supra dictam Angeli opinionem, illa tamen sibi non placet, & quidem Iaf. in consilio 234. volum. 2. consuluit, quod filij nati ex vili, & rubrica legitimantur per sequens matrimonium cum nobili contractum, idem etiam tenet Ioan. Lup. in c. per vestras. in 3. notabil. §. 21. numer. 17. de donat. inter vir. & vxorè. & Cassad. in decisio. prima, numero sexto, de sponsal. & Tiraq. in tracta. de nobilit. c. 15. num.

nume. 23. & cap. 28. num. 172. & Gab. in prima conclus. num. 47. de legitimat. lib. 6. & Dida. in epitom. de sponsa. & matrimo. in secunda parte, capi. 8. §. secundo, num. 9. qui etiam adducit En. anuelem à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 99. de liber. & posth. & hanc opinionem egregiè tuetur etiam Hierony. Gabri. in d. consilio 21. nu. 5. & 6. & infra latissimè, ubi ait, filios legitimari per matrimonium contractum etiam cum meretrice, dummodo pater certus sit, neque eis humilitatem, aut turpitudinem vitæ obesse, & tollit omnia obiecta. Illud verò sine controversia videtur recipiendum, ut filius vulgò conceptus per sequens matrimonium non possit legitimari, quia pater est incertus. iuxta l. vulgò concepti, de stat. homin. Bald. in l. si qua illustris. num. 3. C. ad Orfi. & Ruyn. in consilio 103. nu. 16. ver. & propterea, volu. 3. & Alci. in consi. 2. nu. 11. libr. 2. & Iaso. fatetur in consi. 234. in fin. & Didac. in dict. epitom. de spōs. & merri. 2. parte, c. 7. §. 2. num. 9. qui ita intelligit loqui textum in §. sed aliud, in Auth. quib. mod. natur. eff. legit. quod etiā scribit excellentissimus collega meus D. Cephal. in consi. 48. nume. 21. Sed adverte, quod per assertionem parentum filius redditur certus, & Bald. scribit in l. eam, quam, nume. 23. de fideicom. & Ruyn. in loco proxime citato, pro qua sententia adduco optimum textum in §. ad hoc autem, in Auth. ut liceat matri & auia, ubi recipitur assertio patris dicentis, hunc filium suum esse ex tali muliere, sibi legit textus, propter talem assertionem huiusmodi filius esse legitimus, & nulla aliam probationem ab his quæris, sed omni frui eos iure, quod legitimis filiis collatum est, ut pote ipso patre filios proprios eos vocante. Verum planè debet huiusmodi assertio filij prodesse, quoad præiudicium parentum, & eorum successione, sed quod præiudicium faciat fideicommissariis substitutis. non puto hoc facile recipiendum esse, quia non cessat commentum fraudis, iuxta l. fideicommissum. de cond. & demon. Sed si constaret, mulierem fuisse corruptam ab eo, qui postea eam uxorem duxerit, & ex ea filios susceptos esse, quavis multorum libidini ea deinceps se prostituerit, filij si ne dubio fiant legitimi, tamen si cum meretrice matrimonium sit contractum, Boer. in decis. 240. num. 16. in fine. ubi putat, etiam standum esse iuramento mulieris, & in hoc casu filij non videntur vulgò concepti, quamvis verum sit, cum meretrice matrimonium esse contractum. Sed illud mihi in mentem venit, posse probabiliter dubitari, an huiusmodi filij nati ex muliere vili & abiectionis, & maximè, si corpore suo quæstum fecerit, quæ propter turpitudinè vitæ sit infamis, ex coniectura voluntatis testatoris debeant excludere substitutum, nam quamvis per sequens matrimonium legitimi fiant, non tamen videtur habere verosimilem voluntatem testatoris, qui fuerit nobilis, aut aliqua præditi dignitate, iuramento l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. cum ibi notatis. Sed cum matrimonium abstergat omnè maculā, ut notatur in dicto cap. tanta. si testator simpliciter dixerit, si decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis & naturalibus, debent excludere substitutum, quia conditio secundum proprietatem verborum intelligitur defecisse: sed si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis, vel sine filiis legitime natis, aliud posset dici ex voluntate testatoris, quia huic præsumptioni voluntatis deseruit etiam propria significatio verborum, ut paulò post subiicam. Vnde illa sententia videtur amplectenda, cui & verborum si-

gnificatio non repugnat, & voluntas testatoris congruit l. ab omnibus, in princ. de leg. primo, & idè multò magis illa sequenda est, cui etiam propria verborum significatio suffragatur. ille, aut ille. §. cum in verbis. l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. si alij, de usufru. legat.

13 Illud etiam applicandum, quod ita demum filij per sequens matrimonium efficiuntur legitimi, si matrimonium fuerit contractum in faciem ecclesiæ: aliud est si fuerit clandestinum, in c. cum inhibito. §. si quis verò de clandest. despons. Soc. iun. in consi. 31. nu. 46. volu. 2. & in consi. 86. nu. 46. & infra late, Gabr. in prima conclus. nu. 61. de legitimat. lib. 6. & clarissimus collega meus, Dominus Cephal. in consilio 82. numer. 24. & in consilio 276. num. 15. & infra, nume. 38. in fin. & in consilio 364. num. 42. qui plures alios adducunt. Sed aduertendum puto, quia hoc locum habet, si probatum fuerit canonicum impedimentum, ut loquitur textus in dicto capitulo cum inhibito. §. si quis verò, de clandest. despons. Præterea clandestinè contrahentes non præsumuntur coniuges quoad ipsos, sed quoad filios præsumitur legitimum fuisse matrimonium, Abba. in c. lator, nu. 6. qui fil. sint legit. quod dictum putat satis notabile, & hoc ita etiā intelligit, & declarat Bertrand. in consilio 210. licet Honoratus, nume. 1. & 2. vol. 1. qui etiam dicit, quod textus in dicto §. si quis verò, loquitur de contrahentibus matrimonium clandestinum in casu de iure prohibito.

14 Sed ut è vnde paulò ante digressi sumus, reuertamur, in dubium refricatur, an filius legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum, si testator dixerit, si quis decesserit sine liberis de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis. Et quidè videtur probabiliter posse dici, quod adhuc substitutum excludat primò per c. in cunctis. coniuncto c. innotuit, cum Gl. de electio. nam in dicto c. cum in cunctis dicitur, quod nullus in episcopu eligatur, nisi qui de legitimo matrimonio sit natus, at legitimatus per sequens matrimonium potest eligi, Gl. in d. c. innotuit, in verbo coniugata, ergo dicitur esse natus de legitimo matrimonio, cui consequens est, ut possit excludere substitutum.

15 Secundo adducitur, quod legitimatus per subsequens matrimonium, quoad omnia censetur legitimus, & non differt à filiis conceptis post contractum matrimonium. d. c. tanta, qui filij sint legit. c. cum quis de natur. liber. cum concor. 3. & in §. reliqui, in Auth. quib. mod. nat. eff. sui, dicitur, quod eos efficientes legitimos damus ei habere etiam successiones illas, quas habent ij qui ab initio sint legitimi: sed qui ab initio sunt legitimi, proculdubio excludunt substitutum sub conditione prædicta, ergo etiam per subsequens matrimonium legitimitati debent cum excludere.

16 Tertio adducitur, quod legitimatus per rescriptum non succedit in feudo, cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. contr. inter dom. & agna. vafal. sed si fuerit legitimatus per sequens matrimonium, succedit, ut ibi Doctores tradunt, & est communis opinio, ut superior dictum est, & Alexan. testatur in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 19. ff. ad Treb. quod ex communi omnium sententia receptum esse testatur etiā Mart. de Affl. in d. §. naturales in 5. nota. quam etiam extendit, si constitutio feudi ad successione vocauerit filios natos ex legitimo matrimonio, quicquid alij contradixerint, & hanc opinionem probabiliorè esse scribit etiam Didac. in epitom. de spons. & matrim. 1.

parte, cap. 8. §. 2. in fin. quam etiam communem post Car. Alex. testator Ripa in d. l. ex facto. si quis rogatus. num. 47. ff. ad Trebel. & hanc quoque communem esse profiteretur Alc. in cons. 52. nu. 6. lib. 9. & in l. Galles. §. & quid si tantum, in secunda lectura, nu. 31. dicit magis communem, & sequitur in l. ex facto, n. 14. de vulg. & pupil. substi. Quare simili quoque modo is legitimatus, ut sibi locum faciat, debet à fideicommissio excludere substitutum. Confirmatur, quia similit: r excludit feminas, si extat statutum, quod ex tantibus filiis masculis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis, feminæ non succedant. Anto. de Butr. in c. per venerabilem, nu. 16. versiculo, sed possit esse dubium, qui filij sint legitimi. Dec. in cons. 52. nu. 3. & in cons. 155. numer. 4. & latè congerit Paris. in cons. 13. nu. 40. & 45. vol. 2. & latè allegat Rol. Val. in cons. vlti. nu. 4. & infra, vol. 2.

Quartò ego considero, quod filij, qui nati sunt post contractum matrimonium, sine dubio faciunt deficere conditionem & substitutum excludunt, ergo pari ratione filij nati ante matrimonium, debent eum excludere, quia eorum effectio patrem inducit ad contractandum matrimonium, & ideo quod conceditur posterioribus, nõ debet prioribus denegari. §. si quis igitur de alia, in Auth. quib. mod. natur. eff. sui. & §. 1. in fin. Inst. de hered. quæ ab intest. defert. quicquid enim est causa causæ, est causa causati. l. manumissiones, de iust. & iur. & propter quod unquodque est tale, & illud magis est tale, Auth. multò magis, de factol. eccles. Unde si superessent etiam filij post contractum matrimonium progeniti, deficeret conditio, & ipsi succederent ab intestato, iuxta Glo. in l. Lucius. 2. ff. de hered. inst. Sed ab intestato succederent etiam filij, qui nati sunt ante matrimonium & hoc est indubitatum per iura supra allegata, ergo testator de his etiam intelligitur sensisse, & si testator de his etiam sensit, ipsi quoque quamvis soli super sint, debent efficere, ut conditio deficiat, & consequenter substitutum excludunt. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel.

Et hanc quidem sententiam tenet in specie Ios. de Imol. in d. c. innotuit, de electio post Anton. de Butr. quæ ita intelligit, & Pau. Cass. in l. vlt. de his, qui ven. zta. impetra. & Præposit. Alex. in c. lator, col. 5. vers. & sic, per hanc distinctionem, qui filij sint legit. & Ias. in cons. 178. nu. 6. vol. 4. & latè Dec. in cons. 155. nu. 4. sub vers. reuocatur, & Paris. in cons. 13. nu. 40. & infra, vol. 2. qui plura concessit, & concludit, quod legitimatus per matrimonium in omnibus, & per omnia dicitur legitimus, & consequitur omnia iura, quæ competunt legitimè natis, & ita tenet Ripa in Rub. ff. si cert. peta. num. 3. & in l. si vnquam. num. 96. de reuo. donat. & hæc opinio videtur de communi mente scribentium, ut inquit Alc. in cons. 52. nu. 3. lib. 9. qui etiam subdit, quod nemo dissentiret, nisi Alexand. pro diuersa sententia consulisset in cons. 6. vol. 7. cuius rationibus ipse sigillatim responderet, & ita concludit, hanc opinionem esse veriorum, & magis communem, quam etiam sequitur Didac. in epito. de sponsa. & matrim. in 2. parte, capit. 8. §. 2. ad fin. sub. num. 30. versic. ex quo nec refert (inquit) an hoc fideicommissum sit ab extraneo relictum, quicquid contradixerit Alciat. libr. 3. de verbor. signifi. versic. secundum axioma, sub numer. 12. qui censuit in hoc casu, legitimatum per subsequens matrimonium non posse excludere substitutum, si dictum fuerit, si institutus decesserit sine liberis, ex legitimo matrimonio procreatis, & hæc quoque opinionem, quod

legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum, licet testator dixerit, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, sequitur celeberrimè collega meus, Dominus Cephelus, in consil. 239. nu. 12. & infra, & alij quos refert Roland. Val. in consilio vlt. nu. 28. vol. 2. quod multò magis videretur recipiendum, si filij legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio procreati essent substituti, & sic dispositio vocat, ut latè consuluit excellentissimus D. Cepha. in consilio 541.

17 Sed contraria sententia subiectis iuribus, rationibus, & auctoritatibus magis probatur. Et primò adducitur voluntas testatoris, quæ colligitur ex propria verborum significatione, iuxta l. non aliter in princip. de legat. 3. & l. si alij, de usufruct. lega. Nā illa dictio, de, propriè significat causam proximam. l. prima. §. emancipatus, de coniung. cum emancip. liber. cum similibus adductis per Doctores in Rubrica, si cert. petatur. & similiter dictio, ex, propriè denotat causam immediatā. l. eo tēpore, in fine. ff. de pecul. non dubiū, C. de legib. Bartol. in l. prima. §. ex incendio, de incendio, ruyn. & naufragio. Alexander in consilio 56. numero 6. & in consilio 61. numero 5. vol. 15. Socin. sen. in consilio 51. numero 7. vol. 4. Sed legitimatus per sequens matrimoniū, cum primū in lucem editus est, non propriè ex matrimonio, vel de matrimonio natus est, ergo secundum voluntatem testatoris, quæ colligitur ex propria verborum significatione, non potest excludere substitutum: nec obstat, quod matrimonium trahatur retrò, dicto capitulo tanta, cum concordant supra deductis: quia hoc est per fictionem, & hæc est natura cuiuslibet legitimatōis, ut fingat retrò, & ad initium natalium protrahatur. l. vlt. de natalibus restituend. Bartol. in l. 2. in principio. nu. 10. de vulgar. substi. & tradunt omnes Doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posthu. Ceterum, quod est per fictionem tale, non est propriè tale, l. lege Cornelia, in fine. de testamen. l. 2. de usufruct. ear. rer. quæ usu consumun. §. constituitur, Inst. de usufr. & verba testatoris debent intelligi secundum naturā, & veritatē, & nõ secundum fictionem. l. vlt. de his qui ven. eta. impe. & aliud est esse tale, aliud haberi pro tali. l. mercis appellatione. cum Glo. de verbo. signifi.

19 Secundò adducitur, quod qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. in delictis. §. si dānum extraneus. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de militar. testa. l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. & latè Bart. in l. ex facto. in prin. de vulg. & pup. substi. atqui legitimatus per sequens matrimonium, quamuis propriè sit legitimus, non tamen propriè dicitur legitimè natus, neque ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatus, ergo non excludit substitutum, & quod verè non sit natus de legitimo matrimonio, vel ex legitimo matrimonio, probatur in §. j. Inst. de hered. quæ ab intest. defert. & in §. quod verò non est huiusmodi, coniuncto §. si quis igitur ad liberam, in Authen. quib. mod. natur. eff. sui. & similiter, quod non sit legitimè natus, colligitur ex §. reliqui. in eod. Authent. quib. mod. natur. eff. sui, quem textum perpendit Socinus senior in l. Gallus. §. si eius, numer. 15. versic. tertius casus, de liber. & posthu. Unde facile admitteandum est, quod filius tanquam legitimus habeatur, & sit verè legitimus, quia hoc iuris est, & à iure inducitur verè & propriè, & ita procedit Gloss. in capitulo tanta, & in capitulo innotuit. Sed matrimoniū, quod subsequitur, verè non potest dici præcessisse, quoniam hoc est facti, quod

quod quidem non potest à lege immutari, nisi per fictionem, l. in bello. §. factæ, de captiu. & postliminio reuert. & l. verum, de regulis iuris, & testator, ut excluderet hanc fictionem, expressit hæc verba, si decesserit sine filiis de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine filiis legitimè natis, respexit enim ad radicem matrimonij, & ad tempus natiuitatis, ut scilicet nascatur filij ex legitimo matrimonio, & ita voluit ipsum matrimonium tanquam causam legitimatōis præcedere, sed in proposito matrimonio subsequitur, & effectus præcurrit suam causam, ut Baldus explicat in dicto cap. innotuit. de electio. ergo ex voluntate testatoris non potest excludere substitutum, quia conditio substitutionis fuit impleta.

20 Tertiò adducitur, quod etsi legitimatio per sequens matrimoniū trahatur retrò, tamen ad ea quæ determinato modo habent voluntatem, non fingit retrò, ut ea extendere possit, ut ad literā inquit Bald. in l. in testamento, nu. 14. in fin. C. de testamen. mili. & post alios Alexand. in l. Lucius. nu. 17. de vulg. & pupillar. substi. scribit, quod licet aliàs legitimatio retrò trahatur ad tempus natiuitatis, tamen non trahitur retrò, quoad interpretationem voluntatis testatoris, & sequitur Ruyn. in consilio 92. numero 16. versiculo, & ita etiam, vol. 3. & Ripa in l. ex facto. §. si quis autem, numer. 4. ad Trebellian. cum enim testator considerat modum, non fit extensio ad casum fictum. Bartol. quem ceteri sequuntur in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 3. ex quo datur intelligi, quod legitimatus etiam per subsequens matrimoniū, non possit excludere substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio, seu ex legitimo matrimonio procreatis.

Quartò ego considero, quod voluntas testatoris colligitur ex ratione expressa, l. vlt. ff. de hered. insti. cum concordant. vel tacita. Glo. in l. quamuis, de fideicommiss. & exposuimus latè supra libro 6. tit. 14. Ex ratione quemadmodum liceat voluntatem testatoris scrutari, sed ipse testator nõ dixit simpliciter, si decesserit sine filiis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, sed expressit, sine filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, & hoc modo naturam respexit, non accidens, argumento l. si ita quis. §. is cui. de legat. 2. & l. fideicommiss. de condi. & demonst. Nec alia ratio reddi potest, nisi quia prudens consilium ipsius testatoris voluit excludere quoscunque legitimatos, quoniam illegitimè nati videntur quodammodo lædere decorem familie, & dignitatē: argumento l. non tantum. §. si emancipatus filius, ff. de bon. possi. contra tabul. & l. j. §. penult. de vent. in spi. Igitur legitimatus per sequens matrimonium nõ potest excludere substitutum, quia non est ex illo genere filiorum, de quibus testator loquitur, argumento l. commodissimè, de libe. & posthu.

Et hæc quidem sententiam sensit Bald. in l. filium eum diffinitus, in prima lectura, nume. 1. de iis qui sunt sui vel alie. iur. vbi dicit, quod quamuis fuerit quis legitimatus per matrimonium, non tamen dicitur natus de legitimo matrimonio, & ita ex facto, quod non possit excludere substitutum, respondit idem Bald. in consilio 492. vol. 4. aliàs in cons. 367. volum. 15. & quando testator dixit, sine filiis legitimè natis, idem etiam Bald. concludit in l. Gallus. §. si eius in fin. & sequitur Imo. ibidem in fi. & ibidè Bald. in cons. 206. in versiculo, præterea. volumi. 2. aperte vult, hanc conditionem, si decesserit sine hærede le-

gitimè nato, intelligi extitisse, nisi fuerit legitimus tempore, quo nascitur, quia adverbium iustum tempori natiuitatis, significat tempus originis adem etiā Bald. in l. Paulus, in prima lectura, numero. 4. de stat. homin. notat ex illo textu, quod testamenta, quæ faciunt mentionem de natis legitimè, requirunt quod quis sit legitimè cōceptus, quia aliàs non potest legitimè nasci, & ita scribit etiam idem Baldus in dicto capitulo, innotuit. nume. 12. & secundum istam opinionem, cum dictū est, ex legitimo matrimonio, vel sine filiis legitimè natis, consuluit Alexand. in cons. 5. volumine 7. & Rayn. in consilio 92. numero 13. & infra, volumin. 3. qui etiam numer. 16. dicit communem esse opinionem, idemque copiosè cōsuluit Riminald. in consil. 543. numero 7. & infra. & Cur. iun. in consil. 64. numero 12. versic. tamen ista communis, vbi etiam dicit, quod hæc verba legitimè natis, & ex legitimo matrimonio procreatis, æquipollent, idem Alciat. sibi non constans, in consilio 59. numero 3. in fin. libro nono, sequitur opinionem Alexand. in dicto consil. 5. volumin. 7. imò idem Alciat. in consil. 187. numero 2. eod. libro 9. dicit secundum consilium Alexand. se vidisse bis, vel ter fuisse iudicatum in amplissimo senatu Mediolanensi, licet Deci. in d. consil. 155. aliud respon. disset. & hanc quidem sententiam latè tenet Nat. in consil. 602. & plures sequuntur, ita ut difficulter possit discerni quæ sit hodie communis sententia, ut Socin. iun. inquit in consil. 39. numero 63. volum. 3. & in consil. 63. numero 56. eod. volu. & licet tunc noluerit firmare pedes, idem tamen postea in consil. 77. numero 14. eod. volu. tertio, dicit communem esse conclusionem, & verissimam, quod sub nomine natorum de legitimo, matrimonio non veniunt legitimati, sicut non veniunt sub nomine legitimè descendendum, quam etiam firmiter tenet in consil. 12. num. 7. in fin. & 8. vol. 4. & Rol. Val. in consil. vlti. vol. 2. copiosè differuit, & pro substituto respondit, ut non excludatur, & numero 42. adducit quamplurimos Doctores, & communem hæc esse opinionem profiteretur. & postea subiungit, quod licet contraria sententia esset communis, ab hac tamen nõ esset recedendum, quia fulcita est melioribus rationibus, & ita copiosè etiā consuluit clarissimus collega meus, Dom. Cephelus in consil. 364. qui post alios communis attestatur. Idemque profiteretur celeberrimus ciuis meus, & olim præceptor & collega, in consil. 88. nu. 12. volu.

Supereft nunc ut contrarias rationes diluamus, quibus non minus breuiter, quam dilucidè responderetur. Et primò non obstat dictum capitulum, cum in cunctis, coniuncto capitulo innotuit, de election. Quia verba legis recipiunt etiam congruam interpretationem ab ipsa lege. l. non est nouum, & leg. sed & posteriores. ff. de legibus. & ideo legitimatus per sequens matrimonium, quasi natus de legitimo matrimonio, iuxta capitulum, tanta, qui filij sint legitimi, potest eligi in episcopum, sed huiusmodi interpretatio non habet locum in verba testatoris, quæ non fictæ, sed naturaliter debent intelligi, dicta l. vlt. de his qui ven. eta. impe. & præsertim verba conditionum, quæ debent impleri in forma specifica, & non per fictionem, l. Mæuius, & l. qui hæredi, in princ. de condit. & demonst. Neque testator creditur voluisse conformari dispositioni iuris communis, quado verba aperte repugnant, quibus videtur magis insistentium, quia non præsumitur dixisse, quod prius mente non agitauerit. l. si alij, de usufruct. lega. coniuncta l. Labeo, de supellect. leg. & quod illud quod dicitur

in dicto cap. cum in cunctis, & c. innotuit, cum Glo. habeat locum in dispositione legis, in specie respon- dit Ant. de But. in d. c. per venerabilem. nu. 17. in fin. qui fil. sint legit. & Alex. in d. conf. 5. vol. 7. reddit rationem, quia lex facilius moderatur, & extendit suam dispositionem, quam hominis, iuxta Gl. in l. affiduis. C. qui portio. in pigno. habeat. unde etiam vulgo dicitur, quod mitius agitur cum dispositione legis, quam cum dispositione hominis. l. Celsus, in prin. & ibi notatur. ff. de arbit.

21 Secundò non obstat, quod legitimi per sequens matrimonium quoad omnia legitimi censentur, quia id locum habet in iis que deferuntur ab ipsa lege, non etiam in iis que deferuntur ab iudicio testatoris, quia in iis eius voluntas spectatur, quae potissimum in conditionibus primum locum tenet. l. in conditionibus, in princ. de condit. & demonit. & totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de haered. insti. & in omnibus dominatur. l. cum quae sitio. in h. C. de leg.

Præterea etiam legitimi per rescriptum, & per oblationem Curiae nihil dicuntur differre ab iis qui ab initio sunt legitimi. §. si quis ergo. vers. sit legit. & §. quoniam variè. in Auth. quib. mod. nat. est. iur. & tamen in eo differunt, ut non possint excludere substitutum, quando testator dixit, si decesserit sine filiis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quia voluntas testatoris, quae ex verbis colligitur, euidenter refragatur.

22 Tertiò non obstat, quod legitimos per sequens matrimonium succedat in feudo: quia illud locum habet, quando feudum fuit alicui concessum pro se, & filiis legitimis, & naturalibus, sed non procedit, quando concessum est pro se, & filiis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis. Bald. in dicto c. j. naturales, numer. 5. si de feud. defun. fuerit contro. inter domi. & agnat. v. sal. & sequitur Aluar. ibidem. & Alexand. in dicto consilio 5. num. 3. in fi. volum. 7. & Barbat. in l. cum acutissimi, num. 40. de fideicom. Præpos. in c. per venerabilem. §. quod autem, numer. 60. vers. vltimò dicas, qui filij sint legit. & Bac. de pen. in l. eos. colum. 8. seu 9. vers. præterea dominus, qui locavit, C. de his, qui spont. muner. publi. sube. lib. 11. & Cur. sen. in consilio 35. numero 22. & Ruyn. in dicto consilio 92. numer. 13. volum. 3. & Curt. iun. in tract. feud. in 2. parte 3. partis principalis. numero 41. in vers. secunda principalis regula. & Nat. in dicto consilio 62. numer. 21. & Gozad. in consi. 25. numer. 2. & Roland. Val. in consil. vltim. numer. 39. volum. 2. qui etiam num. 47. subiungit hanc opinionem esse veram, & si numeretur Doctores (inquit) clarè apparebit hanc esse communem, quicquid alij contradixerint, & hanc quoque opinionem, cum filius natus est ante matrimonium, sequitur Gabri. in conclu. numer. 22. & 23. de legitimatione, lib. 6.

23 Quod t. verò dictum est, filios legitimos per sequens matrimonium excludere feminas, quamuis statutum loquatur de filiis legitime descendentes, vel ex legitimo matrimonio natis, duob. modis tollitur: primò supponendo hoc verum esse, quod habet locum in dispositione legis, ut superius dictum fuit, at nos loquimur in dispositione testatoris, & ita ad hoc statutum respondet Ruyn. in dicto consil. 92. nu. 14. volum. 3. Secundò idem Ruyn. ibidem respondet hoc falsum esse, quando statutum loquitur contra ius commune, & subdit hanc contrariam opinionem magis communem esse, quam etiam tenet An-

ton. Rosel. in tract. legitimationis, in vers. vltimò videndum. nu. 4. & Ludo. de Sard. & aliis quos refert Rol. Val. in d. conf. vlt. nu. 44. vol. 2.

24 Quartò, & vltimò non obstat quod filij pro- gressi post contractum matrimonium, excludant substitutum: ergo similiter debent eum excludere, qui ante matrimonium nati sunt, quorum affectio patre induxit ad contrahendum matrimonium, & quia æqualiter succedunt ab intestato. Quia respondeo, quod argumentum procedit, cum agitur de successione patris, & de bonis ipsius patris, de quibus potuit liberè disponere: aut in proposito non queritur, qualis fuerit affectio patris, sed quæ fuerit voluntas testatoris, non enim alij liberi debent excludere substitutum, quam si de quib. scripsit ipse testator, qui fideicommissus, dict. l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Treb. Ceterum ipse testator habuit affectionem ad eos dumtaxat liberos, qui legitime nati sunt, & ex legitimo matrimonio procreatis, inspecto scilicet principio originis, ut superius dictum est: & cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti questio voluntatis. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. Igitur cum posteriores nati post contractum matrimonium habeant qualitatem requisitam à testatore, merito faciunt deficere conditionem, & excludunt substitutum, sed priores, qui non habent qualitatem à testatore expressam, non possunt excludere, & in hoc casu rationabiliter potest dici, quod filij postea in conditione ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicommissum substituti, ut superius exposuimus, cod. tit. 3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, in vers. quarta est coniectura, & hoc modo radicitus tollitur obiectum, quod sint æqualiter successuri ab intestato, non similiter etiam legitimi per rescriptum æqualiter succedant, supponendo, quod legitimo facta fuerit ante, quam pater filios legitimos & naturales suscepisset, cum extantibus liberis legitimis & naturalibus, huiusmodi legitimo per rescriptum non debeat admitti. §. si quis ergo filios legitimos non habens, in Auth. quib. mod. natur. offic. sui. & tamen plusquam manifestum est, eos non excludere substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine filiis legitime natis, vel ex legitimo, seu de legitimo matrimonio procreatis. Unde præcisè omnibus contrariis iuribus, & rationibus, hæc sententia iure defendi potest, ut nec legitimi per sequens matrimonium possint excludere talem substitutum.

25 Hæc t. autem opinio multò facilius est admittenda, quando testator dixit, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, quoniam horum verborum multiplicatio magis ostendit testatoris voluntatem: sic enim loquitur Bald. in d. consil. 367. vol. 5. quem ita intelligit Dec. in d. consil. 155. ad fin. & ita in hoc casu videtur ipse etiam consentire, & quidem hæc sententia in hoc casu non habet contradicentem, & verissima est, ut Ruyn. inquit in d. consil. 92. nu. 14. in fi. & 15. vol. 3. & hoc perpetuit etiam Socin. iun. & sequitur in d. consil. 12. nu. 16. volum. 4. & præstantissimus collega meus, dominus Ceph. in consil. 82. nu. 29. & num. 67. & in consil. 111. nu. 14. & in consil. 276. nu. 29.

Secundò hæc sententia videtur procedere sine vilo scrupulo dubitationis, quando filij sunt progenti ex ea muliere, quæ sit vilissimæ conditionis, & multò magis si fuerit vitæ turpis, & inhonestæ: ut puta, si corpore suo quæstum fecerit: vir autem sit nobiliss

vel dignitate præditus, quia tunc quidem cum proprietate verborum concurrat etiam evidens coniectura voluntatis, ut superius dicebam per Lex factio. §. si quis rogatus, ff. ad Trebe. & ibi sentit Ripa num. 47. in fidum dicit, aduertendum esse ad affectionem & conditionem testatoris.

Tertiò hæc sententia procedit sine dubio, quando testator sciebat, filium suum, quem hæredem instituit, & gravavit, filium legitimum suscepisse, nam videtur hoc cogitasse, quod possit legitimari, & tamè, ut eum excluderet, testator dixit, non quidè simpli- citer, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, sed legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, ut considerat Socin. iun. in d. consil. 12. num. 8. in fin. vol. 4.

26 Ceterum t. hæc sententia sanè debet restringi, ut habeat locum, quando filius natus est ante matrimonium, nam si antea esset conceptus, & post contractum matrimonium natus, utique excluderet substitutum, quia dicitur legitime natus, & ex legitimo matrimonio: sed cum natus est prius quam matrimonium contraheretur, indubitatè dicendum est, quod non excludat substitutum, & ita declarat Soc. iun. in d. consil. 12. numer. 17. vers. & opinio ista, vol. 4. dicens quod distinguendo concordat repugnantes opiniones Jac. Alua. in c. j. naturales, si de feud. contro. fuer. inter domi. & agna. v. sal. quam quidem distinctionem sequitur in specie Alex. in d. consil. 5. num. 3. in fin. volum. 7. & Ruyn. in d. consil. 92. numer. 13. vers. & quamuis vol. 3. & Curt. iun. in tract. feud. in 3. parte. sub vers. expedita, nu. 41. & Gabr. in j. conclu. nu. 23. de legitimatione, lib. 6.

27 Secundò t. hæc sententia debet restringi, ut habeat locum, nisi testator dedita opera apposuerit hanc conditionem, ne filius, vel alius hæres institutus, & gravatus ducat eam vxorem, quam virginè corrupit, & ex qua filios illegitimos suscepit, quia tunc huiusmodi conditio tanquàm impediens matrimonium, quod tenetur quis contrahere, iuxta ca. 1. & 2. de adul. recitatur, vel talis prohibitio, seu conditionis restrictio improbat, & hoc ius Põtificium in ditione etiam Cæsaris in canonico foro servari oportet, & ita in casu proposito egregiè consuluit Ruyn. in consil. 189. vol. 2. quæ est magna, & singularis limitatio.

28 Sed t. aduertendum est primò, quia text. in d. ca. 2. non cogit præcisè, ut quis eam quam stupravit, vxorem ducat, sed tamen si tenuerit eam ducere, corporaliter castigatus, & excommunicatus: quoad receptionem sacramentorum, in monasterium detrudatur, in quo quidem agat pœnitentiam, & non possit egredi sine superioris licentia, & Gl. intelligit, quod nõ sit cogendus eam vxorem ducere, sed ad tempus plectendus sit.

Secundò est aduertendum, quod ad hoc, ut illa dispositio locum habeat, tria potissimum requiruntur: primum, quod vir eam seduxerit: secundò quod eam stupraverit, tertiò, quod ea virgo fuerit, ut colligitur ex dicto ca. 1. & 2. & ita declarat Gratus in consil. 43. num. 31. & infra, vol. 2. & nu. 35. subdit, quod is qui se fundat in dispositione dictorum iurium, debet probare qualitates in eis expressas. t. Sed tamen virgo præsumitur seducta, ut scribit post alios Ioann. de Ana. in dicto ca. j. in princip. per textum notabilem in l. j. in fin. C. de raptu virgin. & Sever. in l. si qua illustris. num. 19. ad fin. C. ad orfici. qui etiam subdit, quod si pecunia fuerit inducta, intelligitur violentiam passa, ut in Auth. de leno. & ibi Ang. Item præsumitur fuisset virgo, nisi ex coniecturis aliud probetur. & mulie-

29 Tertiò t. supra dicta conclusio sic debet restringi, & declarari, ut quamuis legitimi non faciant deficere supra scriptam conditionem, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tamè ex patre legitimo postea fuerint progenti, excludunt substitutum, si ex legitimo matrimonio sint procreati, ex facto respondit clariss. collega meus, D. Ceph. in consil. 103.

ris iuramento creditur, & idem Anna. subdit num. 3. per c. vlti. quod met. ca. sed Card. Florent. num. 2. dicit, hoc in eo textu non probari, & scilicet esse correcturis, & communi opinioni Quod autem illa iura non habeant locum in muliere, quæ sit vitæ inhonestæ, post alios quos refert, tradit etiam Paris. in consil. 160. nu. 11. & infra, vol. 4.

Tertiò est aduertendum, quod illæ pœnæ habent locum in terris subiectis ecclesiæ Romanæ, quoad temporalem iurisdictionem, in aliis verò terris scilicet dum est ius civile, Abba. in dicto. c. 2. de adulter. & Alex. in consil. 229. nu. 12. vol. 6. & Sever. in l. si qua illustris. num. 19. vers. fateor. n. C. ad Orfi. fateor, quod pœna iuris canonici servabitur in terris ecclesiæ, & pœna legalis in foro Cæsaris, sed tamen Ruyn. in d. consil. 189. num. 20. vol. 2. h. c. intelligit in foro civili, nam etiam in terris Imperij, secundum eum, in foro canonico potest laycus à layco conveniri, ut illa pœna imponatur.

Quartò est aduertendum, quod illud tantum procedi in foro exteriori, seu (ut dicunt) contentioso, ut scilicet vitians virginem compellatur eam dotare, congruam in iudicio antea interiori, seu foro conscientie is qui eam corrupit, solum tenetur damnù refarcire, hoc est stupratæ tantum dare, quanto plus eget corrupta ad sustentandum maritum sibi æqualem, quam si esse virgo, indigeret, & non tenetur dotem integram ei cõstitere, nam hoc ad pœnam criminis spectat, quæ in foro conscientie non debetur. Ita post alios intelligit, & declarat Dico. in epito. de spõs. & matrimonio in 2. parte, c. 91. §. octavo, nu. 15. & in regula peccatum, in 2. parte. §. 3. numer. 7. vers. 6. de reg. iur. lib. 6.

30 Quintò, & vltimò, t. ego considero, quod huiusmodi conditio non videtur recitanda, quasi impediatur tale matrimonium contrahitur, quia testator habet liberum arbitrium, l. 1. de sacros. ecclesi. & quia liberum est hæredi instituto eam quam vitiauit, vxorem habere, quam nec iure canonico præcisè cogitur ducere, & licet liberi antea suscepti non faciãt deficere conditionem, tamen qui post contractum matrimonium nati fuerint, proculdubio possunt excludere substitutum, nec propterea si eam vxorem non duxerit, filij illegitimi quos ex ea muliere suscepit, faciunt deficere conditionem. Unde non potest rationabiliter dici, quod huiusmodi conditio tanquàm impediens ipsum matrimonium habeatur pro non scripta, quia nõ impedit, & si impediatur, nihilominus implenda est: non enim generaliter impediatur matrimonium, cum is possit quamlibet aliam commodè vxorem ducere. l. cum ita legatù, de cond. & demon. & si testator non posset tales filios illegitimè cõceptos excludere, plus haberet castitate luxuria, quod esset absurdum, ut in Auth. de rest. & ea quæ par. in fi. nam possit etiam eos excludere, qui ex legitimo matrimonio nati sunt, ut colligitur ex l. cum auus, de condi. & demon. & generaliter. §. cum autè, de institut. & substit. cum ibi notatis per Doctores, quod in terminis huius conditionis idem Ruyn. considerat in consil. 80. nu. 12. in fin. & nu. 13. vol. 3.

31 Tertiò t. supra dicta conclusio sic debet restringi, & declarari, ut quamuis legitimi non faciant deficere supra scriptam conditionem, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tamè ex patre legitimo postea fuerint progenti, excludunt substitutum, si ex legitimo matrimonio sint procreati, ex facto respondit clariss. collega meus, D. Ceph. in consil. 103.

Sed primum ego aduertendo puto, quod ipse in primis nititur ea ratione, quod pater fuerat solenniter legitimatus in amplissima forma, cum clausula, quod etiam in fideicommissis posset succedere, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, quo casu (inquit) admittendus est, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, secundum Alexand. in consi. 2. numer. 58. ver. quiniò dato, vol. j. quod est repetitum in consi. 87. lib. 2. Vnde si ipse potest admitti, eius quoque filij sunt admittendi, quia non possunt dici nati ex radice infecta.

32 Sed hoc fundamentum non videtur tutum: quia princeps sine iusta causa non videtur posse voluntati testatoris derogare, si testamentum. C. de testam. & scribit Dec. in consi. 357. nu. 5. & in si. consilij, & in consi. 557. nu. 4. & 5. & in terminis scribit Soc. iun. in consi. 65. nu. 3. vol. 2. & in in consi. 110. nu. 26. vol. 3. & in con. 245. nu. 39. eod. vol. & in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 146. de lib. & posthu. vbi plures alios refert, & hoc dicit esse commune dictum, quod etiam putat verissimum, & indubitatum, & hanc opinionem idem etiam D. Cephal. sequitur in consi. 111. num. 38. & in consi. 186. nu. 37. & dato, quod posset princeps ex plenitudine potestatis derogare, requiritur clausula specialis, nec sufficit illa clausula generalis, non obstante quacunq; lege, vt in terminis declarat Ruyn. in consi. 80. num. 7. & 8. & in consi. 95. nu. 7. & infra, vol. 3. idem Cephal. d. consi. 111. num. 45. & in consilio 186. num. 40.

Secundo monetur, quod licet eorum pater esset inhabilis, seu non natus ex legitimo matrimonio, tamen filij ex legitimo matrimonio nati sunt habiles, & capaces, cum sint descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & consequenter in eis concurrant omnia requisita à testatore.

Sed si hæc ratio esset bona, sequeretur quod filij nati etiam ex patre naturali tantum, qui non fuisset legitimatus, & ex legitimo eius matrimonio possent excludere substitutum: quia sunt descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, & ita omnia verba testatoris eis conueniunt: sed, ni fallor, hoc manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ non in verbis tantum, & superficiale sed in sensu & radice rationis consistit. c. Marchio. l. q. 1. Nam & generaliter dicimus, quod quemadmodum filius illegitimus non succedit patri, ita nec nepos ex eo, quamuis legitimus sit, quia nulla consequentia legitima potest esse ex illegitimo nascendi principio, & ex infecta radice fructus non nascitur, l. vlti. de natur. lib. & ibi Gloss. & Doctores omnes, & latè congerit Tiraq. de iure primigen. questio. 12. numer. 13. & sequitur idem D. Cephal. in consi. 581. numer. 32. Nec bono peraguntur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. c. principatus, l. q. 1. Item non valet hæc consequentia, propria verborum significatio hos liberos complectitur, ergo isti liberi excludunt substitutum. Nam etiam si testator dixerit si quis decesserit sine liberis masculis, nepotes masculi ex titia sunt propriè liberi masculi, & tamen non excludunt substitutum, vt latè consuluit Bal. in consi. 40. volum. 3. & post multos alios, quos refert, scribit Corn. in consi. 124. numer. 14. volum. 2. & in consi. 146. numer. 10. & infra, eod. volum. & Socinus sen. in consi. 94. num. 3. vol. 4. quia & si verba hoc significant, tamen mens testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet. §. aliud. de excus. tuto.

33 Sed si hæc ratio esset bona, sequeretur quod filij nati etiam ex patre naturali tantum, qui non fuisset legitimatus, & ex legitimo eius matrimonio possent excludere substitutum: quia sunt descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, & ita omnia verba testatoris eis conueniunt: sed, ni fallor, hoc manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ non in verbis tantum, & superficiale sed in sensu & radice rationis consistit. c. Marchio. l. q. 1. Nam & generaliter dicimus, quod quemadmodum filius illegitimus non succedit patri, ita nec nepos ex eo, quamuis legitimus sit, quia nulla consequentia legitima potest esse ex illegitimo nascendi principio, & ex infecta radice fructus non nascitur, l. vlti. de natur. lib. & ibi Gloss. & Doctores omnes, & latè congerit Tiraq. de iure primigen. questio. 12. numer. 13. & sequitur idem D. Cephal. in consi. 581. numer. 32. Nec bono peraguntur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. c. principatus, l. q. 1. Item non valet hæc consequentia, propria verborum significatio hos liberos complectitur, ergo isti liberi excludunt substitutum. Nam etiam si testator dixerit si quis decesserit sine liberis masculis, nepotes masculi ex titia sunt propriè liberi masculi, & tamen non excludunt substitutum, vt latè consuluit Bal. in consi. 40. volum. 3. & post multos alios, quos refert, scribit Corn. in consi. 124. numer. 14. volum. 2. & in consi. 146. numer. 10. & infra, eod. volum. & Socinus sen. in consi. 94. num. 3. vol. 4. quia & si verba hoc significant, tamen mens testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet. §. aliud. de excus. tuto.

Vnde etiam in proposito ego puto inspiciendum

esse testatoris voluntatem, quæ in conditionibus primum locum tenet, in conditionibus primum locum, de cond. & demon. At ipse testator nulla alia ratione fuit loquutus de filiis ex legitimo matrimonio, nisi quia videtur odio habuisse filios, qui ex illicito concubitu nascuntur, propter honorem, & dignitatem familiæ, vt superius diximus, per l. j. §. penult. de vent. inspi. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. hæc autem ratio, quæ mouit ipsum testatorem, ni fallor videtur, habere locum in omnibus descendentes ex ipso filio legitimo, qui illegitimè natus est, quia omnes descendunt ex radice infecta, & satis absurdum videtur, eos admitti, quorum repelluntur auctores, vt dicitur in c. licet ex quadam, de testib. & argumento est tex. in l. si viua matre. de bon. matern. & in c. 1. §. hoc autem notandum de iis qui feud. dare possunt. feud. quo etiam argumento in simili proposito videtur idem Do. Cephal. in consi. 581. nume. 31. & 32. Nec obstat, quod ipsi velint succedere ex persona propria, quia in proposito videndum est, an faciant deficere conditionem, quod totum pendet ex voluntate testatoris, an de his senserit, per dictam l. ex facto. §. si quis rogatus, & quidem non videtur sensisse propter notam ipsius patris, & radicem infectam, argumèto est textus notabilis in l. Diuo Marco. de questio. in illis verbis, si tamen prioris gradus liberos, per quod id privilegium ad vltiorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit, & Baldus in l. vltim. in fin. C. de verbo. signi. aperte scribit, quod si non continentur filij bastardi, qui sunt filij primitiui, multò minus continentur nepotes, etiam legitimi ex bastardis nati: quia nulla (inquit) consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta per d. l. vltim. de natural. liberta. & sequitur summæ prudentiæ & auctoritatis civis meus, Dominus Tyberius Decia. qui mihi & præceptor & collega fuit in consilio 3. numer. 39. volum. 1. Vnde & etiam Doctores sapientissimè dicunt, quod radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea, dicto ca. primo. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. Bartol. in l. liberorum, numer. 14. ff. de verbor. signifi. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. Cyn. in l. j. quæ sit longa consuetud. Bald. in l. quod verò. ff. de legib. idemque Bald. in l. maximum vitium. nu. 2. versic. præterea ista neptis, de liber. præte. Fulg. in consi. 12. numer. 1. & in consi. 36. numero 2. Roman. in consi. 40. numero 4. qui dicit hanc esse firmam & communem conclusionem, et intelligit eam, quamuis velit quis succedere ex persona sua, et Socin. sen. in consi. 28. numer. 24. volum. 4. et Ruyn. latè in consi. 18. maximè numer. 9. volum. 3. et alij plerique, quos refert Tiraq. et sequitur de iure primigen. questio. 12. numer. 16. et idem excellentissimus Do. Cephal. sequitur in d. consi. 581. nume. 34. et quicquid in aliis casibus sit constituendum, in quibus Doctores interdum ex variis rationibus dissentunt, certè in casu proposito, si legitimi per sequens matrimonium propter vitium originis non admittuntur, vt substitutum excludat, quemadmodum superius expositum fuit, tamen si eorum macula per sequens matrimonium fuerit in totum abolita, et sint verè ac propriè legitimi, dicto ca. tanta, qui filij sint legitimi. cum concordant. pari ratione, qui descendunt ex tali patre legitimo, tanquam ex radice corrupta propter vitium originis paternæ debent repelli, nam licet ipsi sint verè nati ex legitimo matrimonio, tamen satis est testatorem de his non sensisse, quoniam ad vitium originis

originis respexit, & ad decorem & dignitatem sanguinis & familiæ. nam à verbis etiam receditur, vt voluntas testatoris seruetur. l. heredes mei. §. cum ita ff. ad Trib. Verborum enim interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de liber. præte. Nam vt explicat Pau. Cast. in cont. 164. nu. 3. & 4. vol. 2. & Ruyn. sequitur in consi. 115. num. 15. & infra, vol. 3. filius dicitur portio paterni corporis, quæ transfusa est in procreatione ipsius filij, per l. cum scimus, ad fi. C. de agric. & cens. l. 11. & licet hæc portio propter nouam animam alium hominem efficiat, tamen vera caro, & corpus patris in ipso filio permansit, quod ipsi latius confirmant. Vnde meritò pater & filius non solum iure ciuili, sed etiam natura dicitur vna & eadem persona, l. vlt. in fin. de imp. & ali. subit. quare huiusmodi filij quamuis sint nati ex legitimo matrimonio, non tamen videntur ex voluntate testatoris posse excludere substitutum, quia nati sunt ex eo patre, quem ipse testator non prætulit substituto, & si patrem non prætulit, nec eius liberos prætulisse credendus est, vt ducto argumento à contrario sensu colligitur ex l. Lucius, 2. in fin. ff. de hære. inst. non enim (inquit) fratrem solum hæredem prætulit substitutus, sed etiam eius liberos, ex quibus verbis datur intelligi, quod si fratrem, eundemque patrem nõ prætulit, nec eius liberos prætulisse videatur, quæ etiam sententia confirmatur, quia similiter ad emphiteusim ecclesiasticam non admittitur nepos, qui legitime natus est ex filio naturali legitimo, Ruyn. in consi. 178. nu. 7. vol. 1. vbi alios etiam refert & sequitur Gabriel. in conclu. 3. nume. 17. de hæred. inst. lib. 4. & hæc quidem non scribo studio contradicendi, quod à me longè abesse existimo, sed causa inuestigandæ veritatis, amplius igitur deliberandum est, nam & me tanti viri auctoritas, & sapientia semper plurimum mouet. Ceterum nihil est honorabilius cultu veritatis. l. cum ita legitum, de cond. & demon. Vnde secundum Aristotelem 1. Et hic. duobus amicis existentibus, Platone, & veritate, sanctum est præhonore veritatem, & ita etiam scribit Bal. in c. ex parte Adg. nu. 24. de testib. & Seue. in l. si qua illustris. num. 59. in fin. C. ad officia. Alcia. in l. vt responsum. nu. 9. in fin. C. de transact. & Calca. latè in consi. 1. nu. 1. neque vlla maiori irrogatur iniuria, si minor veritatem inuestigauerit. l. potioris, de offic. recto. prouinc.

Legitimati per matrimonium contractum in mortis articulo, an excludant substitutum. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

- 1 Legitimus non excludit substitutum, quando matrimonium in eius fraudem contractum est, aliud est cum cessat fraudis consilium, nu. 6.
2 Matrimonium contractum in articulo mortis an presumatur in fraudem substituti, & infra, maximè, nu. 5.
3 Matrimonium contrahendi duplex causa.
4 Senio confectus potest contrahere matrimonium.
5 Fraus presumitur, & maximè in mortis articulo.

His autem quæ diximus, apparet, quod legitimati per sequens matrimonium excludunt substitutum, nisi testator eos tantum filios posuerit in conditione, qui sint legitime nati, vel ex legitimo matrimonio procreati.

Illud applicandum est, & quod legitimi per sequens matrimonium non possunt excludere substitutum, si matrimonium in eius fraudem fuerit contractum, vt scribit Ang. in l. sed est questum de libr. & posthu. vbi inquit, quod licet constitutus in articulo mortis possit contrahere matrimonium, vt filij fiant legitimi, hoc tamen locum nõ habet, quando hoc fieret in fraudem substituti, idemque Angel. sensit in l. nuper, num. 3. de natu. liber. & Fely. in c. in præsentia, nu. 39. de probat. dicit illud dictum Angel. esse mirabile, licet dubitet. Sed Ruyn. consi. 21. numero 7. volum. 1. aperte dicit, quod cum quis contrahit matrimonium in articulo mortis, censetur fecisse in fraudem eorum qui essent in certis bonis successuri, non sequuta legitimatione, quos alio iure excludere non potuit. Vnde talis legitimatio fraudulenta (inquit) non debet filiis naturalibus prodesse, & alijs nocere, & ita colligit ex verbis & mente Angel. in locis proximè citatis, & hanc fraudis præsumptionem idem etiam Ruyn. confirmat numero octauo, per textum in l. filia meæ. ff. solut. matrim. vbi Doctores notant, quod vbiq; actus per quem alius excluditur, in mortis articulo celebratur, in fraudem eius præsumitur gestus vt scilicet excludatur. Neque huic sententiæ videtur obviare, quod si fraus præsumeretur, filius legitimatus nunquam posset excludere substitutum, quod est contra communem sententiam, vt superius diximus, per quam rationem Alex. in l. si quis posthumos, in prin. nu. 4. de liber. & posthum. tenet, quod in dubio fraus non præsumatur: quam etiam rationem, tacito auctore, adducit Fel. in dicto c. in præsentia, nume. 59. quia Ruyn. respondet in dicto consi. 21. num. 9. quod communis sententia procedit, quando legitimatio facta fuit per rescriptum, nam tunc quidem auctoritas Principis omnem fraudis suspicionem excludit. l. vltim. ff. quod mer. caus. l. omnium. C. de testam. & hoc latè confirmat Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, suscepit liberos, nu. 74. de reuo. don. Item Ruyn. in consi. 163. nu. 6. in fi. & 7. vol. 3. respondet, verum esse quod ex hoc solo, quod extat substitutus, fraus non præsumitur, sed quando aliud etiam concurrat, scilicet, quod legitimatio per sequens matrimonium sit facta ab eo qui est constitutus in articulo mortis, tunc præsumitur facta in fraudem ipsius substituti, per dictam l. filia meæ. ff. solut. matrim. Ceterum cum alio tempore facta fuerit, cessat præsumptio fraudis, & communis sententia locum habet, quod legitimatus excludat substitutum, & hanc quoque sententiam Angeli sequitur Alcia. in consi. 140. num. 6. lib. 9 & in consi. 187. num. 3. eod. lib. vbi tamen adducit Bal. in consi. 319. volum. 4. qui contrarium respondit. Item præstantissimus collega meus, Dom. Cephal. in consi. 276. nume. 30. cum pluribus sequentibus hanc eandem sententiam sequitur, & latè tuetur, vt filij non fiant legitimi per matrimonium contractum ab eo qui grauitè ægrotabat, in præiudicium substituti, & inter cætera nu. 39. dicit, quod Bald. in consi. 319. non loquitur, quando ex legitimatione potest causari præiudicium tertio substituto, ex quare suboritur fraudis suspicio, quam etiam sententiæ idem collega meus sequitur in consi. 364. nu. 45. Sed tamen Bal. in libro meo expressè vult, quod legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis excludat substitutum. Nam inter omnes constat matrimonium posse contrahi in articulo mortis, cum solo consensu perficiatur, vt scribit Cyn. Bald. Angel. & alij in dicta l. nuper, de natura. liber. Ioann. Andr.

& Anto. de But. in c. tanta, qui fil. sint legi. Idem Ioa. And. in c. sine culp. de reg. iu. in merc. & haec est communis sententia, vt Imo. testatur in l. si quis posthumos, in prin. deli. & posth. & ibidē Alex. nu. 4. & Iaf. nu. 4. & 6. & 10. & sequitur Soc. sen. in l. sed est quæsi tum, nu. 2. vers. 4. co. ti. & Rim. sen. in conf. 226. quam etiam communem profitetur Paris. qui plures alios adducit, in conf. 23. nu. 35. volu. 2.

Neque obstat, quod non possit dos constitui, quæ deferuit oneribus matrimonij. l. Iulianus. ff. de iure dot. vt Bald. scribit in l. eam, quam. nu. 27. de fideico. quia ius canonicum (vt superius expositum est) non exigit dotem, & ita in specie respondet idem Bal. in d. l. Iulianus.

Neque etiam obstat, quod non possit subesse spes prolis suscipiendæ, vt requiritur in d. l. nuper, de nat. lib. ¶ Quia ibidem Ang. in specie respondet nu. 2. dicens duas esse causas matrimonij contrahēdi, vnam, per quam contrahitur, scilicet consensus, & ista ad est: aliam, propter quam, scilicet concubitus ad sobolem procreandam, & ista causa deficiens (inquit) non impedit matrimonium, & per consequens nec legitimationem, per l. sed est quæsitum, & l. si quis posthumos, deli. & posth. ¶ Vnde etiam senio confes sus potest contrahere matrimonium. l. si maior quin quægenaria, ad fi. C. de legi. hær. & post alios, quos refert, latius soluit, & declarat Dd. in epito. de spon. & matr. in 2. parte, c. 8. §. 2. nu. 10.

Neque etiam officit, quod hoc matrimonium sit fraudulentum, quia in dubio fraus non præsumi pro socio. l. quoties, §. primo. ff. de probat. l. sed si maritus, §. vltim. qui, & à quibus. Socin. sen. in conf. 12. num. 3. volum. 4. Paris. in dicto conf. 13. num. 57. volum. 1. qui etiam in specie numero 68. dicit, extare communem sententiã, quod in mortis articulo constitutus possit contrahere matrimonium cum concubina, vt filij antea nati fiant legitimi, ita vt substitutum etiam excludat, idēque testatur in consilio 14. numero 35. eod. volumi. & Ruyn. sibi contrarius in consil. 78. volumi. 3. latē consuluit, quod legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis substitutum excludat, & numer. 7. post alios, quos refert, dicit communem esse opinionem, & nu. 8. dicit, verum non esse, quod matrimonium intelligatur contractum in fraudem substituti, & ad euerisionem fideicommissi, nisi ex aliis coniecturis fraudis consilium colligatur, veluti quod fuisse comminatus substituto, quod illum excluderet, iuxta notata per Inn. in c. in præsentia, in fin. de proba. Sed ex hoc solum, quod his habeat substitutum, fraus non præsumitur, neque etiam ex eo, quod existente substituto, in mortis articulo sit contractum matrimonium. tunc enim in dubio posset fraus præsumi, quando actus qui geritur in mortis articulo, nihil prodesset morienti, & alteri noceret, & ita intelligit d. l. filia meæ emancipata. ff. solut. matrim. Sed quando morientis quoque interest, & filiorum eius, sicuti in casu proposito, cum matrimonium contrahitur, cessat commentum fraudis. nam legitimitas, quæ fit per matrimonium. etiam in articulo mortis contractum dicitur bonum prolis, filij enim plura commoda consequuntur, vt tradunt Doctores in dicto ca. tanta, qui fil. sint legitimi. & in d. c. innotuit, de electio. & in c. 1. §. naturales. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnavafal. & idēd matrimonium non præsumitur contractum in fraudem substituti, sed magis præsumitur patet voluisse filiis suis principaliter prodesse, & con

fulere posteritati, quamuis in consequentiam substitutus excludatur, sed illud spectandū est, quod principaliter agitur. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. 1. ff. de aucto. & conf. tut. & quidem in mortis articulo multò minus fraus est præsumenda, quia vertitur irreparabile dispendium salutis æternæ, cuius moribundus immemor fuisse non creditur, iuxta l. vlt. C. ad leg. Iul. repetun. Neque enim post mortem locus est poenitentia, & idēd Fely. in d. c. in præsentia, nu. 59. de probat. in proposito dicit, quod imminēs mortis periculum arguit potius desiderium salutis, quam fraudis consilium, & hanc quoque opinionem, quod substitutus excludatur, quamuis matrimonium in articulo mortis sit contractum, tanquam veriorem sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, numero 48. ff. ad Trebell. dicens, quod moriens non creditur aliquid dolosum cogitare, per l. si quis in graui. §. si quis moriens, & ibi notat Ang. ff. ad Sylla. & Didac. in d. cap. 8. §. 2. num. 2. de sponse. & matr. in 2. parte, & hanc opinionem post alios communem testatur, & sequitur, vbi etiam subdit, non videri hoc matrimonium in fraudem esse contractum, quia nulli iniuriam facit, qui iure suo vitat, & licet ipse nati cat, hoc dicit textus in c. cum ecclesiis, de electio. & ibi Abba. nume. 11. intelligit etiam si alteri damnum dederit, dummodo talem animum non habuerit, & Gabri. in prima conclusi. nume. 53. de legitimatio. ne, libr. 6. vtrique allegat, sed numer. 54. sentit, quod tunc legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis non excludat substitutum, quando aliunde posset constare, quod in fraudē contractum matrimonium, vt Alexand. declarat in dicta l. si quis posthumos, num. 4. & sequitur Decian. in præsentia, num. 60. in fin. & 61. de probat. idēdque scribit Soc. sen. in d. l. sed est quæsitum, nu. 2. vers. 4. deli. & posth. & ita sentit etiam Cur. iun. in conf. 26. nu. 9. & Hier. Gabr. in conf. 24. nu. 3. & simili modo diximus supra libr. 10. tit. 4. ex quibus coniecturis in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio colligatur, in fine, quod ingrediens monasterium, secundum communē sententiã, non presumitur religionem proferri animo fraudandi substitutum, nisi probetur. ¶ Illud autem non recipit dubitationem, quin, si cesset fraudis suspicio, quamuis matrimonium fuerit contractum in articulo mortis, legitimatus excludat substitutum, veluti si constaret, matrimonium in articulo mortis fuisse contractum vigore præcedentis promissionis, vt cōsuluit excellentissimus collega meus, D. Ceph. in conf. 239. nu. 17. & ex his liquicō constat, quando legitimatus per matrimonium posset excludere substitutum: nunc autem vidēdum est si testator simpliciter dixerit, si quis decesserit sine filiis, vel sine liberis, an filia comprehendatur, ita vt ipsa quoque ex voluntate testatoris faciant deficere conditionem, & excludant substitutum.

Hæc conditio, si decesserit sine filiis, vel sine liberis, an de masculis tantum intelligatur.

Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 Filia excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis, nisi repugnet voluntas testatoris, quod in parte probat, & posita de coniecturis dicitur, maxime sub nu. 13.

2 Masculi

- 2 Masculinum concipit femininū, limitatur, n. 13. & 19.
- 3 Verba debent referri ad intellectum iuris com.
- 4 Filij tutor datus non intelligitur de nepotibus
- 5 Filij tutor datus intelligitur etiam de filiabus, eo. n. 4.
- 6 Testator in portione, ex qua filium hæredē instituit, præsumitur omnem eius posteritatem voluisse præferri.
- 7 Filij masculis hæredibus institutis, & filiabus exclusis a successione vniuersali, an nepotes videatur exclusi & nu. 8. distinguit, & nu. 13. & nu. 19.
- 7 Ratio seruandæ agnationis non potest considerari, si non fuit expressa, sed vide nu. 13.
- 8 Statutum excludens filias ab intestato non potest allegari, quando filie sunt hæredes institutæ a patre suo, sed vide nu. 15 & 18.
- 9 Testator, qui de masculis fecit mentionem in vna parte, an in alia de masculis videatur sensisse, & si in vna parte sensit de masculis, an etiã in alia intelligatur.
- 10 Liberos appellati filie proprie continentur. Hæredum appellati masculi & femina proprie continentur, eo. nu. 10.
- 11 Filiorum appellati filia proprie non continentur, & in materia descretæ non verunt, neque cum aliis absurdum sequatur, nu. 19.
- 14 Testator præsumitur se conformare cum statuto.
- 15 Bona subiecta fideic. acquiruntur cum sua causa, scilicet restitutionis.
- 17 Filium facit deficere conditionem, licet non succedat, quod tamen declarat.
- 18 Hæres non potest suo arbitrio excludere substitutum.
- 20 Voluntas testatoris ex arbitrio vniuersum colligitur.
- 22 Voluntas testatoris ex varijs coniecturis variè potest intelligi.
- 23 Consilium ex mutatione facti mutari debet.

MAGNA profectò est dispositio nūquid hæc cōditio, si decesserit sine filiis, de masculis tantum, an verò etiam de feminis intelligatur: ¶ sed si ex legitimis cōiecturis non colligatur diuersa voluntas testatoris, concludendum est, quod filia etiam faciant deficere hanc conditionem, & excludant substitutum.

Primum ¶ quia filiorum appellatione filia etiam continentur, præsertim in vniuersis voluntatibus. l. si quis ita, in princ. ff. de test. tut. l. si ita scriptum, de legat. 2. l. iusta, & l. quisquis, de verbo. sign. nam genus masculinum semper cōtinet femininum. l. qui duos, in fin. de leg. 3. l. seruus legatis, in prin. eodem ti. Doctores in c. si quis suadente, 17. q. 4. & in c. in generali, de electio. lib. 6.

Secundò, ¶ quia hæc verba, si decesserit sine filiis, debent referri ad intellectum iuris communis, argumento l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & condu. & l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posthu. & cap. causam, quæst. de rescrip. Anch. in conf. 120. pro clariori, circa fin. Atqui filiorum appellatione, & interpretatione iuris communis filia continentur, vt proximè dictum fuit, ergò filia quoque excludant substitutum.

Tertiò ego considero, ¶ quod si quis filiis tutores dederit, non intelligitur nepotibus dedisse, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur. l. quod si nepotes. ff. de test. tut. §. vlt. Inst. qui testa. tuto. dar. poss. & tamen filiorum appellatione ex interpretatione nepotes etiam continentur, l. filij, & l. iusta interpretatione, & l. liberorum. §. sed & Papyrius. ff. de verborum significatione. ex quo colligitur, quod in tutelæ donatione sit angusta interpretatio. Cæterum, quamuis fiat angusta interpretatio, si quis filiis tutores de-

derit, intelligitur tam filiis, quam filiabus dedisse, l. si quis ita, in princ. ff. de testam. tut. & reddit iurisconsultus, rationem, quia filiorum appellatione & filia continentur, concordat l. si ita scriptum, in princ. de lega. secundo, quod quidem verbum, continetur significat sermonis propriam significationem, Bart. in l. coi eorum. §. affinitatis. ff. de postulan. & in l. hæc verb. ff. de adult. quod est perpetuò notandum, vt inquit Ias. inst. de actionib. circa prin. num. 55. & 56. Vnde multò magis dicendum est, quod in hac ipsa conditione, si decesserit sine filiis, filiorum appellatione filia debeant contineri, quia latior debet fieri interpretatio voluntatis, vt excludatur fideicommissum, & vt magis defecisse, quam extitisse conditio intelligatur, quæ potest dici rationalis & benigna interpretatio, vt est casus in l. cum auus, de cond. & demon. & in l. cum acutissimi, de fideico. & in l. genera liter. §. cum autem, de inst. & subst. & quod sexus masculinus semper contineat femininum, expressum est in l. seruis legatis, de l. gat. igitur ab hac propria significatione seu communi interpretatione non videtur recedendum, non aliter, in prin. de leg. 3. & l. si alij, de usufru. legat. & quidem tantundem facit interpretatio iuris communis, quod verborum propria significatio, Ruyn. in conf. 182. nu. 8. aliàs 9. in fi. vol. 2.

Quartò si conditio nō est expressa, in descendentes grauatis ex coniectura pietatis tacitè intelligitur, & tunc quidem filia grauati fideicommissio sine dubio faciunt deficere conditionem fideicommissi, vt est casus in dicta l. cum auus, coniuicta d. l. cum acutissimi, & dicta lege generaliter. §. cum autē. Igitur pari ratione pietatis dicendum est, quod filia grauati faciant deficere hanc conditionem expressam, si quis decesserit sine filiis, & substitutum excludant, cum enim exprimitur id quod tacitè intelligitur, nihil noui inducitur. l. 3. de legat. 1. l. non rectè. C. de fideiussio.

Quintò ¶ testator in portione, ex qua filium hæredem instituit, censetur omnem eius posteritatem voluisse omnibus aliis præferri, veluti nepotes & propotes vtriusque sexus, quamuis sint remotiores in gradu, quam substituti, vt est casus apertus in d. l. cum acutissimi, & Bal. nu. 5. Pau. Cast. eodem nu. 5. & dicta l. generaliter. §. cum autem, igitur filia etiam grauati in portione patris sui ex præsumptione legis intelliguntur habere voluntatem testatoris, & continuatam charitatem, vt illā portionem possit retinere, & excludere substitutum: & hoc quidem, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, indubitatum esse scribit præstantissimus collega meus Dom. Ceph. in conf. 45. nu. 8. Et quidem leues cōiecturæ non sufficiunt, nam debent esse iuris, & præpotentes, nō autem hominis, & fragiles, sicuti Alex. declarat in l. licet Imperator, nu. 3. de leg. 1. & in terminis respondit Corn. in conf. 230. nu. 7. vol. 3. & Paris. in conf. 41. nu. 37. vol. 3. idēdque collega meus in conf. 46. nu. 19.

Proinde non videtur sufficere, quod testator masculos filios hæredes instituerit, & filias ab vniuersali successione excluderit propter masculos, ex quo posset videri multò magis voluisse excludere nepotes, argumento l. viua matre, de bon. matre. & l. Publius, in fi. de cond. et demon. quia tollitur primū hæc coniectura. nam potest dici, quod idēd testatur filias excludit, quia dotem eis congruam reliquit: at si nepotes excludantur, nullam dotem ex verbis testamenti consequi possunt, ergo non debent in totum repelli. Secundò

Secundò tollitur, quia cum agitur de exclusione, non sequitur filia est exclusa, ergo etiã nepris ex filio, l. si quis filio exheredato, in prin. de iniur. test. §. posthumorum. Inst. de exher. liber. & ideo nec statutum excludens filiam intelligitur excludere neptum ex filio Bal. in l. venia. ad fin. C. de in ius vocan. & ita ad hanc coniecturam ex facto respondit Curt. senior in conf. 44. nu. 20.

Tertiò potest etiã rationabiliter responderi, quòd in hoc etiam testator voluerit se conformare cum dispositione iuris municipalis, si quidem ius municipale excludat filias à successione propter filios masculos: sed si filia grauari per statutum ciuitatis non excluduntur à successione patris intestati defuncti propter masculum substitutum, nec ipse testator debet conferi voluisse eas excludi, vt in hoc videatur nõ solum cum iure communi, sed etiam cum statuto, quod in hoc puncto non discrepat à iure communi, se voluisse conformare, & ita sapissimè ex facto respondit Ruyn. in conf. 143. nu. 7. 8. & 10. vol. 3. & in conf. 138. nu. 8. vsque ad finem, & in conf. 141. nu. 10. eodem vol. 3. quòd tradit etiam Cro. in conf. 17. nu. 32. & sequitur clarissimus collega meus, D. Ceph. in d. conf. 46. nu. 30. & 31.

7 Illud etiam notandum est, quòd si non apparet, testatorem habuisse animum conseruandæ agnationis, tunc nihil facit, quòd agnati fuerint substituti, vt post Lud. Catum scribit in specie Soc. iun. in confil. 30. num. 2. vol. 4. Non enim à ratione conseruandæ agnationis licet argumentari, si non sit expressè, Bar. in l. liberorum, numer. 12. in fin. de verb. signi. Alexa. in conf. 97. num. 7. versic. nec obstat vltimum, vol. 2. Dec. qui plures alios adducit, in conf. 315. numer. 6. versic. præterea à tali ratione, & in terminis propositæ quæstionis hoc Soc. iun. expressit in conf. 13. num. 34. vol. 3.

Et hanc quidem sententiam, vt filia grauari excludant substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis, tenent quam plurimi grauisissimi Doctores, & cum res de facto incidit, ita etiã responderunt, & in primis Ioann. Andr. in c. Raynaldus, de testamen. quem sequitur Anto. de Butr. & plerique alij, et Roma. ita respondit in conf. 148. num. 2. Ioan. de Ann. in conf. 22. Alexand. in conf. 55. num. 10. vol. 3. et in conf. 17. num. 8. et 9. volum. 7. et copiosè in conf. 38. vol. 6. Corn. in conf. 83. et 91. volumi. 1. et in confil. 101. et in conf. 230. volumi. 3. Soci. sen. in confil. 182. vol. 2. & in conf. 227. colum. vlti. versicu. secundum quod videbatur, eodem volumi. qui etiam testatur, pro hac ipsa sententia omnes Bononienses, & Perusinos, & collegium Auenionense consuluisse, idemque Socinus consuluit in conf. 55. volum. 3. & hanc opinionem latissimè defendit Curt. sen. in conf. 44. num. 18. & infra, & in conf. 63. numero 10. & infra, & post longam disputationem ita concludit Ludo. Bolog. inter consilia Alexand. in conf. 53. volum. 4. cui consilio subscripserunt Ioan. Sadoletus, Alber. Bellus, Anto. de Lentis, & Domin. de Massa, vt ibidem legitur, & secundum hanc sententiã respondit etiam Iaso. qui copiosè disseruit, in conf. 42. volumine secundo, & Dec. in conf. 370. & in confilio 567. & in confilio 568. & in conf. 570. vbi dicit Doctores ita communiter tenere, idem quoque consuluit Curt. iunior in conf. 49. num. quarto, et infra. et in confil. 156. num. 5. et 6. et in conf. 163. numer. 21. vsque ad finem, & sapissimè Ruyn. idem etiam respondit in confilio 93. volum. secundo, et in confil. 100. numer. 8. et in confil. 117. et in confil. 142. et in confilio 143.

eodem volu. 2. & in conf. 38. numero 8. volu. 3. & in conf. 124. numer. 4. & infra, & in confil. 139. & num. 4. infra, & in conf. 138. num. 8. vsque ad finem, & in confilio 141. numero 7. versic. sed præmissis, & infra, eodem volumi. 3. & ita latè etiam consuluit Ioan. Cro. in confilio 17. qui numer. 15. in fin. dicit, hanc opinionem non solum veram esse, sed etiam communiter receptam, & num. 26. subiungit, idem quoque Ioan. Cappegium consuluisse, & quatuor plures celebres Doctores subscripsisse, & ita cõsultit etiam Rimin. in confil. 223. lib. 2. & Virgil. de Syluest. in conf. 124. eodem volum. & Gratias in confil. 64. volumi. secundo. idem quoque sentit Aluar. in tracta. præsumpt. in 3. regul. præsumpt. 32. numero quarto, in fin. quando scilicet neptis à statuto non excluditur per substitutum: idemque Soci. iun. respondit in conf. 158. num. 47. volum. secundo, & diffusè in confilio 12. num. 20. & infra volumi. tertio, & Paris. in confilio 41. volum. 3. & latè secundum hanc opinionem consuluit etiam celeberrimus collega meus Dominus Cepha. in dicto confilio 45. & in confilio 46. vbi etiam diluit plurimas coniecturas, quæ videbantur refragari, & hanc sententiam dicit esse veriorẽ, & magis communem, quando neptis non excluditur à statuto per masculum substitutum, qui etiam ita post alios asserit à collegio Auenionensi fuisse pronuntiatum, & licet Pau. Castr. quandoque aliud responderit, tamen mutauit sententiam, cum postea vidit, collegium Bononiense & Auenionense cõtrarium consuluisse, vt ipse testatur in l. i. de condit. infert. & in l. filiam. §. cum quis, in lectura Bono. de lega. primo. Tidemque scribit in conf. 409. casu. iste frequenter contingit, volum. 2. vbi tamen distinguit, & repugnantes opiniones conciliat, quòd aut substitutus est ex descendentiis testatoris, & tunc, si testator filias suas excludit à successione vniuersali propter masculos, intelligitur hoc fecisse intuitu conseruandæ agnationis, & consequenter ex coniectura voluntatis conditio non intelligitur decessisse, sed exclusis filiabus grauari substitutus admittitur, aut verò alius extraneus, qui non sit ex descendentiis testatoris, & tunc putat conditionem decessisse, & filias grauari excludere ipsum substitutum, & quidem, vt plerique intelligunt, satis est, quòd ipse filia per statutum ciuitatis non excludantur à successione patris sui ab intestato propter substitutum, vt declarat Alexand. in confilio 38. numero quinto, volu. sexto, & Socinus senior in confilio 55. numero primo, & in fine, volum. tertio. vbi dicit, eos qui vtuntur hoc argumento statuti ad fauorem substituti, quando neptes non excludit à successione eorum patris intestato defuncti, paralozizare, & ita hanc coniecturam retorquet etiam Cur. iun. in confilio 49. numero decimo, & Ruyn. in confilio 93. numer. 16. volumi. 2. & in confilio 142. numero secundo, & in confilio 143. numero 7. 8. & 10. & in confilio 144. num. 14. volu. secundo, & in confil. 138. numero octauo vsque ad finem, volu. tertio, & alibi sæpe, & clarissimus collega meus Dominus Cephal. in confilio 45. numero 9. & 14. & in confilio 46. numero 19. versic. non obstat, & numer. 50. dicens, quòd hoc argumentum plurimum adiuuat ipsius neptis intentionem. Item eodem numero 50. subdit distinctionem Pau. Castr. in eo casu, quo statum non excludit neptem à successione patris sui, esse contra. cum auus, de cond. & dem. coniuñta l. cum acutissimè, de fideico. ¶ Quinetiam licet statutum filias grauari excludat à successione patris sui ab intestato propter

propter masculum substitutum, tamen illa coniectura secundum aliquos locum non habet, quando filie fuerint hæredes institutæ à patre suo, nam sicut statutum non excludit fœminas à successione testatoris, ita neque ipse testator, qui reliquit fideicommissum sub hac conditione, si filius decesserit sine filiis, intelligitur voluisse excludere filias, quæ ex testamento patris sui possint ei succedere, vt Socinus senior respondit in conf. 182. licet filia fœmina. col. 2. versic. postremò, volu. 2. & Ruyn. in conf. 152. nu. 3. volu. 2. & tradit in specie Alber. Brun. in tracta. statut. repel. fœm. propt. mascu. in 5. articu. quæst. 12. colu. 3. versic. prædicta conclusio limitanda est, qui etiam soluit obiectionem.

10 Item si licet testator in superiori parte testamenti fecerit mentionem de filiis masculis, ex hoc non potest elici probabilis seu evidens coniectura, quòd in hac ipsa conditione de masculis tantum senserit, quinimò huiusmodi coniectura, vt plerique scripserunt, bellissimè potest reflecti, & in contrariã sententiam trahi, nam si testator in hac substitutione idem voluisset, nulla erat difficultas, hoc etiam exprimere, argumento l. vni. §. fin. autem ad deficientis, de caducis tollen. c. ad audientiam, de decim. & in proposita quæstione ita hoc argumento vtitur Ioan. de Anna. in conf. 22. ad probandum, in versic. est etiam multum ponderandum, & Anchara. in confilio 120. pro clariori decisione, numer. 4. & Alexand. in confil. 38. numer. 6. volum. 6. Curt. sen. in conf. 63. numero 15. versicu. secundò respondendo, Corn. in confilio 230. num. 6. volum. 3. Soc. sen. in confil. 227. circa fin. vol. 2. & in conf. 69. num. 5. versicu. addo. volu. 3. Iaso. in conf. 142. col. 5. versic. 5. facit, vol. 2. Dec. in conf. 514. num. 5. versic. nec obstat, & latè in conf. 567. num. 1. & infra, Cur. iun. in conf. 49. nu. 7. versic. ex præmissis, Soc. iun. in confilio tertio, num. 42. volu. 1. quòd etiam confirmat, dicens magis communiter receptum esse, in confilio 100. eodem volu. primo, & in confilio 58. numero 39. 40. volum. 2. vbi nititur hoc potissimè fundamento, idemque latè scribit in confilio 13. numero 26. & 29. versicul. ad primum, volumine tertio, & in confilio 26. numero 6. ad finem, & 7. volumi. quarto, vbi hanc esse potentissimam coniecturam pro ipsi filiabus contra substitutum, & numero quarto, post Decium quem refert, dicit hanc ipsam sententiam communiter esse receptam, quæ sententia multò facilius est admittenda, quando testator in vna parte testamenti fecit mentionem de filiis masculis vnus, & in altera parte de filiis alterius simpliciter, nam in distinctè de his intelligitur voluisse loqui, vt masculi, & fœminæ comprehendantur, vt declarat Ruynus in confilio 124. numero quinto, ad finem volumine tertio, qui aliud intelligit, quando de eisdem filiis loquitur in prima & secunda parte testamenti: quia tunc vna pars potest ab alia recipere interpretationem, vt de masculis intelligatur, argumento l. filiabus, in princip. de legat. primo, & ita ipse repugnantes opiniones conciliat, qua de re latè etiam diximus supra lib. 6. tit. 12. ex contextu testamenti, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in versic. sed magna est controuersia.

11 Sed si in simplicibus terminis filia grauari excludant substitutum, sub hac conditione, si decesserit sine filiis, multò magis si dictum fuerit, si decesserit sine liberis, quia tunc etiam sine vilo scrupulo dubitationis proprii verbi significatio deseruit. l. cognoscere. §. liberorù, & l. non est sine liberis, de ver-

bor. signif. & l. i. de conditio. infert. & l. iubemus. §. cum autem. C. ad Trebe. l. cum acutissimè, de fideicommi. cum concordant. idemque si fuerit dictum, sine cohæredibus, cum de hæredibus sanguinis, hoc est descendentiis intelligatur, quòd verbum masculos, & fœminas complectitur, l. i. cum Rub. de legit. hæred. coniuñta l. ex facto. §. vltim. ff. ad Treb. & cap. primo, de eo qui sibi, & hære. suis mascu. vel fœm. in vsibus feud. tamen non est dubitandum, quin ex legitimis coniecturis testator possit intelligi de masculis tantum sensisse, & consequenter exclusis filiabus ipsius grauari substitutus admittatur. Nam & ex coniecturis elicitur evidens voluntas testatoris, licet Imperator, de leg. 1. l. cum proponeretur, de leg. 2. & l. si quis locuplet. ff. de manum. testa. & illa sententia est amplectenda, cui significatio verborum non repugnat, & voluntas testatoris congruit. l. ab omnibus, in fin. principij, de legat. 1. & in fideicommissis magis etiam spectatur voluntas testatoris, quam propria verborum significatio. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum virum, de fideicom. l. penult. de legat. primo, dicta l. cum proponeretur, de legat. secundo. Nam & voluntas totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. institu. & in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum in princip. & §. 1. de condit. & demonst. & in omnibus dom. natu. l. cum quæstio. in fi. C. de legat.

12 Quinetimò si filiorum appellatione filia propriè non continetur, sed ex interpretatione. l. iusta interpretatione, de verborum significa. masculinũ enim porrigitur ad fœmininum, l. pronuntiatio, in princ. eodem titu. l. hæc autem satisfactio. ff. de adoptio. & l. cum in adoptiuis. §. penulti. C. eod. titu. vbi dicitur, quæ in filio diximus, hæc & in filia extendimus, & hoc sensit etiam Gloss. in l. seruis legatis, in verbo, commune nomen, ibi, & fit ex legis interpretatione, de legat. 3. Bart. in l. i. ff. de verborum significa. idem Bart. in l. quicumque, de seruis fugit. & in l. si quis in tantam, numero quarto. C. vnde vi. Gemi. in c. in generali, de electio. lib. 6. Abba. in confil. 36. nu. 5. libr. 1. Alex. in conf. 61. nu. 2. volu. 1. Socin. sen. in conf. 73. nu. 3. volu. 4. Dec. in confilio 453. nu. 3. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt testatur & sequitur Curt. iun. in Auth. præterea, nu. 30. in fine, & 31. vnde vir & vxor. dicens, eam probari inuitabili fundamento, quia si masculinum genus conciperet fœmininum, secundum propriam significationem, in omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus, in quibus non concipit, quos congerit Iaso. in l. si quis id, quod ff. de iurisd. omni. iudi. quam etiam sententiam communem esse affirmat, & sequitur Soc. iun. in conf. 61. nu. 8. & 9. volu. 4. & in terminis propositæ quæstionis latè confirmat in con. 168. nu. 26. volu. 1. & Ioan. Cro. inter consilia Grat. in conf. 54. num. 24. & 25. volum. 2. quòd est primum in volumine ipsius Cro. & tunc quando apparet de cõtraria voluntate testatoris, sine dubio masculinum non concipit fœmininum, vt est casus in l. Lucius. §. quæsitum, de lega. 3. Bart. in dicta l. i. de verborum significa. idque procedit, etiam si voluntas ex coniecturis colligatur, vt in proposita quæstione dixit Decia. in conf. 270. numer. 5. in fi. & 6. & in conf. 15. numer. 3. & in conf. 495. numero 9. & in confil. 514. numero 4. & 5.

14 Prima tautem coniectura illa adduci solet, quòd testator ipse fecit differentiam inter masculos & fœminas, vt puta, quia solos filios masculos hæredes vniuer-

vniuersales instituit, & filiabus suis, quas ab vniuersali successione excludit, dotes legauit. nam testator nulla alia ratione inductus videtur, quam fauore cōseruandae agnationis, quae quidem per masculos & diuitias cōseruatur, l. pronuntiatio. ff. de verborum significatione, & l. 1. §. penultim. de ven. inspic. cum concordant. & haec quidem coniectura potest confirmari deducto argumento ex lege ad testatoris voluntatem quae dicitur esse lex, iuxta §. disponat. in Authen. de nup. quo argumento videtur Barto. in l. de his, quibus vt indign. & alij quos sequitur Craue. in consil. 291. nu. 5. Atqui si statutum simpliciter excludat filias à successione propter masculos, nulla causa expressa, intelligitur hoc factum fauore agnationis cōseruandae, & haec ratio tanquam vnica censetur expressa, ex qua sumitur argumentum ad statuti interpretationem. Ioan. And. in additionibus Specular. in Rubr. de success. ab intest. in versiculo, & est sciendum. Bald. in l. quod verò. ff. de legibus, Rapha. Fulgos. in consil. 77. num. 3. & Alexand. latè in consil. 89. num. 4. & infra, volu. 6. Cur. sen. in consil. 80. numer. 2. Soc. sen. in consil. 31. num. secundo, volum. 1. Soc. iun. in consil. 1. numer. 38. 39. 44. & 51. volum. 1. vbi dicit communem esse sententiam, quam etiam communem attestatur Cur. iun. in consil. 87. numer. 1. & in consilio 154. numero 11. & in consilio 107. numero 7. & alibi. Pari igitur ratione, si testator excludit filias ab vniuersali successione, & solos masculos haeredes instituit, debet intelligi hoc fecisse pro cōseruanda agnatione, & ex hac ratione veluti expressa colligi debet interpretatio ambiguae voluntatis, ex quo sequitur, quod haec conditio, si decesserit sine filiis, vel sine liberis, vel sine haeredibus, de masculis tantum, qui sunt idonei ad cōseruandam agnationem, intelligatur, quam quidem coniecturam in specie propositae quaestionis deducit Dec. in consil. 15. nu. 2. vers. testator ergo.

Sed tamen haec ipsa coniectura sola non videtur posse sufficere, quia potest infirmari, vt superius fuit expositum. Potest etiam dici, quod lex debet esse rationalis, ca. erit autem lex. 4. dist. licet nō omnium ratio reddi possit, l. non omnium. ff. de legibus, sed in dispositione testatoris, quae pendet ex libera voluntate, sufficit pro ratione voluntas. l. quia poterat. ff. ad Trebe. cōiuncta l. 1. de sacrosan. eccle. & l. illa institutio. ff. de inst. & tradit Corn. in consil. 272. num. 5. circa medium, lib. 4. & Alcia. in consil. 68. numero 14. libr. nono, & in consilio 104. numero 14. eodem libr.

15 Secunda t̄verò coniectura adduci solita est, si extat statutum, quod extrantibus masculis foeminae non succedant, nam testator praesumitur se voluisse conformare cum dispositione statuti: Bartol. in l. haeredes mei. §. cum ita, numer. 4. ff. ad Trebe. Baldus in c. in praesentia, numero. 11. de probat. Fulgos. in consilio 34. numer. 4. Alexand. in l. 3. numer. 5. de legat. 1. Soc. sen. in l. Gallus. §. quidam recte, column. 3. vers. ex hac communi, de liber. & posthum. dicens, quod non ita, voluntatem testatoris regit ius commune, sicut municipale, idemque tradit in consil. 36. numero 11. volumine 1. & in consil. 90. eodem volumine. & in consil. 13. numer. 4. volum. 3. & in consil. 51. numer. 33. volum. 4. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, quam etiam latius confirmat numer. 37. 38. & in consil. 73. numero 13. eodem volumine 4. quam etiam dicit forte esse praesumptionem in consilio 249. numer. 21. vers. nono. volum. 2. & hanc coniecturam voluntatis sequitur Ruyn. in consilio 151.

numer. 8. & in consil. 158. numer. 10. volum. 2. & Dec. in consil. 397. numer. 7. & in consil. 495. numer. 14. & in consil. 515. numer. secundo, vers. & hoc idem; Paris. in consil. 1. numer. 27. volumine & Gozad. in consil. 79. numero octauo. Rub. Alexan. in consil. 150. numero 4. Soc. iun. in consil. 1. numero 113. volum. 1. & in consil. 179. numero 51. volum. secundo, quam etiam communem attestatur Ripa in d. §. cum ita, numer. 75. & licet ab hac coniectura aliqui quandoque dissentiant, tamen ita demum recedunt, si alia repugnet coniectura, quae sit potentior, vel fauorabilior, vt Soc. iun. tradit in consil. 95. numer. 35. & 36. volum. primo, & haec coniectura multo magis deseruit, quando dictum fuerit, si decesserit sine filiis, quia propria etiam filiorum significatio suffragatur, vt superius demonstratum est, & quando haec coniectura concurrat cum propria verborum significatione, censetur potentissima, & validissima, Alexand. in dicta l. haeredes mei. §. cum ita, numero 9. & 10. Et licet superius dictum fuerit, hanc coniecturam posse reflecti, quando filii grauati per substitutum non excluduntur à successione patris intestato defuncti, vt plerique opinantur, tamen duobus modis responderetur, & primo, quod testator in hoc videtur se voluisse conformare cum statuto, vt quemadmodum in ipso statuto ad excludendas foeminas consideratur ratio cōseruandae agnationis, ita etiam ipse testator, qui filias excludit ab vniuersali successione propter masculos, videatur respexisse ad decus familiae, & rationem cōseruandae agnationis, per quam etiam rationem filiae ipsius grauati intelliguntur exclusae, non per statutum simpliciter, sed per voluntatem testatoris, qui intuitu, & contemplatione familiae, filias proprias excludit, & talem fecit substitutionem, & hoc modo haec coniectura ex statuto potest deduci, & ad propositum induci, vt testator in hac ipsa conditione, si decesserit sine filiis, non videatur sensisse de filiabus, & ita Soc. iun. in proposita quaestione respondit in consil. 158. numer. 69. vers. qual. nec obstant. volum. 2.

Secundo etiam responderetur, quod communis doctrina Barto. & aliorum in dicto §. cum ita, loquitur, & intelligitur, quod testator respectu suae successiois praesumatur magis voluisse admitti eos, qui ex forma statuti essent successuri ab intestato ipsi testatori, non autem grauato, quoniam vulgo dicitur, & per manus traditum est, quod per fideicommissum succeditur testatori, l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. & pup. subst. l. 1. nu. ex familia. §. 1. de legat. 2. Bartol. in l. sciant, in fin. C. de legit. haered. Alexand. in consil. 1. column. 2. vers. nec obstat. volum. 1. & in consil. 30. numer. 3. volumine secundo, & in consil. 100. nu. 3. volum. 7. Dec. in consil. 1. numer. 1. in fin. & numer. 4. vers. allegata, qui in hoc dicto ponit fundamentum illius consultationis, quod etiam dicit esse clarissimum fundamentum, in consil. 304. numer. 2. & 4. Quod autem doctrina Bart. sic debeat intelligi, praecise tradit Alexand. in consil. 15. in fin. volum. 4. dum dicit, quod sicut ab intestato succedendum fuisset testatori, ita ipse testator praesumitur, voluisse sibi succedi per fideicommissum, & ita intelligit etiam Socin. senior in consil. 249. numer. 24. vers. primo casu, volumine secundo, & in consil. 6. numer. 21. volum. 3. & in consil. 33. numero 3. volum. 4. vbi etiam apertius loquitur, & Ruyn. sibi non constans hoc eodem modo intelligit in consil. 146. numero 5. in fin. volumine secundo, & in consil. 150. numero 12. eod. volum. & ita etiam in proposita conditione respon-

det copiose Lud. Gozad. in consil. 89. nume. 10. in fin. & infra, & Socin. iun. in d. consil. 168. nume. 70. volu. 2. dicens, hoc bene notandum esse. Nec ad rem facit, quod amplius non agatur de bonis ipsius testatoris, sed grauati, qui se immiscuit haereditati patris, & pro prium patrimonium fecit, l. sed et si plures. §. filio, & ibi Bart. de vulg. & pup. subst. Gloss. Doctores in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. possess. quo argumento post alios, quos refert, videtur excellentissimus collega meus, Dominus Cephal. in d. consil. 45. nu. 18.

17 Quia t̄ licet bona verè fuerint acquisita ipsi grauato, tamè, cum fuerint relicta per fideicommissum, cum sua causa intelliguntur acquisita. l. ex facto. §. ex facto, ff. ad Treb. l. vlt. §. pen. & vlt. commu. de lega. & ita in specie Socin. iun. tradit post alios, quos refert in consil. 168. nume. 73. volu. 2. & bene probat textus in l. vnum ex familia. §. primo, de lega. secundo, quam responsonem ex facto consultus ego etiam in casu mihi proposito confirmabam ex verbis testamenti, in quo dictum fuerat, quod in casu necessitatis, & viduitatis filiae possent sustentari ex bonis ipsius testatoris, & sic appellabantur bona testatoris, tamen si fuisset adita haereditas, nec vlla est certior interpretatio, quam quae colligitur ex verbis ipsius testatoris, qui si se ipsum glossat, non recurrit ad Glossam legis. Bal. in Auth. nisi rogati, nu. 9. ad Treb.

18 Et t̄ si aliquis aduersus hanc coniecturam ex statuto desumptam dixerit, quod filius facit deficere conditionem, licet non succedat, l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. vt latè in terminis propositae quaestionis respondet Socin. sen. in consil. 182. col. 1. vol. 2. & Corn. in consil. 91. col. 2. vol. 1. & in consil. 102. col. 4. vol. 3. huic responderetur, quod filiae grauati non intelliguntur esse positae in conditione, quia non habent testatoris voluntatem, nam licet habeant qualitatem filiationis, non tamen habent qualitatem masculinitatis, propter quam voluit testator substitutum posse excludi, vt Soc. sen. diligenter & copiose explicuit in consil. 14. nu. 3. & infra vol. 3.

19 Item t̄ licet superius dictum fuerit, hanc coniecturam ex statuto desumptam non inferuire, quoties filiae fuerint haeredes institutae à patre suo, tamen diuersa sententia facile defendi potest, quia grauatus nihil de bonis subiectis fideicommissum potuit suis filiabus relinquere, & si aliquid relinquat, debuit illud reddere substitutis, l. vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. & absurdum est dicere, quod sit in potestate grauati excludere spem fideicommissi, & excludere substitutum, l. fideicommissam, de condi. & demon.

Haec autem coniecturae, quarum vna desumpta est ex dispositione testatoris, qui fecit differentiam inter masculos, & foeminas, altera ex statuto, quod similiter excludit foeminas propter masculos, hac ratione confirmantur, t̄ nam in materia discreta filiae non continentur appellatione filiorum, vt Barto. sensit in l. 1. ad fin. ff. de pecul. dicens, quod sexus foemininus concipitur sub masculino, non ex vi verbi, sed rationis, quia scilicet ratio vtrique aequaliter congruit, & ita tradit Ias. in l. si quis id quod, in prima limitatione, de iurisd. omni. iud. & Dec. in l. foeminae, num. 95. de regu. iur. & Paris. in consil. 53. numer. 37. volum. 3. & hanc communem omnium conclusionem affirmat Socin. iun. inducens ad intellectum propositae conditionis in consilio 168. numero 27. & numero 79. cōiuncto numero 8. volum. 2. sed in proposito masculi à foeminis ab ipso testatore, & à statuto ciuitatis distinguuntur, ergo huiusmodi conditio, si decesserit sine filiis, de masculis tantum debet intelligi,

& hoc etiam argumento idem Socin. iun. videtur in consilio 65. nu. 16. vol. 4.

Tertia etiam coniectura deducitur ab absurdo vitando, quod argumentum plurimum valet in colligenda voluntate testatoris, l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & latè diximus supra lib. 3. tit. 7. de absurdo vitando. Vnde si aliquid absurdi consequitur ex eo quod filiae includantur sub filiorum appellatione, dicendum est, eas non includi: veluti si neptes excluderent filias ipsius testatoris, si superessent, quod absurdum & irrationabile putatur, per l. si viua matre, vers. nam licet, de bon. matern. & l. Publius, in si de cond. & demonst.

Neque ad rem facit, si aliquis dixerit, quod ideo testator filias excludit, quia dotes eis reliquit, sed si neptes excludantur, nullam dotem ex verbis testamenti consequi possint: quia responderetur, quod non ideo neptes erunt indotatae, nam earum patri onus dotandi incumbit, l. qui liberos, de ritu nupti. l. vlti. de dot. promissi. quae dotes possunt etiam constitui ex legitima & Trebellianica, quae ex fideicommissio deducuntur, cap. Raynurius, & ibi Doctores, de testamen. Quae fuit responsio Paul. Cast. vt refert Soc. iun. in dicto consil. 168. num. 43. vol. 2. qui etiam subiicit, posse ex causa dotis alienari bona subiecta fideicommissio, si ea quae sunt libera, non sufficiant, Auth. res quae, communia de legat. Praeterea potest dici, quod filiae non sunt ab vniuersali successione simpliciter exclusae propter dotes, sed propter sexum fauore cōseruandae agnationis, quae ratio habet locum etiam in filiabus grauatis, ergo eas etiam excludit, vt in specie concludit Socin. sen. in consil. 14. nume. 3. & infra volumine 3. Neque ita deducitur coniectura, vt exclusis filiabus necessario intelligantur neptes etiam exclusae, sed quod absurdum sit neptes excludere substitutum, quem testator praetulit suis filiabus, nam ratio naturalis non patitur, vt neptes, quae sunt remotiores, incognitae, & minus dilectae, melioris sint conditionis quam filiae proximiores, & magis dilectae, iuribus superius citatis. Item absurdum videtur, quod neptes videantur magis dilectae, quam filiae ipsius testatoris, quae non fuerint substitutae, neque in conditione positae, praesertim si neptes fuerint natae post mortem ipsius testatoris, l. qui filiabus, in principio de leg. primo. Ex contextu etiam totius testamenti considerandum est, an aliud absurdum sentiat, & t̄ ex arbitrio videntur desideria morientium non sine iusta ratione colligimus, l. quoniam, de natur. liber. quam legem adducit Imol. in l. filio praeterito, numer. 17. de iniust. testam. & singularem dicit Laur. Calca. in consil. 8. numer. 41. & in consil. 48. numer. 16. quod etiam tradit Ancha. in consilio 237. num. 2. ad fin. & Crauet. in consil. 98. in fin. & in consil. 155. nu. 11.

22 Quarta t̄ etiam coniectura potest deduci ex verbis testamenti, nam si nomen filiorum simpliciter prolatum à testatore in alia parte testamenti fuit intellectum de masculis tantum, simili quoque modo haec conditio, si decesserit sine filiis, de solis masculis debet intelligi, quia vna pars testamenti aliam declarat, & ex consuetudine loquendi ipsius testatoris mens eius datur intelligi, l. qui filiabus, in princip. & l. si seruus plurium. §. vlt. de legat. 1. l. nummis, de leg. 3. l. haeredes palam. §. sed et si notam. ff. de testam. Bar. in l. Centurio, num. 15. vers. praedicta vera, de vulg. & pup. subst. Soc. iun. in consilio 186. numero vndecimo & duodecimo, volu. 2. & in consil. 90. nu. 18. volum. 1. vbi hoc dicit communiter receptum esse,

& hanc coniecturam in terminis propositae conditionis idem Socin. iun. deducit in consilio 65. nu. 12. & 13. vol. 4. Ex aliis autem fontibus alia etiam coniectura elici possunt, ex quibus colligi poterit perspicua intentio testatoris, quod ipse de masculis tantum senserit.

Et haec quidem sententia, quod scilicet filiae ex coniectura voluntatis non excludant substitutum, innumeris etiam Doctorum auctoritatibus comprobatur, & in primis ita consuluit Paul. Castren. in consilio 367. quod in nouis extat in consilio 58. volum. 1. & in consilio 179. aliis 409. vol. 2. vbi distinguit, ut superius dictum fuit, idemque respondit in alio consilio non impresso, quod ad verbum refert Socin. sen. in l. cum auus. nu. 80. de condit. & demonst. idem quoque censuit Raph. Fulg. in l. i. de condit. insert. & in consilio 18. & in consilio 38. & ita etiam consuluit Raph. Cuma. & omnes ferè aduocati Romanae Curiae, & Collegium Florentinum, ut refert Paul. Castren. in dicto consilio 409. vol. 2. & Soc. sen. in dicta l. cum auus. idem quoque ex facto responderunt Cato Saccus, Iacob. Puteus, & Aret. in consilio incip. stomachatus, vt idem Socin. sen. refert in dicta l. cum auus, sub nu. 80. & in consilio 6. n. 19. & 20. vol. 3. & ita consuluit etiam And. Barbat. inter consilia Alexand. in consilio 52. volum. 4. qui idem scribit in l. cum acutissimi. colum. penult. de fideicommiss. idemque respondit Io. Maria Riminald. cuius consilio subscriptum etiam Alexand. in consilio 15. vol. 4. inter consilia eiusdem Alexand. quam etiam opinionem tenet Seuer. post Ioan. Petruc. in l. generaliter. §. cum aut. q. 25. de instit. & substi. quem etiam refert Soci. sen. in consilio 6. ad fin. volum. 3. & in consilio 182. circa princ. vers. sed attento volum. 2. qui etiam Socin. legendo, & consulendo sapientissime eandem sententiam comprobauit, vt in d. l. cum auus, numero 80. & in d. consilio 6. nu. 19. & 20. volum. 3. & copiose in consilio 14. nu. 2. vsque numer. 7. eod. volum. 3. & in consilio 51. colum. penult. vers. octauo, & in consilio 73. numer. 3. & infra, volum. 4. Idemque Socin. inter consilia Curtij senioris in consilio 40. vbi subscribendo plenissime comprobauit sententiam Ambrosij de Opizo. & Lancellot. Dea. & sequitur idem Curt. sen. in consilio 75. nume. 13. circa fin. in vers. suadentur, & ita sensit etiam Mar. Socin. sen. in consilio 36. in fin. & copiose consuluit Laur. Calcan. in consilio 47. cui subscripsit Aloysi. Tentor, & Amb. de Aduoc. vt in sequenti consilio continetur, & hanc quoque opinionem sapienter tenuit Cor. in l. i. nu. 3. de cond. insert. & in consilio 197. nu. 14. vol. 1. & in consilio 22. nu. 12. vol. 2. & copiose in consilio 124. per totum, eodem volum. 2. vbi loquitur quando dictum est, si decesserit sine liberis, idemque si dictum fuerit, si decesserit sine filiis, firmiter concludit in consilio 138. nu. 4. vsque ad fin. eodem volum. 2. & in consilio 273. nu. 4. & infra, volum. 4. quam etiam late confirmat in consilio 275. per totum, eod. volum. Idemque consuluit Riminald. sen. in consilio 121. & quod magis est, idem quoque ex coniecturis respondit, quando conditum est testamentum à matre, & in consilio 452. & in consilio 550. nume. 9. & ita copiosissime consuluit etiam Iaso. in consilio 140. vol. 2. vbi loquitur, quando fuit dictum, si decesserit sine liberis, & in sequenti consilio 141. & ita sapientissime respondit etiam Dec. in consilio 15. per totum, & in consilio 270. numero 2. vsque ad num. 6. & in consilio 480. nume. 2. & in consilio 495. & in consilio 514. vbi loquitur in casu magis dubio, quando huiusmodi conditio à muliere fuit expressa, & in

consilio 515. & in consilio 545. numer. 1. ad fin. & infra, & ita consuluit etiam Curt. iun. in consilio 11. nume. 7. & in consilio 35. qui loquitur in difficilioribus terminis, quando filiae erant substitutae, quo casu nepotes non excluduntur à successione patris sui, & cessat ratio conseruandae agnationis, idemque pro substituto contra nepotes consuluit in consilio 111. nu. 16. & infra, & in consilio 139. num. 16. & in fine, vbi dicit, opinionem & distinctionem Paul. Castren. esse valde equam, & rationabilem: idem quoque sapientissime consuluit Roy. in consilio 110. num. 12. volum. 2. vbi attestatur, distinctionem Paul. Castren. esse magis communem, pro qua etiam dicit, saepius se vidisse consultum, idemque sensit in consilio 130. in fin. & in consilio 117. nume. 24. & in consilio 145. nume. 8. eod. vol. 2. idem etiam tenet, & communem attestatur in consilio 146. nume. 5. ad fin. eod. volum. 2. quam etiam firmiter sequitur, dicens communem, in consilio 150. nu. 12. eod. vol. 2. & quod magis est, idem ex mente Paul. Castren. expressit, quauis non extet statutum excludens feminas propter masculos, vt dicit eodem num. 12. quod tamen ex iis quae superius diximus, facile potest infirmari, nisi ex certis coniecturis huiusmodi voluntas testatoris manifestè colligatur. Idem etiam Roy. hanc opinionem sequitur, in consilio 139. num. 16. vol. 3. idemque pro substituto consuluit, quando à muliere facta fuerat substitutio, in consilio 141. vol. 2. Hanc eandem opinionem, quando à masculo facta fuit substitutio, consulendo sequitur Ioan. Crot. in consilio primo, quod reperitur etiam inter consilia Hyeronimi Grati, in consilio 54. volum. secundo, qui numer. 35. refert quae plurimos in casu fortiori idem consuluisse, quando scilicet testator dixit, si decesserit sine liberis, quod verbum ex proprietate feminas etiam complectitur, vt dictum est, & in libro Grati sequitur subscriptio Ioa. Elephanturij, & postea in consilio 55. subscribit Bern. Gamma. qui numero 3. dicit, se vidisse ita aliis fuisse consultum per amplissimos Doctores Bononienses, scilicet Ioan. de Sala. & dominum Vincetium de Paleotis, & dominum Ioan. Ant. de Bottonibus, adducit etiam dominum Franciscum Pepum, & dicit se intrepidè sequi, subscripsit etiam Ludo. Gozadin. vt in sequenti consilio 56. & sequitur subscriptio Vincentij Saluoli de Ocha, & secundum hanc opinionem late etiam consuluit idem Gratus in consilio 53. eo. volum. 2. qui nume. 7. dicit, se saepius ita consuluisse, & intellexisse secundum suum consilium fuisse pronunciatum, & in causa appellationis sententiam fuisse confirmatam, idemque Gratus consuluit in consilio 111. eodem volum. 2. qui loquitur, quando conditio fuit expressa per nomen liberorum, & num. 29. dicit, hanc opinionem magis communem, & in iudicando non recedendum, & ita copiose consuluit etiam Ludo. Goza. in consilio 89. nu. 5. & infra, dicit communem, & veram, quam etiam tuetur, & latissime secundum eam consuluit etiam Paris. in consilio 48. volum. 2. & Rub. Alexan. in consilio 62. qui loquitur de conditione, si decesserit sine liberis, & in fin. dicit magis communem esse opinionem. Hanc quoque sententiam sequitur Socin. iun. dicens magis veram, & communem, in consilio 1. nume. 114. vol. 1. & ita etiam testatur, & plenissime consuluit in consilio 168. volum. 2. qui nume. 86. dicit, hanc opinionem magis communiter esse receptam, & in iudicando non esse recedendum, qui etiam dicit, eam procedere, quamuis non extat statutum excludens feminas propter masculos: & quando extat tale statutum, idem quoque Dyn. & Bartolum voluisse, idem etiam dicit in

consilio 87. numero 9. & 10. volum. 3. hanc opinionem non solum in puncto iuris veriore, sed etiam magis communem, quem etiam sequitur consulendo in fortioribus terminis, quando facta est substitutio à muliere sub conditione, si decesserit sine liberis, vt respondit in consilio 56. volum. 4. & in hoc casu refert etiam Fulg. & Dec. consuluisse. Et pro substituto respondit etiam Alciat. in consilio 2. numer. 35. & 36. lib. 9. vbi dicit, hanc esse receptissimam opinionem, quam etiam ipse sequitur in consilio 10. num. 21. eodem libr. & Alba. in consilio 10. nume. 21. eod. libr. & Alba. in consilio 19. vbi num. 12. dicit, hanc esse communem opinionem, & habere solidiora fundamenta, & ita consuluit etiam Neuza. in consilio 33. nu. 11. qui etiam refert Matthaeum Bofsum, & Conradum Manlium, & Capol. in civilibus ita etiam respondit in consilio 49. numero 7. idem etiam saepius consuluit Ang. Bero. in consilio 113. numero 4. & in consilio 114. num. 5. & in consilio 115. nume. 13. vol. 2. qui eodem nume. 13. dicit distinctionem Paul. Castren. tanquam canonizatam inter Doctores semper in consulendo, & iudicando seipsum sequi, idemque tenet in consilio 116. nume. secundo, eodem volum. & hanc quoque sententiam sequitur Illustrissimi nominis, & grauisimus Iurifconsultus Cardi. Albanus in consilio 21. nume. 11. & Didac. in c. Raynaldus, numer. 1. de testam. & Arius Pinel. in l. si via matris, nu. 25. de bon. mater. & in casu magis dubio, ita nouissime consuluit Rel. Val. in consilio 82. vol. 3. qui loquitur in substitutione facta à matre, & numer. 33. probat hanc esse magis communem sententiam, & mouetur in casu sibi proposito ea solium ratione, quod testatrix filias haeredes instituit ex certis rebus, & filios masculos s. cit. haeredes vniuersales, vt dicit, numero 8. in fin. & infra, quae tamen ratio fragilis videtur, & ex iis quae superius diximus, facile subverti potest, neque in hoc puncto credo hanc esse communem sententiam. Fateor tamen ex aliis adminiculis, & coniecturis talem fuisse testatrix voluntatem posse ostendi: cum enim res agitur coniecturis, & in dubio est animus, paulo momento huc illic impellitur, vt apud Terentium legitur. Ex quo dicto colligit etiam Corn. in consilio 40. nume. 15. volum. 3. quod in re dubia ex aliquo extrinseco facile trahitur in alteram partem: necesse est enim vt lancem in libra ponderibus impositis deprimi, sic animum perspicuis cedere coniecturis: neque verò verborum significationem scrutari oportet, sed in primis quid testator senserit, l. cum de Lanionis. §. item cacabos, vers. optimum, de fund. instru. & l. 3. de libe. prat. & in proposita conditione probatur in l. i. in fin. de condit. insert. in illis verbis, nisi alia voluntas euidenter probetur. Et pro magifico Domino Alexandro Baranzono Mutinensi agnato substituto contra nepotes ex filio grauato, ego quoque ex facto respondi, pluribus inductus coniecturis, & quidem conditio ita fuerat concepta, si quis eorum decesserit sine filiis, in qua etiam facti specie ita copiose consuluit summæ prudentiae & auctoritatis iurifconsult. Domi. Tiberius Decianus, cuius & praceptor, & olim collega meus, quod quidem responsum nunc, cum hæc typis excudebantur, reperi fuisse proditum in lucem in consilio 74. vol. 3. idemque pro eodem substituto respondit etiam celeberrimus collega meus, Dominus Cephalus in consilio 306. & quidem ego ad singula obiecta, & auctoritates, quae mihi videbantur obistere, & refragari, congruè responsum accommodaui, neque hoc loco longius puto insistendum, sed satis sit ostendisse, quemad-

modum hæc conditio ex variis coniecturis variè possit intelligi, vnde etiam variè ex testatoris voluntate scriptum est, iuxta l. nonnunquam. ff. ad Trebel. nam rationes, quae ex coniecturis pendunt, disputationibus, huc, & illuc trahuntur, vt inquit M. Cicc. libr. 2. 24. Academ. quæst. Nec nouum est, imò necessarium, quod ex mutatione facti consilium mutetur; Bald. in consilio 304. in prin. volum. 1. & Angel. in consilio 311. numer. 1. Vnde ego etiam quandoque ex facto respondi pro filiabus nobilissimae viri Domini Aemylij Candidi Vtinenfis, hanc conditionem intelligi etiam de filiabus, quia sub his verbis fuerat concepta, si decesserit sine liberis, & quia ex testamento videbatur testatorem non habuisse animum conseruandae agnationis, nam ea bona, in quibus facta fuerat substitutio, legata erant filio naturali, qui non est agnatus. l. si spurius. ff. vnde cognat. cum concordant. Abb. in cap. per venerabilem, numer. 34. qui filij sint legit. Ancha. in consilio 389. num. 2. Bened. Capra in consilio 90. item quia in posteriori parte testamenti feminae etiam fuerant substitutae, & praeterea agnatis, & quia in aliis bonis nulla facta fuerat substitutio, ex quibus multò honorificentius, si testator voluisset, potuisset eius familia conseruari, & ided cessante hac coniectura conseruandae agnationis, quae videtur esse praecipua, filiae quoque excludunt substitutum, praesertim, si dictum fuerit, si decesserit sine liberis. l. prima, de condit. insert. cum concordant. & in eadem facti specie idem etiam à sapientissimis viris, Domi. Tiberio Deciano, & Domi. Marquardo Sulannio, & Dom. Iulio Arcano ciuibus meis, & à Do. Cephalo collega meo. Iurifconsulto celeberrimo, fuit responsum: vt per eum in consilio 527. & cum hæc typis excuderentur, editum est etiam in lucem consilium supra dicti Domini Tiberij Deciani, quod est in ordine, 12. volum. 1.

Hæc conditio, si decesserit sine filiis masculis, quomodo sit intelligenda. Tit. XV.

SVM MARIVM.

- 1 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
- 2 *Masculi descendentes ex femina, an excludant substitutum sub conditione, si quis decesserit sine descendibus masculis, & infra.*
- 3 *Voluntas in conditionibus magis consideratur, quam verborum propria significatio.*
- 4 *Masculi descendentes ex femina excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine descendibus masculis, quando cessat ratio conseruandae agnationis.*
- 5 *Heres grauatus, si decesserit sine filiis masculis, relictis feminis, vt restituat hereditatem, & si masculos tantum habuerit, praestet centum, an videatur in plera, si decesserit relictis masculis, & feminis.*
L. si ita scriptum de lib. & posth. declaratur, eo. nu. 5.
- 6 *Mixtum continetur sub simplicibus non ex verbis, sed ex mente, si eadem sit ratio.*
- 7 *Fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filiis masculis, vt hereditatem Titio restituat, si autem sine feminis, vt restituat Casio, si decesserit sine masculis & feminis, an & cui debeat.*



POSITVM est quando testator dixit simpliciter, si quis decesserit sine filiis, vel sine liberis, an filiae excludant substitutum: nec videamus quando testator

expressit, si decesserit sine filiis masculis, quomodo hæc conditio intelligatur. Et primum quidem illud nullam videtur habere dubitationem, quod filia in casu proposito non possunt excludere substitutum, quia quod de vno dicitur, consequens intellectus patet, quod de altero negatur. c. qualis, 25. dist. in c. capi. nonne bene dicimus, de præsumptio. l. cum prætor. in princip. ff. de iudi. l. cum ita, de condi. & demonst. Neque obstat quod illa conditio, si decesserit sine liberis, quæ feminas etiam complectitur, tacite ex coniectura voluntatis intelligatur. l. cum auus, de conditio. & demonst. & l. cum acutissimi, de fideicommissis. quia loquitur quando testator non expressit hæc conditionem, & ita cum testator se ipsum non restrinxit: at in casu proposito testator se restrinxit ad masculos, qui si voluisset, feminas etiam posse excludere substitutum, simpliciter dixisset, si decesserit sine filiis, quia filiorum appellatione iusta interpretatione filiarum etiam continentur. Iusta interpretatione, de verbor. signifi. cum concordant. aut sicuti expressit, sine masculis, ita facile ei fuisset exprimere, & feminis, ex quo manifestè datur intelligi, quod testator noluerit, posse feminas excludere substitutum. l. vni. §. fin. autem ad deficientes, de caducis tollendis. c. ad audientiam, de decim. c. inter corporalia, de postulat. prælator. & ita in specie concludit Bart. in dicta l. cum auus, nume. quarto, & Doctores communiter sequuntur: vt Socin. sen. ibidem scribit, quia etiam hanc conclusionem tuetur nu. 76. vers. ex prædictis notabilibus, & subdit, quod licet in puncto iuris possit dubitari, tamen nemo est, qui dissentiat, & in iudicando secundum eum seruari debet, quam etiam opinionem veluti indubitatum sequitur Iason. in l. si quis id, quod nu. 21. de iurisdic. omn. iud. Ruy. in consi. 179. nume. 6. vol. 2. & Paris. qui plures alios refert, in consi. 39. nu. 2. & 3. vol. 2. & Soc. iun. in consi. 69. nu. 6. & infra, vol. 3.

Sed quamuis filia in casu proposito non possint excludere substitutum, tamen tunc dubitari potest, an nepotes masculi descendentes ex filia faciant deficere hanc conditionem, præsertim si testator dixerit, si decesserit sine liberis masculis vel sine descendentes masculis, nam propria verborum significatio eos etiam amplectitur. l. liberorum, de verborum signifi. Sunt enim liberi, seu descendentes masculi, vt in authen. de hæred. ab intest. ven. §. primo & secundo, neque ex simplici appellatione descendentes masculorum soli descendentes ex masculis continentur, & cum in verbis nulla sit ambiguitas, non videtur admittenda controuersia voluntatis. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3.

Sed licet eis verba conueniant, tamen mens certè testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet. §. aliud, de excusat. tuto. nam testator de masculis tantum videtur fecisse mentionem ratione cõseruandæ agnationis, quæ per descendentes ex filia, etiam masculos conseruari non potest. l. pronuntiatio, in fin. de verb. signifi. & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris. l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond. & demonst. & in conditionibus maximè testamentorum voluntatem potius quam verba cõsiderari oportet. l. pater Seuerinam, in princ. & §. conditionem verba, eod. tit. & l. 3. de instit. & subit. & magis consideratur verisimilis mens, quam rigor verborum circa implementum conditionis, Corn. in consi. 124. nume. 6. & infra, volum. 2. & idè ex verisimili voluntate, quæ colligitur ex vnica ratione, quæ debet haberi pro ex-

pressa, Gloss. in l. quamuis, & ibi Bald. & alij, de fidel. com. hæc verba, si decesserit sine filiis, liberis, vel descendentes masculis, debent restringi ad masculos descendentes per virilem sexum, & ita, cum hæc quæstio de facto incidisset, consuluerunt Salyc. & Anto. de Butr. Florian. de sancto Petro, & Mattha. de Marthes. vt idem Matthes. refert in notab. 130. ex auctoritate Ioan. And. qui hoc scribit post Rich. Malumb. in additionibus Specul. in Rubr. de testamen. circa fin. idèmq; ex facto respondit Bald. in consilio 40. vol. 3. qui tamen loquitur, quando testator fratri, quem hæredem instituit, filias, & earum filios substituit, si frater ipse decederet sine liberis masculis, quo in casu concurrat etiam fauorabilis coniectura voluntatis, vt filia testatoris, & earum descendentes præferantur descendentes ex filia ipsius fratris, vt dicitur ratio naturalis, qua etiam ipse maximè nititur. idem quoq; adnotauit Fran. Cremen. in singu. 20. testator instituit, qui adducit solum Ioan. And. in additionibus ad Spec. in Rub. de testam. in vltima scilicet questione, sed generaliter, quod testator videtur sensisse de masculis descendentes per virilem sexum, quia non est verisimile, quod si testator noluerit filias grauari posse excludere substitutum, intelligatur voluisse vt earum descendentes, quamuis masculi, eum excludant, Corne. etiam scribit in consi. 124. num. 14. & in consi. 146. num. 10. & infra, volum. 2. & Soc. sen. in consi. 94. nume. 3. vol. 4. & Rube. Alex. in consi. 35. num. 3. & 5.

Verum planè hæc sententia debet restringi, vt habeat locum, quando substitutio facta est à masculo: aliud est, si facta fuerit à femina, quia tunc non potest dici, quod testatrix de masculis fecerit mentionem ratione cõseruandæ agnationis, nam masculi ex ea descendentes non sunt eius agnati, agnati enim sunt cognati per virilis sexus cognationem cõiuncti. l. 2. §. agnati. ff. de suis, & legitim. hæred. & Instit. de legit. agnato. successio. in princ. & de legit. agnato. tit. §. primo, & Bald. in l. prima, numero 1. vers. sed tunc. quod non peten. part. pet. accr. dicit, quod femina non habet agnatos descendentes, & idè ipsa testatrix videtur solum considerasse sexum masculinum: quo fit, vt masculi descendentes etiam ex feminis faciant deficere conditionem, & substitutum excludant, quia verba cõueniant, nec repugnant verisimilis mens ipsius testatrix: & ita consuluit Rapha. Fulgo. in consilio 85. & loquitur, quando pia causa est substituta. Et generaliter, quando dispositio facta est à femina, quæ vocauit descendentes masculos, quod intelligatur etiam de masculis descendentes ex feminis, tradit Rol. Val. qui alios refert, in consi. 76. num. 11. volum. 3.

Secundò etiam pari ratione debet restringi, vt habeat locum supra dicta conclusio, quando substitutio facta est masculo, qui sit agnatus ipsius testatoris, nam si facta fuerit filia, quam pater hæredem instituit, nepos masculus, quem filia testatoris reliquit superstitem ex filia sua, excludit substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis masculis, vt Angel. consuluit contra piam causam substitutam, quem refert & sequitur Corne. in consi. 246. circa fin. in versiculo, & maximè cum aliàs consuluerit, volumine secundo, idèmq; Corn. scribit post Bald. & Paul. Castren. quos etiam tuetur in l. prima, colum. 4. versiculo, sed aduerte, quia casus est dubitabilis, de cond. infert. & Rube. Alex. in consi. 22. nume. 11. quod consilium est repetitum in consi. 128. & sequitur Soc. iun. in consi. 2. nu. 12. & 13. volum. tertio, quam

quamquam aliud respondit Capra, in consilio 18. sed, vt Socin. iun. post alios inquit, huius decisionis ratio illa est, quia non potest dici, quod in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione cõseruandæ agnationis, quia masculi ex filia nec testatori, nec ipsi filia sunt agnati, igitur considerauit solum sexum masculinum, & progeniem filiarum, quæ ratio locum habet etiam in nepote masculo ex filia descendente, ergo ipse etiam debet excludere substitutum, quam etiam sententiam probat Andr. Tiraq. in tracta. de iure primigen. q. 13. nu. 11.

Sed quæret aliquis, si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filiis masculis, relictis feminis, restituat hæreditatem Titio, & si masculos tantum habuerit, præter ei centum tantum, an si decedat relictis masculis, & feminis, substitutum ex coniectura voluntatis admittatur? Et quidem Barto. in l. cum auus. numero quinto, de condit. & demo. primum argumentatur pro substituto, quod debeat admitti per l. si ita scriptum, de liber. & posthum. Sed aliud dicit, & respondet, quod ille textus procedit, quemadmodum loquitur, ex æquitate fauore cõseruandi testamenti, & aliud vult de rigore, igitur in fideicommissis, in quo est onus, conditio debet intelligi defecisse, vt rigor ostendit, qui debet seruari cessante fauore testamenti, per illum textum, & l. in conditionibus. §. vlt. de condit. & demonst. Sed Raph. Cuma. nume. 2. ab opinione Bar. recedit, quia licet testator primum dixerit, etsi habuerit feminas, & non masculos, restituat hæreditatem, tamen in secundo casu dixit, & si habuerit masculos, restituat centum, & non dixit, etsi non habuerit feminas. Igitur, cum habuerit masculos, conditio dicitur extitisse, ergo centum præstari debent, vt de Bar. secundum Cum. debuit aliter casum fingere, quod scilicet filius fuerit grauatus, vt restituat tantum, si decesserit sine filiis masculis, sed si cum feminis, tunc restituat centum, & ita filius decesserit cum masculis, & feminis, sed in hoc etiam casu intelligit conditionem extitisse, quoniam verum est dicere, filium cum masculis decessisse, item cum feminis, dicta l. si ita scriptum, de liber. & posthum. quæ habet locum etiam in materia odiosa, veluti in exhæredatione. l. si ita, de iniusto testam. & dum ille textus in dicta l. si ita scriptum, dicit, illud habere locum ex æquitate, non stricto iure, intelligitur propter portiones repugnantes. Verum Socin. sen. in dicta l. cum auus. nu. 77. considerat, quod in casu quo Bar. loquitur, quando testator dixit, & si habuerit masculos, hæc verba sic debeant intelligi, si habuerit masculos, & non feminas, quia aduersatur præcedentibus, item quia qui decedit cum masculis, & feminis, non dicitur simpliciter decedere cum masculis: verba autem sunt intelligenda simpliciter, & non secundum quod l. hoc legatum, de leg. 3. Et si ita intelligantur, non videtur posse dici, conditionem extitisse, non quidem ex eo quod is decesserit cum feminis, quia dixit sine masculis, neque ex eo, quod decesserit cum masculis, quia intelligatur sine feminis, igitur nulla istarum conditionum est purificata, si quidem casus mixtus videtur exclusus primum, quando dixit, sine masculis, secundò quando intellexit cum masculis simpliciter, & sic sine feminis. Idè quoque Socin. putat aduertendum, quia etiam in casu Cuma. videtur conditio defecisse: nam nulla earum conditionum purificatur, quia illa, si cum masculis debet intelligi, & sine feminis, quia debet intelligi simpliciter, dicta l. hoc legatum. Item conditio quæ debet impleri in forma, non impletur in casu dissimili. l.

Mæuius, & l. qui hæredi. de condi. & demonst. Neq; obstat dicta l. si ita, de liber. & posthum. & dicta l. si ita, de iniusto testam. quia respondet Socin. quod in illis legibus duo casus concurrunt: primum, quod ibi exprimuntur duo casus, scilicet per viam dispositionis, sed in proposito exprimuntur per viam conditionis: secundum est, quod ibi militat fauor cõseruandi testamentum. At in casu proposito testator prospexit in duobus casibus per viam conditionis, & non agitur de fauore cõseruandi testamenti, sed de onerando magis filio, & idè non debet fieri extensio, dicta l. Mæuius, & dicta l. qui hæredi, & docet Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum, de liber. & posth. Præterea licet testator, inquit, filium grauauerit, quando masculi tantum superessent, item quado feminæ essent superstites, diuerso tamen onere, non sequitur, quod simili modo videatur voluisse grauare, quando superessent masculi, & feminæ, quia hoc longè difficilium videtur. Quare hic casus mixtus ex coniectura voluntatis non includitur: ita ea, quæ notat Barto. & alij in l. secunda, in princ. de verborum obligatio. Nam sub simplicibus mixtum continetur, non quidem ex verbis, sed ex mente, quando subest eadem vel maior ratio, vt declarat Areti. in dicta l. si ita scriptum, in princ. de liber. & posthum. quod scribit etiam Tiraq. de legib. connub. in Gloss. tertia, nume. 70. At in proposito non est eadem, sed minor ratio grauandi extantibus masculis & feminis: ergo illud grauamen non debet censei impositum: illud ego considero, quod Barto. non proponit quæstionem, quemadmodum Socinus refert, nam ita Barto. loquitur, si testator dixit, si filius meus decesserit sine filiis masculis, & si habuerit feminas, restituat tantum contigit quod decesserit cum filiis masculis & feminis: vnde queritur, an debeat legatum, & Barto. putat non deberi, quod mihi secundum ea quæ proponuntur, videtur indubitatum, quia conditio non fuit impleta, non enim filius decesserit sine filiis masculis, sicuti testator fuit loquutus.

Sed credo, quod Barto. ex iis quæ superius dixit, ita voluerit intelligere, Rogo filiū vt restituat hæreditatem, si decesserit sine filiis masculis, & si habuerit feminas, restituat tantum: contigit, quod decesserit cum filiis masculis & feminis, queritur ergo, an debeat legatum: & Barto. putat non deberi, quia videtur defecit conditio, & certè videtur hæc fuisse voluntas testatoris, vt voluerit imponere onus legati, si feminas tantum habuerit sine masculis: at si masculos habuerit, noluit eum grauare: igitur multò minus, si habuerit masculos & feminas, vt ex prædictis patet.

Sed Alexand. in d. l. si ita scriptum, in princ. num. 4. in fin. de liber. & posthum. aliter videtur intelligere, sic enim proponit quæstionem: fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filiis masculis, vt hæreditatem Titio restituat, si autè sine feminis, quod restituat Caio: queritur, an si decesserit sine masculis & feminis, fideicommissum debeat, & cui, & nihil decidit, sed se remittit ad Bar. in d. l. cum auus. Vnde videtur sentire, quod fideicommissum non debeat, quia in casu mixto Barto. vult conditionem ex stricto iure intelligi defecisse, sed tamen in eo casu vtraque conditio secundum sonum verborum videtur purificata, quia verum est dicere, filium decessisse sine masculis, item verum est dicere, eum decessisse sine feminis, & in hoc casu non potest dici, quod grauamen difficilium videtur impositum, imò multò facilius, quia nulla superest persona, quæ veluti ma-

gis dilecta possit ex coniectura voluntatis excludere substitutum: quæstio est igitur voluntatis, cui magis fideicommissum debeat restitui, nisi quis dixerit, neutri deberi, quia non apparet in hoc casu, cui voluerit testator hereditatem restitui. l. si ita fuerit legatum, in prin. vers. & verius, de reb. dub. & argum. l. duo sunt Titij, de testa. tutel. Sed verius videtur & humanius, quod faciant sibi partes per concursum, quia constat utriusque relictum fideicommissum sub conditione quæ fuit purificata. l. si pluribus, de leg. 1. §. si eadem res duobus, instit. eo. tit. l. vni. §. vbi autem, de caduc. tollen. Nec officit dicta l. si ita fuerit legatum, quia loquitur, quando vni tantum legatum vel fideicommissum fuit relictum, & non apparet, cui fuerit relictum, & similiter d. l. duo sunt Titij loquitur quædo Titius tutor datus est, & non apparet de quo testator senserit. At in proposito constat de quibus testator ipse senserit, sed dubitatur an conditio videatur extitisse: & quidem videtur extitisse, nisi dixerit, si decesserit sine masculis tantum, & sine fœminis tantum: & hoc fortè testator etiam sensit, & secundum istum sensum & intellectum conditio in vtriusque persona videtur defecisse, & cõsequenter fideicommissum præstandum non est, quod esset recipiendum, nisi subsisteret aliqua coniectura voluntatis, quæ in fideicommissis plurimum valet. l. cum proponeretur, de leg. 2. cum concord. quod ut facilius possit intelligi, agè, nunc videamus quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta.

Conditio quando ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta.
Titul. XVI.

SVMMARIVM.

- 1 Conditio implementum diuersa consideratione est contingens, & necessarium.
- 2 Conditio dispositio deficiente conditione, habeatur pro non facta, & pro pura, si impleatur.
- 3 Voluntas testatoris totum facit.
- 4 Conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, quod limitatur.
- 5 Conditio non præsumitur extitisse, & ideo implementum probari debet, sed si à lege præsumatur, non est necessaria probatio, nu. 7.
- 6 Conditio debet impleri, quamuis relictum sit fauorabile, & pium.
- 7 Conditio debet impleri proprie & in forma specifica, quod latè declarat & limitat, & infra.
- 8 Conditio, si filius efficiatur presbyter, an habeatur pro impleta, si decesserit sine liberis, & presbyter factus non fuerit.
- 9 Conditio debet impleri de iure, & si non possit, sufficit de facto.
- 10 Conditio potest pinguius impleri, eo. nu. 10.
- 11 Conditio ex proposito debet impleri, & an præsumatur animus implendi.
- 12 Conditio impossibilis, & turpis habeatur pro nõ scripta.
- 13 Conditio falsa de præterito vitiat.
- 14 Conditio potest sua habeatur pro impleta licet non steterit per honoratum, quod limitat, nisi eius mora præcesserit.
- 15 Conditio casualis quomodo cum deficiat extinguit dispositionem, quod limitat ibid. & nu. 16.
- 16 Conditio etiam casualis habeatur pro impleta, si impleatur ab eo, cuius interest non impleri.

- 17 Conditio mixta, qua pendet ex facto honorati, & alterius, habeatur pro impleta, si ab alio impediatur non alter, quod etiam limitat.
- 18 Conditio mixta si per casum deficiat, fauore alimentorum libertatis, & pie causæ habeatur pro impleta.
- 19 Conditio mixta habeatur pro impleta, si tertius, sine quo non potest impleri, iustum præstat impedimentum, quod per exempla declarat.



Vo autem dilucidius possit intelligi, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta, generaliter sciendum est primò, eum qui conditionem adscribit, censeri voluisse, quod conditio impleatur, l. si quis locuples, in fin. & ibi not. Glof. ff. de manu. testam. Signorol. in consilio 111. num. 23.

Et quidem implementum conditionis respectu sui est contingens, sed respectu dispositionis conditionalis est necessarium, ut scilicet exitum habeat, quemadmodum explicat Ray. inter consilia Signor. in cons. vlt. num. 3. & conditio ipsa nihil ponit in esse, nisi fuerit purificata. l. si quis sub conditione dandorum. si quis omis. caus. test. coniuncta l. qui hæredi. §. vltim. de condit. & demonst. Et quidem dispositio conditionalis habeatur pro non facta, si conditio deficiat, l. si quis ita hæres. de condit. instit. l. 1. & to. tit. de condit. & demonst. Ange. in cons. 373. num. 2. ad fin. Paris. in cons. 8. numer. 25. volum. 3. & in cons. 26. numer. 10. vol. 4. & per contrariū dispositio conditionalis pro pura habeatur, cum conditio impletur. l. vlt. §. 1. de vulg. & pupil. subst. optimus est tex. in l. si pupillus, in fin. de condi. instit. Bald. in l. cum in testamento, in fi. C. de testa. manu. Idemque efficit liquidatio ex post facto, quod purè ab initio, Roma. in cons. 388. num. 10. Dec. in cons. 551. num. 7. Socin. iun. in cons. 160. num. 73. vol. 1. & inter existentiam conditionis, & purificatiouem dispositionis nullum est medium, ut notat Bald. in l. Arethusa. in tertiale. de sta. homi. Porro existentia conditionis deducit rem in esse perfectionis, veritas tamen conditionis non disponit, sed dispositum purificat, idem Baldus in c. prudētiam. §. sexto. nu. 2. vers. dicit Inno. de off. deleg.

Secundò sciendum est, quod voluntas testatoris totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæredi. instit. nam facit ut quod scriptum est in testamento, valeat. l. si mihi, & tibi, in fin. de legat. 1. Vnde etiam in conditionibus primum locum tenet ea enim regit conditiones. l. in conditionibus primū locum. in prin. de cond. & demonst. Idcoque cum queritur de implemento conditionis, voluntas magis quàm verborum figura, seu proprietas spectanda est. l. pater Scuerinam. in prin. & §. conditionum verba. eodem tit. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. 3. de instit. & substit. & magis consideratur verisimilis mens testatoris, quàm rigor verborum. Corn. in cons. 124. num. 6. & infra, volum. 2. Vnde etiam conditio limitatur ex præsumpta voluntate defuncti. Bar. in l. auia. §. vltim. de condit. & demon. & propter mentem testatoris non veniente etiam conditione quandoque relictum debetur. Glof. in l. 1. de instit. & substit. per l. talem. in prin. ff. de hæri. instit. Alciat. in consilio 62. numero 9. libro 9. & in consilio 88. numero 6. eodem lib. Ex hoc etiam deducitur, quod licet regulariter traditum sit conditionem voluntariam impleri debere in forma specifica. l. qui hæredi. in prin. & l. Mæuius. de condi. & demon. & latè Dec. in consilio 89. maximè numero 3. dicens, quod

quod ratio nõ debet perferari, & Rol. Val. qui dicit communem opinionem, in consil. 56. num. 22. & 23. volum. 3. tamen hoc intelligendum est, si quidem ipse testator considerauit modum, & formam, aliud enim est, si respexit effectum qui sequitur ex implemento, quia tunc sufficit quod ille effectus sequatur, nec refert quomodo sequatur. l. si mater. de instit. & substit. l. mulier. in princ. ff. ad Trebel. l. fideicommissa. §. si cui. de leg. 3. l. si ita. ff. quand. dies legat. ced. & hoc Bart. sentit in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 3. de liber. & posthum. dum dicit, quod in conditione voluntaria testator videtur cogitasse potius modum, quàm effectum: aliud est in conditione necessaria. nam hoc datur intelligi, quod hoc totum pedit à voluntate testatoris, & ideo in conditione etiam voluntaria, si testator videtur cõsiderasse effectum, idem dicendum est, ut possit impleri per æquipollens, sicut necessaria, ut Soci. sen. declarat in d. §. & quid si tantum. in vlt. notabili, & alij sequuntur, & scribit Paul. Cast. in d. l. si mater. de instit. & substit. quod Alexan. etiam explicat in consilio 100. num. 8. & infra, volum. 4. & similiter declarat Corn. in cons. 158. num. 11. & 12. vol. 1. Soc. sen. in l. 2. numer. 1. de condit. & demon. Ruyn. in cons. 74. nu. 5. vol. 5. Dec. in consilio 127. ad fin. in versiculo non obstat, quod supra dicitur. & in consil. 427. nu. 11. & hanc esse communem sententiam Paris. profitetur in consilio 20. numer. 41. vol. 3. & sequitur Alciat. in consil. 50. num. 6. lib. 9. & Socin. iun. in consil. 42. num. 28. vol. 1. & in consil. 106. num. 23. eodem vol. & in consil. 160. nu. 73. vol. 2. & in consil. 181. num. 30. & 51. eodem volumine. vbi hanc dicit esse clarissimam & verissimam, & communem conclusionem, quam etiam sequitur in consilio 49. numero 54. volum. 3. & in consilio 145. numero 32. eodem volumine, & probat Didac. practi. quæstio. c. 39. numer. 7. & excellentissimus collega meus D. Cephal. in consil. 107. numer. 14. & in consil. 166. num. 49. & infra.

Tertiò verò sciendum est, quod is qui dicit conditionem extitisse, probare debet, lex his. C. quand. dies lega. ced. Alciat. in 3. regula, præsum. 3. sub num. 1. idemque quod qui agit, debeat probare euentum conditionis, quia est fundamentum suæ intentionis, scribit in consil. 68. num. 15. lib. 8. & in consilio 37. num. 13. lib. 9. & ei, qui dicit, conditionem impletam, incumbit onus probandi, etiam si conditio sit negatiua. l. cum qui nouissimus. ff. ad Trebel. Socin. iun. in consilio 67. num. 1. & infra. vol. 4. Immo nec fauore pie causæ exteditur casus conditionaliter expressus. Ruyn. in consil. 66. numer. 17. circa medium, vol. 5. Neque legatum relictum ecclesiæ sub conditione, ante implementum conditionis effectum fortiture, Abba. in consil. 17. numero 1. lib. 1. Illud tamen notandum test. satis esse conditionem impleri præsumptiue, si est præsumptio legis, quod fuerit impleta. iuxta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. & quidem conditio præsumitur ex longo tempore extitisse, quando hæredes soluerunt legatum sub conditione relictum, ne alioquin intelligatur donatio præsumptiua, Paul. Cast. in consil. 108. numer. 1. volum. 1. Ceterum implementum conditionis consistit in facto, & factum non præsumitur, nisi probetur, l. asseueratio. de non num. pecu. cum vulgaribus. quandoque tamen factum per præsumptionem iuris probatur, ut l. sciendum. & ibi Doctores, & maximè Butrig. numero quinto, de verbo. oblig. Item cum implementum conditionis in facto consistat, potest probari etiam per sententiã inter alios latam, Pur-

purat. in l. 2. numer. 78. C. de eden. Licet autem per manus traditum sit, conditionem perfectè impleri debere, & in propria significatione, per l. qui heredi, in princip. & l. Mæuius. de condi. & demon. quod Signo. etiam tradit in consil. 253. num. 1. ad fin. & Dec. in consil. 284. numer. 15. & Ruyn. in consil. 81. numer. 15. volum. 2. tamen in dubio potest dici, verius esse, si conditio fuit impleta secundum aliquam verborum significationem, eam non defecisse, nisi eidentiffimis probationibus apparuerit, aliud testatorem sensisse, tamen si verbis conditionis simpliciter & absolute intellectis, videatur ipsa conditio defecisse: ut colligitur ex l. 2. de condit. instit. eo addito, quod Glof. dicit in verbo, defecisse, in fin. meum non dici, quod non sit meum in totum, id quod probatur in l. illud, de ritu nuptia. & Glo. notabilis, in l. id, quod nostri, de reg. iur. & Bartol. in l. serui electione. §. primo, in fin. de leg. 1. & sufficit conditionem fictè & improprie impleri, quando eadem ratio concurrat, vel seruat voluntas testatoris, Roma. in l. in testamento, sub numero sexto, versic. ad hoc tamen respondetur. C. de testam. mil. idem in consilio 4. nu. 4. & 7. in fin. & in casu ficto conditio potest impleri, quando per omnia sequitur idem effectus. l. si fundus, de condit. & demonst. quam ita intelligit Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, numer. 35. aliàs 55. de liber. & posthum. qui id latè declarat. Notat etiam Iaso. in l. huiusmodi. §. legatum, num. 5. de leg. 1. satis esse conditionem impleri iuris fictione, licet verè, & in forma specifica non impleatur. Sunt etiam qui dicunt, illam regulam veram non esse, quod conditio debeat impleri in forma specifica, per dictam l. si fundus. & l. Iulianus, de condit. & demon. & ibi Paul. Castren. & latè Dec. confirmat in Rub. decreta. de probato. sub num. 25. versic. tertio attentari potest, & Fortun. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 121. Sapia in Rub. qui admitti, nu. 51. & clarissimus collega meus Dominus Cephal. in consil. 166. num. 54. & ad dictam l. qui hæredi. respondet Pau. Cast. quod ibi fuit appropiata conditio in fauorem serui, cuius persona principaliter fuit cõsiderata, nam seruus potuit fieri liber, & sibi acquirere, & Dec. in loco proxime citato reflectit etiam illum textum, ut probet oppositum: item ad dictam l. Mæuius, respondetur, quod ibi conditio non poterat aliter impleri: illud autem quod supra diximus, non recipit dubitationem, ut si effectus fuerit consideratus, sufficiat conditionem, quoad effectum, extitisse.

Hoc tamen loco bellissimè queritur, si testator filium grauauerit sub conditione, si efficiatur presbyter, ut post mortem restituat Seio hereditatem, an conditio habeatur pro impleta, si filius sine liberis decesserit, tamen si presbyter factus non fuerit, quod verius videtur, quoniam testator videtur conditionem f. cerdotij nullam aliam ob causam appouisse, quàm propter defectum liberorū, quos quidem sacerdos legitime procreare non potest, & ideo satis videtur conditionem impleri quod ad effectum, quem ipse testator cogitauit, & ita ex facto consultus respondit Alexand. in consil. 100. maximè numer. 10. vol. 4. quem sequitur Dec. in consil. 227. numer. 12. & in consil. 259. numer. 5. versic. nam in argumento dicebatur, & Gratus in consil. 5. num. 21. volum. 2. & Crauet. in consil. 59. num. 5. & Boer. in decis. 354. col. penu. vers. secundò quod si testator, & excellentissimus collega meus, Do. Cephal. in consil. 166. nu. 49.

Sed aduerte, quia Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 42. & infra; sententiã Alexandri acriter

impugnat, & Ruy. ibidem num. 44. contrariū etiam firmiter tenet, quia falsum est Alexandri præsuppositum, quod scilicet carentia liberorum sit effectus, qui necessariō consequatur ex clericatu: quia potest quis fieri clericus, & decedere cum filiis legitimis & naturalibus, ante sacros ordines susceptos. Vnde etiam Ripa in l. i. num. 97. de vulg. & pup. substitut. ab opinione Alexandri videtur recedere, licet cogitandum reliquerit, quia alios contradicentes non adducit. Item Alciat. libr. 3. de verborum significat. numero 28. versiculo, septimō quæritur, & in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum, in secunda lectura. nu. 43. magis probat opinionem Iasonis, nisi essent aliquæ efficaces coniecturæ mentis testatoris, & dicit, quod in casu Alexandri alia concurrebant, vt patet ex eius consilio, & Lancel. Galiau. in dicto §. & quid si tantum, numer. 28. in fin. & 29. hoc iudicis arbitrio relinquit, an verisimiliter testator considerauerit hunc effectum, iuxta l. voluntatis quæstio. de fideicommiss. & ita Alexandrum tueretur.

- 10 Sciendum Test etiam, satis non esse conditionem impleri quoquo modo, nam debet impleri de iure. l. hæc conditio. de cond. & demonst. l. penult. ff. quan. dies lega. ced. Dyn. in consil. vlt. circa prin. vers. item conditio, & Ang. in consil. 159. numer. 4. Verum planè si conditio non potest de iure impleri, satis est eam impleri de facto. l. mulier. §. 1. de condit. instit. l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Trebel. & satis videtur conditionem impleri, vt litera sonat. Signorol. in consilio 111. ad fin. Cæterum debet implementum considerari cum effectu, de quo fuit cogitatum, Ruyn. in consilio 46. num. 101. vol. 2. Nec dubium est, quin conditio possit pinguius impleri. l. 3. §. si plus, de statu. liber. & Galiau. explicat in l. 1. §. si stipulanti, numero secundo, de verbor. obligat. † Verum planè non sufficit, conditionem impleri fato, seu casu fortuito, nam debet probari, quod animo implendi fuerit conditioni satisfactum, l. 2. de conditio. institut. in dubio autem præsumitur talis animus fuisse, si is, qui impleuit, sciebat ipsam conditionem, Bart. in dicta leg. 2. & Crauet. in consilio 171. numero 15. Nec requiritur, quod sciat is, cui conditio debet impleri, sed satis est eum scire, ad quem spectat onus implendi, Corn. in consil. 283. num. 13. vol. 4.

- 12 Cum autem quæritur, an conditio habeatur pro impleta, distinguendum est, aut loquimur de conditione impossibili, vel turpi, quæ censetur impossibilis: aut de conditione possibili, & honesta: primo casu conditio habeatur pro non scripta. l. obtinuit, de cond. & demonst. l. 1. & l. conditiones, 1. & secunda, de condit. instit. Cæterum si pro parte esset possibilis, & pro parte impossibilis, pro parte debet impleri. Bart. in d. l. i. num. 10. de condit. instit. Item si conditio impossibilis adiecta sit exheredationi, non reiicitur, sed vitiat exheredationem, quæ non debet benigna interpretatione adiuuari, vt subtiliter probat Socin. sen. in l. 3. §. purè nume. 3. de liber. & posthum. † Posteriore autem casu plenius distinguendum est, aut nos loquimur de conditione falsa de præterito, & tunc ille vitiat indistinctè, & nunquam habeatur pro impleta. l. cum in secundo, de iniust. testam. Bal. in l. prima, num. 10. de institut. & substitut. aut loquimur de conditione futuri temporis, quæ est propriè conditio, & tunc est aut conditio merè potestatiua, aut merè casualis, aut mixta. † Primo casu, quando est merè potestatiua, quomodocunque deficiat, si non steterit per honoratum, conditio habeatur pro impleta: non enim videtur defectus conditione, si

parere conditioni non possit, nam implenda est voluntas, si potest. l. quæ sub conditione. §. primo, in fi. de conditio. institut. & Bartol. in l. prima, in secunda oppositione, de institut. & substitut. reddit rationem, quia, cum conditio sit merè potestatiua, testator respexit solum factum honorati, quod per eum non stet, vt ille textus probat: igitur conditio merè potestatiua, nullo modo vitiat dispositionem, nisi quando steterit per factum ipsius honorati, nam si per eum non steterit, habeatur pro impleta, & sequitur Bald. in dicta l. prima, numero octauo, & alij ibidem. & Barto. & cæteri in l. in testamento, la secunda, de conditio. & demon. Sed hoc debet temperari, & sane intelligi, nisi is, qui debuit implere, fuerit in mora implendi, nam tunc licet postea implementum impediatur casu, conditio, quæ semel videtur defecta, non habeatur amplius pro impleta: vt Barto. sensit in dicta l. prima, numero primo, versiculo, si casu fortuito, & Bald. dicto nu. 8. ibi, nisi culpa præcederet casum, & Crau. in consil. 202. num. 8.

- 15 Secundo casu, † quando conditio est merè casualis, solus euentus inspicitur, & idè quomodocunque deficiat, impedit dispositionem, l. vni. §. fin. autem sub conditione, de caduc. tollend. Bart. in d. l. 1. in 1. oppositione, de instit. & substitut. & ibi Bal. nu. 10. & alij sequuntur: & Paul. Cast. in consil. 136. col. 1. versicu. & constat, & nu. 2. vers. & idè sicut in conditionibus, vol. 1.

Sed temperatur primò, nisi seruis purè fuerit hæres institutus, cui relicta sit libertas sub conditione casuali, vt in l. vltim. de necess. seru. hæred. instituen.

- 16 Secundo † debet restringi, nisi conditio deficiat facto eius cuius interfit, eam non impleri, nã iure civili generaliter receptum est, quoties per eum cuius interfit, conditio non impleri, sit quominus impleatur, vt perinde habeatur, ac si impleta fuisset, l. iure civili, de condit. & demon. quæ etiam in conditione merè casuali locum obtinet, vt scribit Socin. sen. in l. in testamento 2. num. 4. de condit. & demon.

Tertiò limitatur, vt non habeat locum, si testator fuisset relictorus etiam deficiente conditione, vt sensit Gloss. in l. 1. de inst. & subst. & ibi Pau. Cast. & sequitur Soc. in d. l. in testa. nu. 4. in fin.

Tertius casus est, quando conditio est mixta, & tunc rursus est distinguendū, aut est conditio mixta, quæ partim pèdet ex potestate honorati, & alterius: aut est mixta, quæ partim pendet ex facto honorati, & partim ex viribus fortunæ. † Superiore casu, quando conditio pendet ex potestate honorati, & alterius, si facto alterius impeditur, habeatur pro impleta: vt est casus in l. prima, & ibi Bar. in prima oppositione, de instit. & subst. Vnde cum conditio pendet ex facto duorum, si deficiat facto illius, in cuius persona debuit impleri, habeatur pro impleta, d. l. 1. & l. in testam. la secunda, & l. vter ex fratribus, & d. l. iure civili, de con. & demonst.

Cæterum si conditio quæ pendet ex facto duorum, deficiat facto eius, qui debet implere, nunquam habeatur pro impleta. l. si diuersis, de conditio. & demonst. Gloss. in dicta l. in testamento, quæ est communiter recepta. vt testatur & sequitur Socinus senior ibidem numero quinto & sexto, similiter etiam si deficiat casu, non habeatur pro impleta. l. legatum, de condit. inst. Bart. in dicta l. prima, numero primo, in secunda oppositio. de institut. & substitut. & Bal. ibidem numero sexto, dicens, quod si conditio mixta deficiat per casum, relicta deficiat.

- 18 Sed hoc limitatur primò, † vt non habeat locum

in alimentis. l. 1. C. de legat. & ibi Gloss. communiter recepta. l. annua. de annu. legat. l. illis libertis, & ibi Bar. de cond. & demon. idem Bart. in l. qui concubina. §. vxori, nume. 3. de leg. 3. Corn. in consilio 323. num. 10. ad fin. vol. 1. Ruyn. qui dicit, hanc esse communem opinionem in consilio 42. num. 2. vol. 2.

Secundò limitatur, vt non habeat locum in libertate relicta. l. cum ita datur, de conditio. & demonst.

Tertiò similiter limitatur, vt non procedat in legatis ad pias causas, quia valet argumentum de libertate ad piam causam, Bart. in l. proximè, de his quæ in testam. delent. & ita Roman. in specie concludit in Authen. similiter, num. 98. ad leg. falcid. & Socin. sen. in dicta l. in testamento, nume. 7. & Igne. in Auth. ex causa. num. 50. de lib. præterit.

Quartò limitatur, vt non habeat locum, quando conditio duobus fuit adiecta, & pro parte deficiat, & pro parte impleatur, vt l. penult. §. 1. de condit. & demonst. Socin. in d. l. in testamento, nume. 7. de cond. & demon.

- 19 Sed et si conditio mixta deficiat, quia tertius, sine quo impleri non potest, præstat iustum impedimentum, habeatur pro impleta, l. Titius si statuas, de condit. & demon. & Bart. in l. Mæuia. in princip. de annu. lega. dicit, quod si legatarius ex facto alterius sine culpa sua impeditur, conditio habeatur pro impleta, nam cum per legatarium non stat, quò minus impleatur, conditio habeatur pro impleta, optimus est textus in l. si post diem. §. item si qua conditio. ff. quan. dies lega. ced. Vnde Bal. in l. prima, numer. nono, de inst. & substitut. ex hoc colligit, quod si quis fuerit hæres institutus sub conditione, si construxerit ecclesiam in ædibus suis, conditio habeatur pro impleta, si episcopus (sine cuius auctoritate ecclesia non potest ædificari) noluerit consentire, idè que subiungit, si talis conditio fuerit adscripta, si quis cum filia alicuius matrimonium cõtraxerit, nam si pater matrimonium impediatur, conditio habeatur pro impleta, & si quis ita sit hæres institutus, si decem dederit, & accipere noluerit, cui dare iussus fuerit, pro impleta conditio habeatur. l. 3. de cond. instit. & quod conditio mixta habeatur pro impleta, si stat per tertium, sine quo impleri non potest, tradit etiam Corne. in consil. 323. nume. 4. volum. 1. & Gozad. in consil. 40. numer. 8.

- 20 Sed aduertendum est primò, † nam si testator legauit Titio, si Scia ei nupserit, si per Titium non steterit, sed per Seiam legatum non debetur, quia conditio principaliter est apposta in persona Scia, & consequenter debet esse in eius potestate, an velit Titio nubere, vel non. l. cum ab eo, ff. de cõtrah. emptio. & ita tenet Cyn. in dicta l. prima, in fin. de institut. & substitut. & Jacob. de Raue. ibi, per l. scribit, si mihi bibliothecam, eo. titul. de cõtrahen. emptio. in illis verbis, per me stet, quominus à Campanis ducto scilicet argumèto à contrario sensu, & sequitur Petrus, & Fulg. ibidem, & Raph. Cuman. & Imo. in dicta l. in testamento, la secunda, vbi etiam Socin. senior numero nono, dicit, ex verbis, & mente Alex. tutius esse hanc opinionem sequi, quicquid Gloss. contradixerit, sed ipse Soci. argumentatur pro Gloss. & cogitandum relinquit.

- 21 Secundò est aduertendum, † quod quando legatum relicta est Titio, si Seiam vxorem duxerit, si Titius semel fuit paratus cõtrahere matrimonium, & illa noluerit consentire, si postea illa velit, & Titius recusat, dubium est, an legatū consequi debeat. Nam Cyn. in dicta l. prima, de instit. & substitut. dicit,

eum non posse legatum consequi, quia vltima mora nocet, sed contrarium tenet Baldus & Saly. quia conditio semel fuit habita pro impleta, & ideo non potest amplius deficere, d. l. in testamèto, quæ etiã opinionem sequitur Paul. Castrensi & Alexand. in dicta l. prima, sed Imol. in dicta l. in testamento. ita concordat opiniones, aut legatarius consequutus est legatū, & tunc procedat opinio Baldi: aut non est consequutus, & tunc per heredem excipi potest, nisi matrimonio consentiat. argumento l. Mutianæ, & l. hæc conditio, de condition. & demonst. rat. Soci. verò adhuc plenius distinguit, & declarat in dicta l. in testamento, num. 11. vt patet culibet intuenti.

- 22 Tertiò est aduertendum, † quod quando implementum conditionis impeditur facto tertij, in cuius persona non debuit impleri, vt rum conditio habeatur pro impleta, Bartol. distinguit in dicta l. in testamèto: aut ille tertius directò agit, vt impediatur, & tunc habeatur pro impleta, aut hoc directò non agit, & non habeatur pro impleta. In dubio autè videtur hoc directò agere, & dicit, hæc omnia probari in l. tertia. §. si quis seruus, & l. non omne, de statu liber. quam distinctionem sequitur Baldus, & dicit esse notabilem in dicta l. i. num. 14. de institut. & substitut. & ibi Alexand. sequitur numer. 4. & Socin. in dicta l. in testamento, nume. 12. aduersus Cuman. tueretur, & latè insitit, & tandem colligit primò, quod regula iure civili, de condit. & demonst. rat. debeat restringi, vt habeat locum quando ille cuius interest conditione non impleri, directò impedit, aliàs secus. Secundò colligit quod etiam mixta conditio habeatur pro impleta, stat per eum, in cuius persona debet impleri quominus impleatur: vt in dicta l. in testamèto, secunda. Si quidem impedimentum sit directum, aliud est, si veniat in consequentiam. Item Ruyn. in consilio 42. numer. 14. volumine secundo, sequitur opinionem Bartoli, quod in dubio factum tertij intelligatur ad hoc ordinari, vt impediatur implementum conditionis, & consequenter, quod habeatur conditio pro impleta: idè que scribit Corneli. in dicta l. prima, de institut. & substitut. & in consil. 323. numero quinto, & infra latè, volumine primo, qui etiam numero 7. subdit, quod saltem debet haberi pro impleta, quando contra impedientem non est regressus pro indemnitate, veluti si is non sit soluendo, iuxta l. inde Neratius, in principio. ff. ad leg. Aquil. & notat Gloss. in dicta l. prima, de instit. & substitut. vbi etiam Bartol. numer. 1. versiculo, circa id quod dicitur, scribit, quod quando quis fuit impeditus facto alterius, & iniuste conditio non habeatur pro impleta, sed contra eum competit actio, per quam succurritur honorato, & idè non est necessè, quod habeatur pro impleta, per dictam l. inde Neratius, in princip. ff. ad leg. Aquil. Sed si (inquit Bartol.) per illam actionem non succurritur honorato, quia is qui impediuit, non sit soluendo, tunc in subsidium conditio habeatur pro impleta. l. vltima, de eo per quem fact. erit, & l. Titio, §. vltimo, de condit. & demonst. rat. Idem subdit Bartol. de potestatiua conditione, vt si fuerit impedita facto tertij iuste, ita vt contra eum actio dari non possit, merito habeatur pro impleta, per dictam l. si Titius, de conditio. & demonst. rat. Sed superius dictum est, quod si est conditio merè potestatiua, quomodocunque deficiat, habeatur pro impleta, si non steterit per eum, qui debuit eam implere, per l. quæ sub conditione, §. quoties, de conditio. & demonst. rat. & l. si post diem, §. item si qua conditio, ff. quan. dies lega. ced. & ex

& ex iis quæ diximus, colligitur, quod conditio habetur pro impleta, si tertius præter iustum impedimentum, quia tunc contra eum nullus est regressus, si autem iniustum præbuerit impedimentum, tunc si est soluendo, non habetur pro impleta, quia ipse conveniri potest: sed si non sit soluendo, habetur pro impleta, quia frustra agitur aduersus eum, cuius inopia agentis intentionem excludit, l. nam is. ff. de dol. mal. & ita probatur in dicta l. si Titius statuas, de cõditi. & demon. & in dicta l. inde Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad leg. Aquil. quod Roman. etiam scribit inter consilia Paul. Castren. in consil. 228. nu. 2. versiculo, respondetur, vol. 2.

Dictum est de conditione mixta, quæ pendet ex potestate honorati, & alterius: tunc videndum est, quando partim p̄det ex potestate honorati, & partim ex viribus fortunæ: & tunc quidem si deficiat, illa nõ habetur pro impleta, quia cum testator voluerit hoc p̄dere non solum ex potestate honorati, sed etiam ex insidiis fortunæ, relictum extinguitur, Glo. in Rub. de conditio. & demonstr. & in dicta l. testamento. secunda, eodem titulo, & ita sensit Bar. in dicta l. prima, in prima oppositione, de instit. & substi. & Bald. expressit numero decimo, & Soc. sen. in dicta l. in testamento, num. quinto. Sed hoc quoq; sanè debet intelligi, si mixta conditio deficiat per casum, id est per rerum naturam, tunc enim ex voluntate defuncti deficit relictum: sed si deficiat per hominem, quia factò hominis intercedente non potuit impleri, tunc relictum non deficit, Bald. in d. l. prima, numero sexto, de instit. & substit. nisi quis dixerit, quod Baldus debeat intelligi de conditione mixta, quæ pendet ex factò honorati, & alterius, non autem de illa quæ pendet ex potestate honorati, & viribus fortunæ: & hoc quidem verum est, nisi deficiat factò eius, cuius interfit conditionem non impleri, quem admodum etiam de conditione merè casuali dictum fuit, per dictam l. iure ciuili, de con. & demon.

24 Illud t̄ autem dubium non est, quod si alicui relictum sit sub hac conditione, si vicerit in colluctatione, si non vicit, quamuis per eum non steterit, legatum non consequitur, quia talis est natura huius conditionis, vt requirat factum, non conatum, Bald. in l. prima, numero 21. de instit. & substit. per notata in l. in executione. §. vltim. de verbor. obligat. & sequitur Iaso. in l. si rem tibi, numero secundo, de præscript. verb. quod sanè intelligitur, quando quis ludendo impedit, secus si ludere recuset, quia tunc videtur stare per illum, & conditio habetur pro impleta, Gloss. in l. si gratuitam. §. vltimo, de præscript. verb. in verbo victori, Bartol. & alij in dicta l. in executione. §. vlt. & Dec. in l. in iure ciuili, numer. sexto, de reg. iur. Item testator potest facere, vt conditio non habeatur pro impleta, quamuis per aliquem steterit, quominus impleatur, Alciat. in l. nemo potest, nu. 8. de leg. 1.

25 Nouissimè t̄ videndum est, si conditio deficiat factò ipsius testatoris, an habeatur pro impleta: & quidem magis videtur conditio defecisse, vt probatur in l. cum tale. §. falsam conditionem, de condi. & demon. sed Bal. in dicta l. prima, numero 22. de instit. & substit. quærit, si testator reliquit fratribus prædictatoribus centum pro sepultura, t̄ postea decesserit excommunicatus, ita vt non potuerit in ecclesia sepeliri (nam excommunicati, si possint ab aliis discerni, debent etiam exhumari, capitulo sacris, de sepulch. & capitulo, ad hæc, de priuileg. & exce. prælat.) quæritur, an legatum ipsi fratribus debeatur,

nam testator ipse facit, quod conditio nõ possit impleri, & quidem Dyn. quem Bald. refert, determinat propositam quæstionem in l. miles. §. vltimo. ff. de adulter. & dicit, quod relictum debetur, quia conditio habetur pro impleta, quia stat per testatorẽ, quominus impleatur, quod secundum Bald. est notandum & memoria retinendum, vel quia ortum fuit impedimẽtum iuris ex factò defuncti, per illum textum in dicta l. miles, §. vltimo. & ibi Bartol. & sequitur Salyc. in dicta l. prima, numero sexto, & Paul. Castren. numero octauo, & Alexand. num. 11. de instit. & substit. item Bald. in consilio 478. numero secundo, versiculo, & idẽ conditio, volum. 1. scribit, quod conditio deficiens factò eius, qui eam apposuit in suum fauorem, non vitiat, per l. ex his, cum ibi notatis. C. quand. dies lega. ced. Ceterum Socin. senior in dicta l. in testamento, num. 13. latius insitit, & distinguit, nam aliquando, & primò conditio deficit factò testatoris, quia ipse remouet solam conditionem, & tunc legatum non reuocatur, vt l. si quis seruum, de condition. & demonstr. aliquando, & secundò conditio ex factò voluntario testatoris nõ potest impleri, & tunc cum ipse impediat implementum, & conditionem non remouet, intelligitur voluisse adimere legatum. & ita loquitur, & procedit textus in dicta l. cum tale. §. falsam conditionem, de conditio. & demonstr. aliquando, & tertio conditio deficit factò testatoris necessarid, seu impeditur eius implementum, & tunc non videtur testator habuisse animum adimendi legatum, argumento l. fideicommissa. §. si rem, de legat. tertio, coniuicta l. tertia. §. conditio, de adim. legat. & in hoc casu secundum eum procedit communis opinio, quod scilicet conditio habeatur pro impleta. t̄ Quando autẽ conditio habetur pro impleta, vt cum competat actio. vel officium iudicis, explicat Bal. distinguendo in dicta l. prima, numero quinto, de instit. & substit. & Ioan. Crot. in l. r. nu. 32. & infra. de legat. primo, & ibidem Alciat. nu. 22. vers. alter est casus, & Iacob. de Nigr. nu. 55. & 56.

De conditione dandi.
Tit. XVII.

SUMMARY M.

- 1 *Conditio, si decem dederit, an sit potestatiua vel mixta, late discutit, & infra.*
- 2 *Conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium steterit, quo minus impleatur.*
- 3 *Fortuna in rebus humanis dominatur. Fortuiti casus prouideri non possunt, ibidem.*
- 4 *Filius non potest institui sub conditione mixta.*
- 5 *Conditio dandi non potest impleri, nisi post mortem testatoris.*
- 6 *L. suum quoque. §. puto. ff. de heredib. institut. declaratur.*
- 7 *L. cum ita datur, de conditio. & demonstr. declaratur.*
- 8 *Conditio potestatiua dicitur, que facile potest impleri.*
- 9 *Lucri cupidi censentur omnes.*
- 10 *Conditio dandi potest per alium impleri.*
- 11 *Conditio dandi adiecta legatario, intelligitur, si dederit heredi.*
- 12 *Conditio dandi vni ex heredibus, debet impleri in persona alterius, si is repudauerit hereditatem.*
- 13 *Conditio dandi heredi intelligitur de herede scripto ex quo inferitur.*

- 14 *Cõditio dandi heredi intelligitur de eo, qui cum effectu sit heres, quod infra declaratur.*
- 15 *Heres, qui coactus adiuuit hereditatem, nullum commodum sentit limitatur.*
- 16 *Conditio, si heredi dederit, non potest impleri in fideicommissario vniuersali.*
- 17 *Conditio si dederit heredi, potest impleri in bonorum possessore. L. is, qui in potestate. §. vl. de lega. præstan. declaratur, ibi. & num. 21.*
- 18 *Bonorum possessor, an propriè sit heres.*
- 19 *Conditio dandi an debeat impleri in eo herede, cui vt indigno aufertur hereditas, & infra.*
- 20 *L. post legatum. §. qui mortis causa ff. de iis, quib. vt indignis, declaratur.*
- 22 *Pœna non egreditur delictum.*
- 23 *Conditio dandi heredi, an debeat impleri in venditore vel emptore hereditatis.*
- 24 *Conditio dandi heredi, potest impleri in herede heredis, & nu. 26. late distinguit.*
- 25 *Conditio dandi legatario, non potest impleri in eius herede.*
- 26 *Conditio dandi heredi an debeat impleri in herede scripto, vel in filio præterito, seu exheredato, qui ru pro testamento succedit ab intestato.*
- 27 *L. qui heredi. §. cum hereditas, de condit. & demonstr. declaratur.*
- 28 *Conditio dandi debet impleri etiam in eo, qui ex testamento capere non potest.*
- 29 *Conditio dandi pupillo vel furioso, potest impleri in tutore vel curatore. L. Stichum. §. usufructum. ff. de solut. declaratur, ibidem.*
- 30 *Dictio maxime, interdum subauditur.*
- 31 *Dolus tutoris non nocet pupillo, limitatur.*
- 32 *Conditio dandi habetur pro impleta, si is, cui dari oportet, nolit accipere.*
- 33 *Conditio dandi an debeat formaliter impleri, si is, cui dari debet, primum noluit accipere, & postea velit.*
- 34 *Conditio dandi an formaliter debeat impleri, & si tẽ quomodo possit.*
- 35 *Conditio dandi certam quantitatem an possit impleri, si dederit argentarium promissorem.*

DICTVM est generaliter, quãdo ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta: nunc, vt planius hoc possit intelligi, videamus in specie de quibusdam conditionibus, quæ in vso quotidiano magis versantur. Et primùm quidem illa est frequentissima: si decem dederit, quæ vt facilius percipi possit, explicabimus primò, an sit potestatiua, vel mixta: secundò, an possit per alium impleri: tertio, an possit impleri in alterius persona, quàm quæ à testatore fuerit expressa: quartò & vltimò, an possit impleri alio modo, quàm dictum fuerit ab ipso testatore: ex his enim manifestissimè apparebit, quando hæc conditio habeatur pro impleta, tametsi forma expressa non fuerit ad vnguem obseruata.

1 Quod t̄ attinet ad primum articulum, quo quæritur, an hæc conditio sit potestatiua, vel mixta, Gloss. in l. r. de instit. & subst. sensuit, eam esse mixtam, & ibi Bal. sequitur nu. 12. & Paul. Castr. nu. 7. & dicit Bald. quod regulæ, quæ loquuntur de conditione mixta, in hac etiam locum habent, quamquam fauore libertatis censetur simpliciter potestatiua, vt subdit ex mente Gloss. per tex. in l. cum ita datur, de cõd. & demon. vbi si libertas sit seruo relicta sub hac condi-

tione, si decem dederit Titio, locum habet, si Titius priusquam ei pecuniam dederit, moriatur: aliud est in legato pecuniario, vt ille tex. subiunxit: quia conditio intelligitur de fecisse, si antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur, ex quo sequitur, quod huiusmodi conditio non possit dici potestatiua: quoniam t̄ conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium non steterit, quominus impleatur. l. quæ sub conditione. §. quoties, de cond. inst. At huiusmodi conditio, si per casum deficiat, nõ habetur pro impleta, nisi fauore libertatis, dicta l. cum ita datur. ergo non potest dici potestatiua, sed mixta: cuius natura talis est, vt si deficiat per casum fortuitum contingentem in persona eius, in quo debuit impleri, legatum non debeatur. l. legatum, de condit. instert.

2 Secundò hæc opinio confirmatur, quia hæc conditio videtur pendere, primùm quidem à fortuna, t̄ quæ (vt vulgò dicitur) in rebus humanis dominatur: omnis enim status noster sub perpetuo motu consistit. §. vt autem lex, in Authen. de non alienand. reb. eccles. & multi casus rebus incidit mortalium. l. inter antiquam. C. de vsu & usufruct. & fortuiti casus cuius etiam diligentissimo patrifamilias possunt contingere. l. verum. §. sciendum, versiculo, si locupletis, de minorib. nullum enim hominum consilium eos præuidere potest. l. 2. §. si eo tempore, de admini. rer. ad ciuita. pertin. Secundò hæc etiam conditio pendet non solum à voluntate dantis, sed etiam ex arbitrio recipientis, non enim datio sine acceptioe potest intelligi, vt de donatione M. Cicero euidenter expressit in Topic. in versiculo, quo in genere.

3 Sed tamen diuersa sententia videtur magis probabilis, quod imò hæc cõditio si decem dederit, sit potestatiua: primùm, t̄ quia filius sub conditione mixta nõ potest institui, nisi in eius defectum fuerit exheredatus, quoniam ea deficiente intelligitur præteritus, & consequenter testamentum est nullum. l. si pater, de instit. & subst. At qui filius sub hac cõditione, si decem dederit, potest institui. l. vlt. de condit. inst. ergo est potestatiua, vt ille text. expressit.

4 Secundò hæc opinio probatur: nam t̄ hæc conditio, si decem dederit, equiparatur huic conditioni, si ascenderit Capitolium, quæ quidẽ non potest impleri, nisi post mortem testatoris, quod est propriũ conditionis potestatiuæ. l. 2. de con. & demo. ergo intelligitur potestatiua, non mixta: nam mixta conditio, viuo etiam testatore, potest impleri, quia pendet etiam ex casu, d. l. 2.

5 Tertiò inducitur t̄ textus apertus in l. suus quoque. §. puto. ff. de heredibus instit. vbi Vlpianus putat, hanc conditionẽ, si Titio decem dederit, esse indifficilem, si Titius peregrinetur longinquo itinere, & consequenter eam non esse in arbitrio, seu potestate. Igitur vult, hanc conditionem esse potestatiuã, si Titius longinquo itinere non peregrinetur: quia dicitur esse in arbitrio, seu potestate dantis: vnde mixta dici non debet: & ita illum textum perp̄dit Soc. sen. dicens, sibi esse casum apertum, in d. l. 2. num. 5. de cond. & demon.

6 Neque t̄ huic sententiæ aduersatur primùm dicta l. cum ita datur, de condit. & demonstr. quia ex mente Rapha. Cuma. Imol. & Socin. respondetur primò, quod quamuis hæc conditio sit potestatiua, tamen habet effectum mixtæ conditionis, quo ad hoc, vt non habeatur pro impleta, si is in quo debeat impleri, prius quàm pecunia ei fuerit oblata, moriatur, secundò quod loquitur & intelligitur, quando hæc

conditio erat difficilis. potest enim esse difficilis, & mixta, si pauperi fuerit adscripta, nam is non potest eam facile implere, ut dicunt Angel. & Imol. in l. vlt. de condit. institut. præsertim si magna sit quantitas, quæ dari debet. Cōditio tamen potestatiua illa est, quæ facile potest impleri: & si facile impleri non potest, nō dicitur potestatiua. d. l. suus quoque. §. puto. ff. de hæred. instit.

Neque etiam secundum refragatur, quod hæc cōditio videatur pendere primum à fortuna, secundò à voluntate accipientis. Quia ducto argumento à verosimili, & à communiter contingentibus, iuxta l. nō est verisimile. ff. quod met. caus. & l. nam ad cas. ff. de legibus, & l. certi conditio. §. si nummos. ff. si certa. nemo creditur pecuniam nolle accipere, cum ex causa lucratiua datur, nam omnes homines sunt lucri cupidi, ut scribit Plato in Hipparcho, & experientia docet, quæ est efficax rerum magistra. c. quam sit, de elec. & elec. postea. lib. 6. & idè hæc conditio magis censetur potestatiua, quam mixta, Cyn. in l. de instit. & substit. & Imol. in l. vlt. de condit. instit. Præterea si quis etiam pecuniam oblatam accipere recuset, conditio habetur pro impleta. l. 3. & l. vter ex fratribus, in fin. de condit. instit. & l. si post diem. §. item si qua conditio. ff. quando dies legat. ced.

Explicitus est primus articulus, secundo loco sequitur videre, an hæc cōditio possit per alium impleri. Et quidem magis receptum est, ut possit. l. Archusa, de statu hom. & l. vlt. de cond. instit. quod non est permittum in ea conditione, quæ in faciendo consistit, si personæ facientis cohæreat. l. i. §. ne autem, de caduc. toll. Sed etsi hæc conditio dandi possit impleri per alium, tamē is, qui vult eam implere, debet accedere ad eum, cui dari oportet, ut per illum textum scribit Imol. in l. suus quoque. §. puto, in fin. ff. de hæred. instit. & tunc quidem si is nolit accipere, conditio habetur pro impleta: quia non stat per eum, quominus det, iuribus superius citatis.

Tertius est articulus, an hæc conditio possit impleri in alterius persona, quam qua fuerit expressa à testatore: in primis autem scire oportet, hæc conditionem posse conferri in personam certam & incertam. l. Paulus, la prima, & ibi Bart. Paul. Castren. & alij, & maximè Soc. sen. qui apertius declarat, de rebus dub. Et si aliud testator non expresserit, in dubio legatarius, qui dare iussus est, intelligitur, ut dare debeat hæredi, à quo percepit emolumentum legati, iuxta l. ita liber. & l. Labeo, post princip. in versicul. & si quærat, & l. qui pecuniā, de statu. liber. & colligitur ex iis quæ scribit Bart. in l. Paulus ij, de rebus dub. & hoc notat in specie Soc. sen. in l. si in diem, in prin. de condit. & demonstr. & ita ipse etiam intelligit in l. Paulus, la prima, numer. 1. de reb. dub. Et si quis duobus hæredibus dare iussus fuerit, vno eorum repudiante, conditio in persona alterius, qui adiuit hæreditatem, in solidum implenda est. l. qui duobus, in fin. de condi. & demon. & ibi Socin. sen. adnotavit num. 3. & l. Thais. §. Stichus. ff. de fideicommiss. liber. & rationem explicat Aret. in l. si mihi & Titio, col. 1. in versiculo, vnde, de verbo. oblig. dicens, quod quādo implemētum in hæredibus fieri debet, illud magis videtur datum cōtemplatione hæreditatis, quam personarum: & idè, quando hæreditas cōiuncta est in persona vnus, non est mirum, si ius accrescendi etiam in eo locum habeat. Sed aliud dicendum est, si quis per modum conditionis iussus fuerit dare duobus, vel pluribus extraneis, qui non sint hæredes: quoniam si ex his alter moriatur, antequam mōra

committatur, sufficit alteri dimidiam dari, ut cōditio impleatur, l. pen. in secundo responso, de condit. & demon. & hanc opinionem, quicquid Bartol. contraxerit, communem attestatur, & sequitur Alexand. in d. l. si mihi & Titio, num. 9. in fin. de verb. oblig.

13 Hæc tamen conditio, si hæredi dederit, cohæret personæ hæredis scripti: & idè debet in eo impleri, non in alio. Vnde si alienus seruus fuerit institutus, ipsi seruo, non domino dare debet: nam & si alio instituto iussus est seruo Titij dare, ipsi seruo datur: quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominum, l. qui hæredi, in principio, de cond. & demon. Id quod debet intelligi, nisi domino datum fuerit ex voluntate serui, l. Stichum. §. vsum fructum, versiculo ceterum. ff. de solu. nam simili quoque modo si quis domino dare causa implendæ conditionis iussus fuerit, non implet conditionem dando seruo eius, nisi dominus consenserit, d. l. qui hæredi, in fin. princip. de condit. & demonst.

14 Sed etsi huiusmodi conditio debeat impleri in hærede scripto, tamen intelligitur de eo qui cum effectu hæres est, nam si minor fuerit hæres institutus, & beneficio ætatis hæreditate se abstinerit in eius persona conditio implenda non est, quamvis nomine hæres permaneat, iuxta l. & si sine. §. sed quod Papinianus, de minoribus, nam in eo debet impleri conditio, qui cum effectu hæres est, & ita tradunt Raph. Cuman. & Imol. licet Bartol. dubitauerit in dicta l. qui hæred. §. cum hæreditas, de condition. & demonst. & hanc opinionem confirmat Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero 24. & 25. di. secundum nouam lectionem, numero 37. & 38. de libe. & posthum.

Sed ego puto aduertendum, quia huiusmodi conditio in eo etiam potest impleri, qui nudo nomine sine effectu hæres permanet: nam cum hæreditas ex Trebelliano Senatuscōsulto restituta est, hæredi dandum est, ut impleatur conditio, nec hoc restituendū est ex causa fideicommissi, dicta l. qui hæred. §. cum hæreditas. ff. ad Trebell. §. Quinetiam si suspectam adiit, & restituit hæreditatem, benignius receptū est, etiam in hoc casu nihil ei auferri, ut ille textus subiūxit: ex quo videtur posse dici, hoc emolumentum hereditarium non esse: nam si esset hereditarium, non posset retinere: quoniam qui coactus adiuit, nullum commodum sentit. §. sed quia stipulationes, in fin. Instit. de fideicommiss. heredit. l. quia poterat, & l. nam quod. §. qui compulsus. ff. ad Trebel. quod vtiq; de commodo hereditario est intelligendum: & hoc lucrum hereditarium non esse, quamvis occasione hereditatis capiatur, Soc. sen. tenet in d. §. cum hæreditas, nu. 5. & 7. & circa fin.

16 Ex his autem apparet, hanc conditionem, si hæredi decem dederit, non posse impleri in fideicommissario vniuersali, ut est casus in dicta l. qui hæred. §. cum hæreditas, de condit. & demonst. & post Angel. tradit Paul. Castren. in l. precibus, numero vigesimo, in versiculo, addit Angelus, de impub. & alij substitut. & Lancello. Galiau. in l. Centurio, num. 32. versiculo, nona est vtilitas, de vulg. & pupilla. substitut. & Ioan. Crot. in l. 4. §. Cato, num. 118. versiculo, secundò arguitur, de verborū obligatio. Et hoc quidem mirum videtur, quia fideicommissarius etiam est hæres vtilis, hoc est quoad effectum, l. si filius, §. primo, quod cum eo, qui in aliena potest. & huiusmodi conditio videtur posse impleri etiam in eo qui directò nō est hæres, sed vtiliter, ut est bonorum possessor

possessor, l. is qui in potestate. §. vltimo, de legat. præstand. vbi dicitur, quod hæc conditio, si hæredi decem dederit, impletur, si ei qui contra tabulas bonorum possessionem acceperit, decem dederit, non si hæredi instituto: & tamen plusquam manifestum est, bonorum possessorem ipso iure hæredem non esse, sed locò hæredis, §. quos autem, Instit. de bonor. possessio. l. 2. ff. eodem tit. & l. prætor. ff. de regul. iur. & quidem Dec. in l. precibus, num. 25. ad fin. de impub. & aliis substitut. hanc reddit rationem, quod idè hæc conditio possit impleri in bonorū possessore, quia ex iure speciali legatum sustinetur: sed Lancello. Galiau. in d. l. centurio, num. 34. versica. nona vtilitas, de vulg. & pup. substitut. eam reicit, quia ille tex. aliam rationem expressit, quam ipse explicat, nam si testator, inquit, directum tantum fecit hæredem, & iussit ei certam summam dari causa implendæ conditionis: tunc si ille efficitur hæres directus nudo nomine, & alius efficitur hæres vtilis ex dispositione legis sine facto & voluntate testatoris, onus transit ad talem hæredem vtilem, cum eo emolumento, quod erat dandum hæredi: quia lex vult, quod hæres vtilis ex sua iuris dispositione, cum sustineat onus, habeat etiam emolumentum: nam ille textus hæc reddit rationem: quia absurdum est, illum commoda hæreditatis habere, alium onera hæreditatis sustinere in præstando legato: quoniam igitur hæres directus non sentit onus, propter quod debeat habere emolumentum à legatario, non debet conf. qui emolumentum. l. filio. §. matri, de adim. leg. quod si testator, subiūgit Galiau. prospexit de hærede directo & vtili, ut est fideicommissarius vniuersalis, tunc intelligitur sensisse de hærede directo, & consequenter hæres vtilis, sicuti est fideicommissarius, excluditur ab emolumento, quod datur hæredi causa implendæ conditionis: nam hoc præstandum est hæredi, non fideicommissario, quia hæc fuit sententia testatoris, d. l. qui hæred. §. cum hæreditas, de cond. & demonst. & ibi Soci. sen. hoc sensit, nam quando testator hæredi instituto dedit fideicommissarium substitutum, apparet, voluisse eum honorare hæredem in eo, quod dandum est hæredi causa implendæ conditionis: sed quando non prospexit de fideicommissario, apparet, voluisse eum honorare hæredem propter onus, & idè si alius efficitur hæres, illi dari oportet, & ita procedit tex. in d. l. i. qui in potestate, §. vlti. de legat. præstand. quā solutione arguā appellat Ripa in dicta l. Centurio, n. 58. de vulg. substit. quamuis ipse putet verius esse, quod ille text. loquatur de bonorum possessore, qui ex toto hæres est: & secundum Bart. in d. l. §. bonorum. ff. ad Treb. propriè est hæres, sed si fideicommissarius ex toto hæres non est, ut sensit Alexand. in l. qui liberis. §. hæc verba, sub numer. 5. de vulg. & pup. substit. Ego verò primò animaduerto, quod Bart. in l. i. num. 1. de vulg. & pup. substit. vult bonorum possessorem hæredem dici secundum latam significationem. Secundò puto, non tam spectandum esse, an propriè sit hæres, quam mentem ipsius testatoris, ut in eo debeat impleri, de quo testator ipse sensit, tametsi hæres propriè non sit, ut scribit Aret. in l. cum filiofam. nu. 7. de legat. i. per l. sub diuersis, §. i. de cond. & demon. vbi hæc conditio, si decem dederit hæredi, potest impleri etiam in hærede hæredis, qui tamen hæres propriè dici non potest, Bartol. in l. paterfam. de vulg. & pup. substit.

19 Quæret t̄ autem aliquis, si hæredi scripto tanquā indigno per filiū auferatur hæreditas, an in eius persona conditio debeat impleri. Et quidem Bar. in d. l.

qui hæredi. §. cum hæreditas, numer. i. putat in hærede scripto conditionem impleri debere, non in filio: quia nihilominus hæres permanet, lex facta. §. Iulianus Longinus, de vulg. & pup. substituto. & colligit argumentum ex d. §. cum hæreditas, in versiculo, sed cum suspectam, & l. si is, qui, & l. in substitutione, de vulg. & pup. substit. idemq; scribit Zas. in d. l. ex facta. §. Iulianus, numer. 17. Sed contra Bartolum Roman. insurgit, in l. si totam, in fin. de acquir. hæred. & adducit casum l. post legatum. §. qui mortis causa, in versiculo, alia causa. ff. de iis, quibus ut indign. vbi dicitur, quod hæres, qui est indignus, priuatur etiam commodo, quod accipit à statu libero, vel legatario: & illum textum contra Bartolum adducit etiam Raphaela. Cuman. in dicta l. qui hæred. §. cum hæreditas: sed Soc. sen. ibidem, numero octauo. tuctur Bartolum. & considerat, quod aliquando causa indignitatis respicit portionem hæreditatis, seu ipsam hæreditatem: ut puta, si fidem tacitè accommodauit, ut restituere ei, qui capere non possit, & tunc procedit decisio Bartoli per textum in dicta leg. ex facta. §. Iulianus, de vulg. & pup. substit. cum concord. quia vitium indignitatis non respicit testamentum: aliquādo verò causa indignitatis respicit testamentum, ut puta si quis accusauit testamentum falsum esse, & tunc is quidem priuatur omni commodo quod percepit propter ipsum testamentum: & consequenter etiam eo, quod percepit causa implendæ conditionis, & ita loquitur text. in d. l. post legatum. §. qui mortis causa. ff. de iis quibus ut indign. & ita Soci. intelligit procedere sententiam Cuman. & Romani.

21 Sed t̄ contra opinionem Bartoli idem Socin. fortius inducit tex. in l. is qui in potestate. §. vltim. de legat. præstand. maximè in ratione decidendi: vbi dicitur, absurdum esse, aliam commoda hæreditatis habere, aliam onera sustinere, quod multò magis in casu proposito recipiendum est: quia ex suo facto quis priuatur hæreditate, cum ab eo tanquam ab indigno auferatur, quod in d. §. vlt. dici nō potest. Itaque cum is non sentiat onus, nec commodum sentire debet, & per illum textum Socin. putat opinionem Bartoli difficulter posse defendi: & iurib. contrariis, quibus Bar. mouetur, respondet duobus modis, primò, quod in illis iuribus verificatur conditio in eo qui in totum definit esse hæres: quia aliquando fuit hæres, ut in d. §. Iulianus, & in d. l. in substitutione, eodem titu. de vulg. & pup. substit. Sed in proposito non sufficit, quod aliquando fuerit hæres, ut in eo possit conditio impleri, ut colligitur ex dicta l. is qui in potestate. §. vltim. de legat. præstand. Secundò respondet, quod in iuribus allegatis per Bartol. non percipitur commodum propter onus hereditarium, sicut in casu proposito, d. l. is qui §. vlt. & ita subsistit, quia Doc. non declarant. Sed ego considero quod si illa ratio, quæ exprimitur in dict. l. is qui, §. vltim. esset generaliter intelligenda, sequeretur, quod etiam si hæres coactus adierit hæreditatem, & fideicommissario restituit, non posset in ipso hærede conditio impleri: quia fideicommissarius debet omnia onera sustinere, l. quia poterat, ff. ad Trebel. & §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hæred. & tamen sine dubio in ipso hærede, qui nullum sentit onus, debet conditio impleri, d. l. qui hæred. §. cum hæreditas. ff. ad Treb. & ratio est: quia testator de eo sensisse videtur, ut superius fuit expositum, dem ergo in proposito potest dici, quod, cum is, à quo, veluti ab indigno, hæreditas auferatur, remaneat hæres iuribus su-

prà citatis, & testator de eo senserit, in eo etiam conditio debeat impleri, saltem in eo casu, quo vitium indignitatis non respicit testamentum, vt Soc. superius dixit. Nec ratio iuris patitur, vt quis in eo, in quo non deliquit, puniatur, aut quod pœna delictum egrediatur, l. rescripti, & l. hæres, & l. cum qui §. vlt. ff. de iis qui. vt indign. quamuis igitur quis fidē suam tacite accommodauerit, vt alteri, qui capere non poterat hæreditatem restitueret, & ob id debeat hæreditas fisco applicari, iuxta l. in fraudem, in prin. ff. de iis quib. vt indign. & l. non intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisco. non tamen eo cōmodo priuari debet, quod implendæ conditionis causa perceperit, quia in eo nihil admisit, & ita Bartoli sentētia videtur posse sustineri.

23 Quæret etiam aliquis, an si hæres scriptus venderit hæreditatem, in eo debeat huiusmodi conditio impleri. Et quidem Bartol. in d. l. qui hæredi, §. cum hæreditas, de conditi. & demon. indubitatē cōcludit, in eo conditionem implendam esse, quia hæres est, l. t. C. de hæred. & actio. vendi. quanquam existimet, hoc emolumentum emptori restituendū esse arg. l. venditor, ff. de hæred. vend. sed hoc Socin. sen. in d. l. qui hæredi, §. cum hæreditas, numer. 8. versic. quærit etiam, indubium reuocat: quia tale lucrum non venit in venditione hæreditatis, & sic non debet restitui fideicommissario vniuersali, d. §. cum hæreditas simili modo emptori hæreditatis non videtur esse restituendum. Neque obstat d. l. venditor: quia non loquitur de eo commodo, quod hæres perceperit causa implendæ conditionis, quod quidem potest dici non esse emptori restituendum, quia hæreditarium non est, adeo vt nec in quartam hæredi debeat imputari, l. in quartam, in prin. ff. ad leg. falc.

24 Illud quoque est adnotandum, hanc cōditionem, si decem dederit hæredi, posse impleri etiam in hærede hæredis, l. sub diuersis, §. vlt. de cond. & demon. & tamen vt superius dictum est, hæres hæredis non est propriè hæres, non enim tam debemus propriam verborum significationem scrutari, quam quid testator ipse senserit. l. cum de Lanionis, §. item cacabos. versiculo, optimum, de fund. instr. & in conditionibus potissimum voluntas testatoris inspicitur, quæ primum locum tenet, & conditiones regit, l. in conditionibus primum locum, in princ. & l. pater Scuerinam, in princ. & §. 1. de conditi. & demonst.

25 Vnde et si quis iussus fuerit nominatim dare legatario, eius hæredi dare nō poterit, quia de eo testator sensisse non videtur, d. l. sub diuersis, §. vlti. & ibi Bar. de cond. & demon. hæc enim conditio, si decem dederit Titio, qui non est hæres, deficit, si antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur, nisi libertas ita fuerit relicta: quia favore libertatis aliud receptum est. l. cum ita datur, co. tit. de cond. & dem. Sed est aduertendū, quod imò hæc etiā cōditio, si decem dederit hæredi, nō potest impleri in hærede hæredis, vt Dec. scribit in l. quæ legata, in fi. ff. de reg. iur. per l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. & pupil. substitut. & l. cum ita datur, de conditi. & demonst. Verum planè Decium reprehēdit Tiraq. de retrac. cōuentio. §. 1. in Gloss. 6. numer. 20. in fin. dicens eum in hoc errasse, quoniam tex. in d. l. cum ita datur, in §. ex his verbis, probat contrarium, dicens, ex his verbis, si hæredi Titio dederit, liber esto, nō tantum hæredi dando peruenit ad libertatem. Sed ego confidero, quod ille tex. euidenter loquitur de libertate, & inter libertatem, & alia legata, quod ad propositum

attinet, constituit differentiā, quam etiā facit textus in l. sub diuersis, §. hæredi. eodem titulo, dicens, hæredi decem dare iussus, & liber esse, hæredi hæredis dando peruenit ad libertatem, quod non similiter in legatarij persona custodiri Publius scripsit. Fatendum tamen est, idem quoque in legatario esse, si hoc testator senserit, vt dicitur in l. si peculium, §. hæredi, de statu lib. Sed in proposito Soly. in l. si plures, num. 6. de conditi. insert. cum quæritur, an hæc conditio possit impleri in hærede, ita distinguit, aut persona fuit nominata sub nomine appellatiuo, vt puta, lego Titio fundū, si decem dederit hæredi, & nunc potest dare hæredi hæredis: quia testatoris est hæres, vt l. vlti. C. de hæred. instit. & l. Stichum, ff. de re iud. & pro hoc inducit l. si peculium, §. si is cui, in fin. de statu lib. & d. l. cum ita, §. 1. de cond. & demonst. Aut verò persona (inquit) fuit nominata nomine proprio, & tunc non potest, vt d. l. cum ita datur, de cōdi. & demonst. Sed hoc, vt Salycet. subiunxit, non habet locum in statu libero, vt ibi patet, & l. si peculium, §. is cui. Aut verò (subiungit Saly.) fuit nominatus nomine proprio & appellatiuo, & tunc inspicitur, quod præcedat, vt l. si seruus communis, de stipula. seruo. quam distinctionem sentit Gloss. in d. l. cum ita datur, & sequitur Petr. de Bellapert. & Cyn. & Bald. in d. l. si plures, num. 32. & in specie, quod conditio non possit impleri in hæredis, quando expressum est nomen proprium, tradit etiam Bartol. in d. l. cum ita datur, & in d. l. sub diuersis, §. vlt. & Imol. in l. 2. testatore, sub num. 3. vers. sed certè de conditi. & demonst. & Socin. sen. in conf. 24. numer. 11. volum. 3. & Royn. in consil. 26. numer. 12. vol. 3.

26 Quæritur etiam si testamentū rumpatur ex causa præteritionis, vel ex hæredationis, an hæc cōditio, si decem dederit hæredi, debeat impleri in persona hæredis scripti, vel hæredis legitimi, qui succedit ab intestato. Nam implementum conditionis conseruatur per Authen. ex causa, de liber. præter. Et quidem Bar. in l. filio præterito, num. 12. & Franc. de Ramponibus, eius discipulus, idemque Bart. in d. Auth. ex causa, num. 13. ad fi. tenet, conditionem impleri debere in hærede scripto, per text. in d. l. qui hæredi, §. cum hæreditas, de condition. & demonstrat. Sed Imol. in dicta l. filio præterito, num. 38. & Saly. & Alex. num. 10. in d. Authen. ex causa, tenent contrariam sententiam per d. l. is qui in potestate, §. vlt. de legat. præstand. & sequitur Ias. ibidem, num. 12. Sed ad illum tex. respondet Royn. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 23. aliàs in noua lect. num. 36. de lib. & posth. quod implementum illius conditionis, sicut nec legatam, non poterat extraneo conseruari, quoniam edictum loquitur de legatis præstandis liberis, parentibus, rescisso testamento per bonorum possessionem cōtra tabulas, vt constat ex l. 1. Sed idem Royn. contra Bar. adducit aliam rationē, nam cum testator prospexit de hærede directo, & alius ex dispositione legis factus est hæres utilis, conditio debet impleri in persona illius, ad quæ pertinet onus ipsius legati, l. 4. in princ. de cond. & demon. & l. 4. §. si sub conditione, ff. de fideicom. libert.

27 Nec obstat l. qui hæredi, §. cum hæreditas, de cond. & demon. quia Ruy. respondet, quod in eo casu testator prospexit sibi de hærede directo, & vtili & ideo magis videtur sensisse, quod conditio impleatur in hærede directo, vt superius etiam dictum fuit, præterea in eo casu scriptus hæres post restitutionē fideicommissi nomine hæres remanet, §. restituta. Instit. de fideicom. hæredit. Sed aliud est in casu propo-

proposito, quia si testamentum est nullum, scriptus hæres non est hæres, & si rumpatur per querelā, ipso iure desinit esse hæres, ita vt nec nomine hæres maneat, vt no. in l. in substitutione, de vul. & pup. subst. & in Auth. hoc amplius, de fideicom. ex quo illud etiam consequitur, quod si conditio impleatur ex legitimo hærede, qui succedit ab intestato, impletur in vero & proprio hærede.

Neque etiam obstat d. Auth. ex causa, quia fatendum quidem est implementum conditionis conseruari: sed conditio non debet impleri in persona hæredis scripti, sed in eo qui dicit testamentum nullum vel rescindit testamentum per querelā: quia ipse sustinet onera, & quia testator, qui sub nomine appellatiuo de hærede mentionem fecit, non videtur ad personam, sed grauamen respexisse.

28 Regulariter etiam hæc conditio debet impleri in eo quem testator expressit, etiā si non possit capere ex testamento, l. Mæuius, de cond. & demonst. cuius rei exemplū potest proponi in filio spurio testatoris, vt intelligit Zas. in l. ex facto, §. vlt. num. 15. versiculo, quod tamen fallit, de vulg. & pupilla. substit. tunc enim sufficit, conditionem impleri de facto, cum de iure non possit impleri, iuxta l. mulier, §. j. de conditi. instit. nam testator videtur sensisse de implemento facti, cum in tempore conditionis apposita non haberet testamenti factionem, vt explicat Ruy. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 26. aliàs 39. de lib. & posth. & ita voluntas testatoris semper inspicitur, quæ regit cōditiones, vt sepius dictum fuit, per l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond. & demonst.

Sed etsi huiusmodi conditio, si decem dederit, regulariter non possit impleri in alio, quam ibi fuerit nominatus à testatore, hoc tamen intelligendum est, nisi ipse testator possit videri aliud sensisse. Nam et si dixerit, si pupillo, vel furioso decem dederit, lego Titio centum, videtur impleta cōditio, si tutori, vel curatori dederit, l. si fundus, de conditi. & demon. quod Glo. intelligit, si in vtilitatem pupilli, vel furiosi versum fuerit, vt probat tex. l. Stichum, aut Pamphilum, §. vsum fructum, ff. de solu. & Bar. sequitur, & ita etiā Imol. & Socin. sen. & alij intelligunt in d. l. si fundus, & Royn. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 35. aliàs 56. de lib. & posth. qui ex hoc etiam colligit, quod conditio possit impleri in casu ficto, qui per omnia habet effectum casus expressi. Item hoc receptum est fauore ipsius pupilli, & furiosi, nam inspicendum est id quod eis vtilius est, vtilius est autem propter eorum imbecillitatem, vt eorū administratoribus soluantur, vt declarat Imol. in l. qui hæredi, in princ. in versiculo, item in his, co. tit. de cond. & demonst. & huic quidem interpretationi deseruit optimus tex. in l. si seruus decem, ff. de solu. vbi dicitur, quod si seruus decem dare iussus est pupillo, vel furioso, & liber esse, tutori, vel curatori, vtiliter dependi potest: ipsi autem, id est furioso, vel pupillo, non rectè persolui, ne datio ex illorum imbecillitate peccat, subiungit tex. nec enim hoc egit testator, vt quo modo esset dotum, expleta videatur conditio, & ita ille tex. perpendit mentem testatoris, quæ sic interpretatur.

Sed aduerte, quod imò conditio videtur impleta, si datum fuerit tutori, vel curatori, quamuis pecunia non fuerit versa in vtilitatem pupilli, vel furiosi, per text. in l. qui filium, ff. de manu. test. vbi si per tutorem steterit, quominus pareatur conditioni, habetur conditio pro impleta, dummodo is, qui voluit parere, fra-

de careat, etiam si tutor in fraudem pupilli nolit accipere, idemque ait de curatore; & hoc probatur etiā in l. cum pupillus de conditi. & demonst. vbi dicitur, quod cum pupillus, aut tutor eius conditionem in personam pupilli collatam impediatur, tam legatarij, quam libertatis iure cōmuni conditio impleta esse videtur: nam iniquum esset, eum per quem non sicerit, quominus conditioni pareret, emolumentum fidei commissi carere, vt in proposito etiā dicitur in l. Titia cum testamento, §. si ea conditione, de leg. 2. & ex his iuribus hanc opinionem simpliciter veram putat Imol. in l. Iulianus, la prima, paulò post prin. de conditi. & demonst. et qui euitandæ contradictionis gratia dicit, absurdum non esse supple re text. in d. l. Stichum, §. vsum fructum, ff. de solu. & subaudiere verbū maximè, quia hic etiam in pluribus aliis legibus subaudiendum est, vt l. exigere dotem, ff. de iudi. & in l. videamus, ff. de in lit. iur. cum similibus.

31 Neque et obstat, quod dolus tutoris non debeat nocere pupillo, l. neq. interdicto, ff. de regu. iur. quia respondet Imol. hoc intelligendū esse, quando tutor dolum cōmittit non administrando negotia pupilli, aliàs autem dolus ipsius potest pupillo præiudicium facere, saltē quando tutor est soluendo, cōtra quem pupillus habet regressum, vt Bartol. scribit in l. j. §. si procurator, ad fi. si quis ius dicent, non obtemper. & similiter respondet ad l. j. quando ex facto tuto. Hoc amplius dicit, quod hic dolus interuenit in acquirendo, & ideo multo facilius potest ei subesse, quam si interueniat in amittendo, arg. l. seruus, cum ibi not. C. de pact. & l. vlt. ad fi. C. de acqui. posses.

Iam satis abundè dictum fuit, an hæc cōditio possit impleri in alterius persona, quam quæ fuerit expressa à testatore: nunc si perest quartus & vltimus articulus, quemadmodum hæc conditio debeat impleri. Et t̄ primum quidem indubitari iuris est, si is cui dari oportet, nolit accipere, cōditionem haberi pro impleta, vt superius in alio tamen proposito diximus per l. 3. de conditi. instit. & l. si post diem, §. itē si qua conditio, ff. quādo dies leg. ced. satis est enim, cum sit conditio potestatiua, per eum non stare, quominus det, vt dicitur in l. vter ex fratribus, in fine, de conditi. instit. & Bald. in l. si plures, num. 34. de conditi. dicit, eum cui debet conditio impleri, nō posse cogi, vt accipiat, sed haberi pro accipiente, item sola oblatio sufficit, nec requiritur depositio, vt est casus in l. vlti. de conditi. insert. & ita, quicquid veteres contradixerint, firmiter concludit Bartol. in dicta l.

32 3. numer. 1. de conditi. instit. Sed et si is cui dare debet, pecuniam oblatam noluit accipere, & postea velit, an debeat formaliter cōditio impleri, iussu dubitari potest, & quidem Petr. de Bellapert. dicit, quod si legatario est satisfactum, non debeat amplius cōferre, vt impleat conditionem, sed si nō est ei satisfactum, re integra locus sit pœnitentiæ, & mora possit purgari, arg. l. qui ob rem non defensionem, ff. de condi. indebit. Sed Bald. in dict. l. si plures, numero 35. scribit, conditionem nō debere amplius impleri, si is cui pecunia fuit oblata, causam non habuit non recipiendi: sed si habuit causam non recipiendi, vt puta, quia factum ignorauit, tunc debeat ei rursus offerri. Item Bartol. in l. vltim. numero tertio, de condition. insert. dicit, quod per oblationem statim conditio intelligitur impletur, & ideo is cui dari debuit, nō potest amplius petere, per casum illius legis, sed an per exceptionem possit illud cons. qui, distinguit: nam cum conditio habeatur pro impleta, aut dispositio trahit secum executionem quo ad ius, & quod ad

factum, ad eod vt nulla alia hominis executio super sit, vt in libertate, & tunc no potest etiam per exceptionem illud consequi, vt est casus in d.l.vlt. sed si dispositio indigeat alicuius hominis executione, tunc ope exceptionis potest illud consequi, quod semel repudiavit, arg. l. qui decem, ff. de solu. & ita intelligit Glibi & ponit exemplum, si testator legauit alicui librum, si decem dederit, nam licet haeres nolit accipere, & conditio habeatur pro impleta, & fiat executio iuris, quia protinus dominium in legatarium transit, adhuc tamen hominis executio est necessaria, hoc est traditio, & ideo poterit se tueri exceptione, nisi rursus pecunia offeratur, sed hoc potest intelligi, cu iustam habuerit causam non accipiendi, alia secus, vt Baldus scribit in l. si plures, nu. 35. eo. tit. de condi. iusert.

34 Illud t quoque sciendum est, necessarium non esse, hanc conditionem, si haeredi meo decem dederit Titius, debere ad vngue, & formaliter impleri, sicut scripta est. Nam superius diximus. ea per alium quoque posse impleri. l. Arethusa. de statu homi. & l. vlt. de condit. instituitur, & tamen qui per alium facit, non verè, sed fictè per se ipsum facere intelligitur, l. j. §. de iecisse, de vi & vi arma. & ita perpendit Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 35. alia in noua lectu. num. 56. de lib. & posth. & fictum implementum videtur sufficere, quando de eo testator sensit, quod quidem ex iuris interpretatione perspicuum fit. Item si decem haeres Titio debuisset, & ea accepta ei fecisset, conditio impletur, l. si fundum, §. si Titio, de leg. j. l. Iulianus, la prima, de condit. & demon. & tamen acceptatio est ficta, & imaginaria solutio. §. item per acceptationem, Insti. quib. mod. toll. obliga. l. j. & tot. tit. l. & C. de acceptat. quod non alia ratione videtur esse permissum, nisi quia per omnia sequitur idem effectus, & testator per iuris interpretationem sic sensit intelligitur. Et quidem simili quoque modo haec conditio impletur per compensationem, l. si peculium, §. j. de statu lib. Bart. in lamplius non peti, nu. 8. ff. rem rat. habe. & vtroque in casu potest dici, conditionem quasi extitisse, cum per haeredem steterit, quominus soluendo debitum posset praecise impleri, vt expressum est in d. l. Iulianus, na quoties per eum cuius interest, conditionem non impleri, fit quominus impleatur, perinde habetur, ac si impleta esset. l. iure ciuili, de cond. & demon. l. statu liberos. §. j. de statu lib. l. in executione. §. vlt. de verbo. obli. vel secundò potest etiam dici, quod breui manu haeres videatur pecuniam soluuisse, & postea accepisse, iuxta l. licet. §. j. ff. de iure dot. & l. singularia. ff. si cer. pet. sed quodcumque dixerit, conditio non potest dici formaliter impleta, sed in effectu, quod quidem ex iuris interpretatione videtur sufficere.

35 Sed t hoc loco eleganter potest dubitari, an haec conditio, si centum dederit, impleatur, si quis dederit argentarium promissorem illius quateratis quam dare iussus fueris, consentiente eo, cui dari debet. Dicit aliquis, conditionem non impleri: quia licet argentarius non habeat exceptionem excussionis, §. ar. gentariorum, in Auth. de fideius. tamen qui promittit, non proprie soluit. l. promissor Stichus. §. vlti. ff. de constit. pecu. l. nepoti, de fund. instruat. Sed quod videtur impleta conditio, vrget haec ratio, quod mutatione personae fit nouatio, l. inter causas. §. abesse. ff. manda. & satisfactum intelligitur ei qui contentus est obligatione noui promissoris, l. vlt. in fi. ff. si cert. Pet. Vnde Iacob. de Are. quem refert Baldus in l. vlt. num. 5. C. ad leg. falc. dicit, quod ille, qui debet habe-

re decem, accipiendo nomen debitoris pro decem nomen debitoris accipit in solutum, secus si nomen debitoris accipiat pro quantitate, sed per excussionem. Itaque plurimum refert, qualiter verba fuerint concepta, vtrum scilicet dicatur, do tibi talem argentarium pro me, an verò dictum fuerit, do tibi talem argentarium pro tanta quantitate, vel propter me, vt not. in l. dominus Stichus, de pec. leg. nam superiore casu videor soluuisse, non etiam in posteriore & Baldus in dubio putat, argentiarium non videri acceptum nomine solutionis, nisi contraria sit consuetudo, quia numularij soliti sunt ponere ad rationem mandatoris, adscribere eum debitorè eo ipso, quod pro eo promittunt, & ideo secundum Baldum videndus est liber rationum, quemadmodum loquatur, & haec quidem de conditione dandi admonuisse sufficiat: nunc de conditione nuptiarum dispiciamus.

Hæc conditio, si vxorem duxerit, aut si nupserit, quemadmodum impleatur. Titul. XVIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Pœna metu non potest aliquis ad matrimonium inuitari, sed spe lucri allici potest.
- 2 Conditio, si Lucilla nupserit, debet impleri, si honestè possit.
- 3 Legatum & hereditas potest auferri, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum.
- 4 Filius potest primari, si vxorem duxerit indignam.
- 5 Conditio, si nupserit Titio, reijcitur, si ei honestè nubere non possit.
- 6 Conditio, si nupserit Titio, reijcitur, si nuptia à iure canonico sint prohibite.
- 7 Conditio, si nupserit alicui de familia, intelligitur in gradu permissò absque dispensatione.
- 8 Conditio, si nupserit cum consensu, vel arbitratu Titij, an debeat impleri. Et quid si in defectum conditionis pius locus sit substitutus, num. 9.
- 9 Conditio, si nupserit cum consilio Titij, vel consanguineorum, debet impleri, quia consilium debet requirere, non sequi. Et si Titius decesserit, prius quam illius consilium requiratur, an conditio intelligatur defecisse, num. 11.
- 10 Conditio, si nupserit, à legitima remouetur.
- 11 Pater libere potest disponere, excepta legitima filiorum.
- 12 Filius hodie suo quacunque conditione potest institui, quia conditio à legitima reijcitur.
- 13 Conditio, si nupserit infra annum, vel mensem post mortem testatoris, an debeat impleri.
- 14 Conditio, si nupserit, intelligitur de nuptiis post testamentum contractis, quod limitatur.
- 15 Filia an & quando possit nubere sine consensu patris.
- 16 Conditio, si nupserit, solo consensu impletur.
- 17 Conditio, si nupserit, non intelligitur impleta ex eo quod puella sit nubilis.
- 18 Legatum relictum pro dote, ita vt praestari debeat, cum mulier nupserit, non transmittitur.
- 19 Legatum purum, cuius executio differatur in diem, an & quando transmittatur.
- 20 Conditio, si nupserit, intelligitur de legitimis nuptiis.
- 21 Conditio, si nupserit, infra quod tempus impleri debeat.
- 22 L. 2. §. ad filiorum, C. quando & quib. quarta pars deb. lib. 10. declaratur.

- 23 Lex ab alia restringitur, que tamen loquatur in iisdem terminis.
- 24 Conditio, si nupserit, an intelligatur de matrimonio sst rituali.
- 25 Pater an possit minus relinquere filie, si monasterium ingrediatur, quam si nupserit: late discutit.
- 26 §. sed & hoc presenti. in Auth. de sanctif. episc. declaratur. & nu. 31.
- 27 L. Titia si non nupserit, de codi. & demon. declaratur, & nu. 32.
- 28 Quod in vsu quotidiano versatur legis etiam auctoritate permittendum est.
- 29 Ecclesia non patitur aliquid contra iustitiam fieri.
- 30 Consuetudinis intellectus recipiendus est etiam si non subsistat de iure.
- 31 Testator quomodo debeat disponere ne monasterium sequi possit, quantum reliquit filie, si nupserit.
- 32 Conditio, si nupserit, potest impleri etiam vno testa tore.
- 33 Conditio, si Lucillam vxorem duxerit, intelligitur impleta, si per eum non steterit, quominus ducat, quod limitatur, & declaratur.
- 34 Conditio, si Sciam vxorem duxerit, an debeat impleri, si à principio per eum non steterit, & postea Scia consentiat, & infra late distinguit. Mora vltima nocet, ibidem.
- 35 Fictio idem operatur, quod veritas.
- 36 Mora non potest purgari, si res non sit integra, & nu. 41. in fin.
- 37 Libertas sub conditione relicta, ipso iure competit, etiam si conditio habeatur pro impleta.
- 38 Mora purgari non potest, vt quis actionem consequatur.
- 39 Institutus sub conditione, si Sciam vxorem duxerit, an debeat carn ducere, si à principio contradixerit.
- 40 Haeres qui semel factus est, non potest desinere haeres esse.
- 41 Liber factus non potest desinere esse liber, nisi ex noua causa, que non debet expectari.
- 42 Conditio, si nupserit Titio, habetur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit.

CONDITIO nuptiarum aut concipitur affirmatiuè, vt puta, si vxorem duxerit, si nupserit: aut negatiuè, vt puta, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit. Primum autem explicabimus, si affirmatiuè fuerit concepta, quemadmodum impleatur: deinceps, si negatiuè fuerit conscripta dicemus quando sit reicienda, & quomodo habeatur pro impleta. Quò autem dilucidius possit intelligi, quemadmodum haec conditio affirmatiuè concepta impleatur, sciendum est prius, quòd quominus non possit aliquid ad matrimonium inuitari metu pœnæ, cap. gemma. de sponsali. l. Titia. de verborum obligatio. l. Titio centum, §. j. de conditio. & demonstratio. tamen spe lucri allici potest, d. l. Titio centum, §. j. & l. cum ita legatum, versicul. videamus, de condi. & demon. & l. 2. de insti. & substi. & ca. de illis, de sponsalib. & c. quicquid, l. q. i. quod scribit etiam Bart. in l. si quis in testamento, circa med. de cond. insti. & Soc. sen. in l. obtinuit, paulò post princ. de cond. & demon. & Ias. in l. j. nu. 4. de insti. & substi. & Gratus in consi. 108. numer. 9. volu. 2. Vnde si alicui legatum fuerit relictum sub conditione, si cum Lucilla nuptias contraxerit, debet parere conditioni, alioquin excluditur à legato, si honestè potuerit tales nuptias contrahere, vt continetur in iuribus supra citatis, & in l. vter ex fratribus, de condi. & demon. Quinetiam testator potest alicui aut terre legatum, vel hereditatem, sub conditione, si cum certo genere personarum contraxerit

matrimonium nam licet ademptio videatur facta nomine pœnæ. l. vnica, C. de iis que pœnæ nomi. & l. 2. ff. eod. titu. tamen verè non irrogatur pœna, per quam aliquid, quod sit proprium, abfit, vel abfuturum sit, & ideo proprie pœna dici non potest, l. damnnum, de dam. infect. Sed est certa lex, & conditio rei, quæ datur, quod est permissum, l. ob res. §. 1. ff. de pac. dotal. & l. 1. ff. de solut. Vnde in hoc etiam casu dicitur quis inuitari ad honestas nuptias spe lucri, quod fieri potest, vt superius dictum fuit, & ita in specie consuluit Oldra. in consil. 16. numer. 1. & sequitur Ancha. in regula, nemo potest, de regu. iur. quem refert etiam Aret. in l. si ita stipulatus fuero, testif. §. vltim. colum. 1. versiculo, quorum dictis addes de verbor. obliga. quanquam idem Aret. plurimum dubitauerit in l. Titia, in princip. colum. 3. in versiculo, ex qua videtur posse decidi, eo. tit. & ita secundum sententiam Oldradi respondit etiam Rapha. Fulgo. in consil. 61. Idemque sentit Felyn. in c. 1. numer. 19. circa med. de sponsalib. & Benedi. Guiliel. in c. Raynuntius, in illis verbis, cuidam Petro tradiderunt, sub numer. 7. & infra. de testam. & sequitur Crauet. in consil. 1. numer. 3. versiculo amplius, & in consil. 80. numer. 11. & Rol. Val. de luc. dot. q. 31. numer. 9. vbi dicit, quòd si testator aliquid legauit filie ultra legitimam, & mandauit, quòd non nuberet, nisi mercatori, vel filio mercatoris, alias perdat legatum, si ipsa primùm nupserit mercatori, deinde eo mortuo, nupserit viro nobili, qui non sit mercator, nec filius mercatoris, legatum amittit. Illud autem dubium non est, quin valeat ademptio facta sub conditione, si nupserit indigno, vel non ciui, vel non subdito, vt scribit Alcia. in l. nemo potest. numer. 19. de leg. 1. & in specie, quòd filius possit priuari, si vxorem duxerit indignam, quæ sit dedecori familiae, probat text. in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. possess. cont. tab. & scribit Bartol. in l. si rogatus. ff. de manu. vindic. & in l. libertum. C. de nupt. & Ruyn. in consi. 8. numer. 20. volu. 3. & vxor. indigna appellatur, considerata conditione viri, & suorum natalium, vt ipsi dicunt, neque ob id dicitur auferri libera facultas contrahendi matrimonij, quia cum alia potuit commodè & honestè contrahere, d. l. cum ita legatum, de con. & demonst.

5 Per t contrarium verò haec conditio, si nupserit Titio, reijcitur sine debito, si eius nuptiis Titius sit indignus, nam beneficio legis cuilibet nubere potest quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque, si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit, imò (si verum amamus) iurior haec conditio est, quam illa, si non nupserit, nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inobedite nuptura sit, nubere iubetur vt eleganter dicitur in d. l. cum ita legatum de condi. & demonst. & ibi Bart. declarat quis dicatur indignus idemq; probatur in l. 2. & ibi not. Paul. Castren. de insti. & substi. & Soc. sen. in l. quoties nu. 1. de cond. & demonst.

6 Similiter t etiam conditio reijcitur si nuptia à iure pontificio sint prohibita veluti si testator dixerit si nupserit Titio consobriuo suo, nam licet inspecto iure ciuili haec conditio debeat impleri. l. 2. de insti. & substi. & l. vter ex fratribus de cond. insti. quia scilicet eo iure huiusmodi nuptia sunt permissa. l. celebrandis. C. de nup. §. duorum fratrum, Inst. eo. tit. tamen inspecto iure Pontificio, quod sine dubio in copulandis nuptiis, magis quam ius ciuile seruari debet, c. 1. de despons. impub. c. tuâ, de ordi. cogni. & c.

ibret de mons. ats. insf. fca

vt. de secund. nupt. huiusmodi conditio tanquam turpis reicitur, quia plusquam manifestum est tales nuptias esse prohibitas, ca. non debet, de consangu. & affin. & ita sentit Gl. in l. 2. in verbo, voluerit, de inst. & sublti. & apertius Gl. in l. vter ex fratribus, in verbo consobrinam, de condi. insti. & ita tenent Pet. de Bellapertic. & Cyn. & Alberic. de Rosa. & Bal. & Sally. in d. l. 2. & sequitur Sigismund. Loffred. in con. 26. nu. 1. & 2. Vnde etiam hęc conditio, si nupserit alicui de familia, debet intelligi in gradu permissio à iure canonico, non autem prohibito, tametsi fortassis potest fieri dispensatio à summo Pontifice, & quia verba testamenti intelliguntur secundum ius cōmune, non speciale, quod per dispensationem possit obtineri. l. vlt. de his qui ven. xta. imper. & ita in terminis consuluit Curt. iun. in consi. 54. nu. 13. & 14.

7 Sed t̄ eleganter queritur, an conditio debeat impleri, si testator dixerit, si nupserit arbitrato, aut cum consensu Titij, & quidem impleri non oportet, quia tanquam sit nuptiis impedimento à lege reicitur. l. cum tale. §. rescriptum, aliàs incipit. §. si arbitrato, de cond. & demonst. & l. filia, eodem titu. & vtrouque not. Bar. & Socin. sen. & alij, idemque per illum tenent Bartol. & Paul. Castren. in l. turpia. §. j. de leg. j. & idē Barto. in l. j. nu. 2. ff. de his, quæ pœn. nomi. & Rapha. Fulgo. in consi. 61. num. 6. versiculo, ad argumenta. & Paul. Castren. in consi. 100. nu. 1. volu. las. in d. l. turpia. num. 3. & 5. de leg. 1. Dec. in l. fœminæ, num. 38. ff. de reg. iur. & Dida. in epitom. de matrim. cap. 3. §. 8. numer. 3. Sed aduerte, quod mulier potest quidem nubere sine consensu illius, & ita consequetur legatum: sed si non nupserit, à legato excluditur, hoc enim facere tenetur, vt in simili proposito dicitur in l. quæ sub conditione. §. toties, de condi. insti. & ita intelligit Paul. Cast. in d. l. turpia. §. j. num. 2. de leg. j. & Alex. sub num. 7. dicens, idem sentire Petr. & Cyn. de quibus Paulus in hoc proposito non fecit mentionem.

9 Hoc amplius aduerte, t̄ nam quod diximus, conditionē impleri non oportere, primū debet restringi, nisi in defectum talis conditionis legatum fuerit translatum in locum pium: quia tunc conditio non reicitur, sed debet impleri, alioquin pius locus substituitur admittitur, vt determinauit Guiliel. de Cune. per illum tex. in l. Titio vsusfructus. §. vl. de cōd. & demon. quod Bar. etiam ibidem refert, & Albe. de Rosa. nam sicut ibi fauor libertatis præfertur fauori nuptiarum, ita etiam fauor religionis, & pietatis debet præferri. l. sunt personæ, in fi. de religio. & sump. fun. et c. vlt. de re iudi. Sed tamen Bart. substitit. verū Imol. ibidem hoc firmiter tenet per ea quæ Bart. adnotauit in l. proximè. ff. de iis quæ in testa. delen. vbi ipse æquiparat fauorem piæ causæ fauore libertatis, et hanc quoque opinionem ibidem tenet Pau. Cast. dicens, quod Guiliel. ita determinauit, et hoc putat memoria retinendum, idem quoque scribit Rom. in Auth. similiter, n. 52. ad leg. falc. et Arc. n. con. 67. nu. 2. ad fin. et Ias. in Auth. cui relictum, nu. 3. in versiculo, tertio limita, de indi. vidu. toll. et sequitur Tiraq. de priu. piæ. caus. priuileg. 18. et Hieronym. Gabr. in consi. 131. num. 11. et 12. et licet Cuma. contradixerit, tamen communem hanc esse opin. testatur, et subdit non recedendum.

Secundò debet etiam restringi, vt procedat in eo casu, quo requiritur consensus alterius, veluti si conditio eo modo, quo fuit expositum, concepta sit. si nupserit arbitrato Titij, vel cum consensu Titij: tūc enim talis cōditio potest esse nuptiis impedimento,

10 vt in suprā dictis legibus exprimitur. t̄ Sed si dictum fuerit, si nupserit cum consilio Titij, vel consanguineorū, talis conditio non reicitur, sed implenda est, quia nuptiis non est impedimento: non enim tenetur sequi consilium, sed solum requirere, quia possit eum in suam sententiam trahere. c. cum olim. de arbi. Bar. in l. j. §. si plures, de exercit. actio. & ita post Pet. dicit Pau. Castre. in d. l. turpia. §. j. num. 3. de leg. j. & allegat casum l. Theopompus, de dot. præle. idemq; Paul. consuluit in consi. 300. num. 1. volu. 1. dicens, ita fuisse determinatum à Petro de Bellapertic. per d. l. Theopompus. & quia requirere consilium consanguineorum, & amicorum in matrimoniis cōtrahendis non est contra naturam, & libertatem matrimonij, immò potius secundum naturam & consuetudinem, vt colligitur ex l. j. & in copulandis, & l. viduæ. C. de nupt. & hanc quidem sententiam tenet etiam Ioan. de Ana. in consi. 15. & Felyn. in c. ex parte. nu. 4. de consi. & Ias. in d. l. turpia. 4. de legat. j. & Ruyn. in consi. 126. nu. 6. vol. 2. & Dec. in d. l. fœminæ, num. 38. ff. de reg. iur. & in l. j. nu. 3. de offic. assesso. Crauet. in consi. j. nu. 3. vers. solum superest, & Didac. in epitom. de matrim. in d. c. 3. §. 8. num. 3. & ex his constat hanc esse communem sententiam, quicquid cōtradixerit Aret. in consi. 67. nu. 1. & ita contra eam communem opinionem proficitur Crauet. in d. consi. 1. nu. 3. qui etiam subdit, quod Aret. fundat se in ratione impedi menti libertatis matrimonij, quæ ratio est falsa, cum agitur de consilio, vt dictum est, & ideo destructo eius fundamento, illius etiam sententia corrui, iuribus vulgaribus.

11 Ex hac autem limitatione t̄ deducitur, quod si Titius decesserit, antequam illius consilium fuerit requisitum, tanquam defecta conditione, legatum præstandum non est, & hoc in specie ita intelligit Alex. in d. l. turpia, nu. 7. de leg. 1. & sequitur Ias. numer. 4. Ruyn. in d. consi. 126. nu. 6. vol. 2. & hoc videtur posse colligi ex d. l. cum tale. §. rescriptum, in fin. de condit. & demonst. vbi si conditio ita fuerit expressa, si arbitrato Titij Scia nupserit, si Titius viuo testatore decedat, licet conditio deficiat, mulieri succurritur, & ille tex. reddit rationem, quia suspensa quoq; pro nihilo foret, nā illa conditio reicitur, vt dictum est, quia videtur asserre nuptiis impedimentum. At huiusmodi conditio, si nupserit cum consilio Titij, nō asserit aliquod nuptiis impedimentum, ergo non reicitur: & si non reicitur, consequens est, quod ea deficiente, legatum debeat intercidere.

Sed ego considero, hanc conditionem esse potestatiuam, si intelligitur, quod cōsiliū debeat requirere, non autem sequi, vt ipsi quoque intelligunt: & si est potestatiua, sequitur, quod si per legatarium non steterit, quominus impleat, haberi debeat pro impleta, nec enim si conditio est potestatiua, defectus videtur conditione, qui parere conditioni non potest, implenda est enim voluntas, si potest, vt in proposito dicitur in l. quæ sub conditione. §. quoties, de condit. insti. cum concord. per quam etiam legem dicit Paul. Cast. in l. in testamento 2. in fi. de cond. & demon. q. si conditio merè potestatiua deficiat per casum, non deficiat legatum, quia tunc testator non censetur voluisse, quod dependeat ex viribus fortunæ. Quinetiam Imola in d. l. cum tale. §. rescriptum, de condit. & demonst. magis probat opinionem Baldi & Dyni, quod huiusmodi conditio etiam reiciatur, quia interdū possit asserre nuptiis impedimentum, si consiliū debeat requirere, quamuis non teneatur illud sequi, & licet communis sententia

12 tentia huic contradicat, vt ex prædictis apparet, tamen potest intelligi, vt locum habeat, quod scilicet conditio impleri debeat, quando mulier potest consilium requirere, & contempserit voluntatem testatoris: sed si non possit requirere, vt puta, quia ipse Titius decesserit, legatum non debet deficere, & quāuis Alex. in d. l. turpia, nu. 7. in fi. cōtra Imo. dixerit, quod dilatio requirendi, consilium non impedit, quin debeat seruari voluntas testatoris in hoc casu, tamen aliud est dilatio, vt requiratur consilium, veluti si longinquo itinere profectus fuerit: aliud est, consilium absque culpa legatarij non posse requiri, quia nec dari possit, & ideo in hoc etiam casu mulieri, cui nihil potest imputari, si tale consilium requirere non possit, succurrendum videtur.

13 Notandum est etiam, t̄ quod hęc conditio, si nupserit, sicut quælibet alia, reicitur à legitima, iuxta l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. & ita sentit in specie Bal. in consi. 286. nu. 4. vol. 3. & scribit Gabriel in conclu. 1. num. 17. de legat. lib. 6. quanquam dubium videri possit, an filius possit hæres institui sub conditione, si uxorem duxerit, vt per Are. in l. Titia, in prin. colu. 3. in versic. præterea, de verb. obli. Sed si conditio reicitur à legitima, cessat omnis dubitatio, t̄ quia quod pertinet ad residuū patrimonium, libera est dispositio testatoris. §. 1. in Authen. de trient. & femil. l. de sacrosanct. eccles. §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appell. cognosc. t̄ quod hodie filius etiam in potestate possit sub quacunque conditione hæres institui, propterea quod conditio reicitur à legitima, & in ea parte remanet institutus, iuxta l. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testam. concludit Bar. & Doct. communiter sequuntur in l. suus quoque, in princ. ff. de hæred. inst. & in l. si pater, de inst. & sublti. & hanc communem esse sententiam testatur. Hier. Gab. in consi. 131. nu. 14.

15 Sciendum t̄ est etiam, quod si legatum fuerit relictum uxori sub conditione, si nupserit intra annum, vel infra mensem post mortē testatoris, cōditio debet impleri, si quidem ex rationabili causa testator inductus fuerit, aliàs tanquam contra bonos mores reicitur, vt scribit Anch. in consi. 219. nu. 1. & infra, & si testator, qui fortè credidit, se illic moriturum, dixerit, si nupserit infra mensem proximum, debet intelligi de mense proximo, qui sequitur post mortem testatoris, vt ipse Anch. consuluit.

16 Illud t̄ quoque non est omittendum, quod hęc conditio, si nupserit, intelligenda est de iis nuptiis, quæ futuræ sunt post testamentū, nisi testator ignorauerit nuptias esse contractas tempore facti testamenti. Et ideo si pater, filij suę testamēto aureos tot hæredem dare iusserit, vbi ea nupserit, si filia nupta sit, cum testamentum sit, sed absente patre, & ignorante, nihilominus legatum debetur, si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse, l. si ita scriptum sit. §. si pater, de legat. secundo, & l. si ita legatum esset, de condi. & demon. t̄ quod intelligendum est de filia naturali, vel emancipata, aut etiam hodie de filia in potestate, si tamen vigesimum quintum ætatis annum exceperit, iuxta §. causas, in Auth. vt cum de appel. cognosc. & Authenti. sed si post. de inoffi. testam. Glo. in ca. de raptoribus, in verbo excusata. 36. quæst. 1. nam filia quæ est in potestate, de iure ciuili non potest nubere sine consensu patris, l. 2. de ritu nup. & l. Paulus de statu ho. & Inst. de nup. in princ. sed ex iure pontificio patris consensus non est necessarius, capit. vlti. cum Glo. in verbo, paren-

17 tum, 32. quæst. 2. c. cum causa, & ibi Gloss. de raptoribus, & not. in c. 1. de despon. impuber. et in ca. veniens, de sponsalib. Gloss. in l. Paulus, de stat. hom. Cyn. in l. si vt proponis. C. de nup. Rip. in l. c. nu. 58. ff. solut. mar. dicens ius cano. seruandum esse, sed tamen consensus patris de honestate debet interuenire, c. non omnis, in fin. et cap. honoratur, 32. quæst. 2. et cap. tuæ de sponsalib. et ita intelligit etiam Rimi. sen. in consi. 427. nu. 55.

18 Hactenus expositum est quando hęc conditio sit recepta, & quando reiciatur, & quomodo intelligatur, t̄ nunc breuiter videndum est de illius implementatione. Et quidem hęc conditio, si nupserit, non prius videtur impleta, nec dies cedit, quàm festiuitas intercesserit nuptiarum. l. sancimus. C. de nupt. & ita per illum textum dicit etiam Rapha. Fulgo. in consi. 40. numero primo, ad finem. Sed quamuis ille textus videatur loqui de deductione vxoris, & pompa: tamen, cum primū vxor ducta est, nuptiarum conditio impleatur, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit, nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, vt est casus in l. cum fuerit, & ibi Bartol. de cond. & demonst. & l. nuptias. ff. de regu. iur. & c. sufficiat, 27. quæst. 2. & l. cum hic status. §. mulier. ff. de dona. inter vir. & vxor. & Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 7. de cond. & demon. declarādo d. l. sancimus. C. de nup. intelligit festiuitatem nuptiarum, quando matrimonium cōtrahitur per verbum præsentis temporis, tametsi vxor ad domum viri nō sit traducta. Iustinianus autem in d. l. sancimus, solennitatem, seu festiuitatem nuptiarum expressit, quod per rarò absque festiuitate, & pompa matrimonia contrahentur, idem dicitur sine dubio de matrimonio, quod solo consensu contractum sit, per d. l. cum fuerit, & ita intelligit etiam Duar. sub tract. solu. matr. in ti. de nup. cap. 2. paulò post prin. & Abba. in Rub. de sponsalib. nu. 4. expressè dicit, quod si legatum relictum est sub conditione, si contraxerit matrimonium cum Lucilla, illic debetur, cum contraxit per verba præsentis temporis, licet matrimonium non cōsummauerit, per d. l. cum fuerit, de con. & de & hoc quidem notandum est contra Geminianum in c. Valentino. 34. distinct. vbi in vers. nota secundò expressè dicit, quod si testator reliquit puellæ cētum cum fuerit nupta, ista non debet habere legatum, licet contraxerit matrimonium per verba præsentis temporis, donec fuerit copula consummatum, nam loquitur contra textum in d. l. cum fuerit, vt notat etiam Socin. sen. ibidem num. 1. t̄ Ex eo autem solo, quod puella facta fuerit nubilis, non intelligitur hęc conditio impleta. d. l. sancimus. C. de nup. l. hęc conditio, l. cum fuerit, de cond. & demon. Barr. in l. Titio centum, §. Titio genero, colum. vlt. Hieron. Gab. in consi. 131. num. 13. nisi constet, testatorem sensisse de nubili ætate, vt idem Gabriel. subiungit. Vnde si puella decesserit, antequam nuptias contraxerit, legatum extinguitur, nisi quatenus à legitima conditio remouetur. Bald. in consilio 286. num. 4. volum. 3. Sed hoc ipse restringit, vt procedat, quando dies nuptiarum, seu matrimonij adiicitur substantiæ legatariæ aliud autem putat, si adiicitur solutioni. Sed aduerte quod Angel. in l. Scius Saturninus, num. 2. ff. ad Treb. scribit, quod t̄ si testator reliquit filie centum pro dote, quæ solum præstari voluit, cum nuberet, ante diem nuptiarum nunquam veniat dies præstationis, licet legatum sit purum, & subdit, quod si decedat ante nuptias, nihil transmittat ad hæredes, per l. cum testator. C. de testame. manumiss. & ita

21 *le ex facto consultum dicit respondisse ex mente Cyn. in l. ex his. C. quando dies leg. ced. ¶ Nam licet, cum legatum est purum, & solutio seu executio differtur usque ad tempus, quod omnino futurum sit, si legatarius vixerit, transmittatur ad hæredes, si prius decesserit, veluti si testator dixerit, quod legatum solvatur, cum legatarius ad legitimam ætatem pervenerit, ut in l. ex his. C. quando dies leg. ced. & tradit Doct. in l. si cui. §. 1. de leg. 1. & Soc. sen. in l. Publius. §. Tertia, de cond. & dem. tamen quando solutio differtur in diem non omnino venturum, veluti, cum nupserit, si prius decesserit, legatum extinguitur, & hanc opinionem Alex. etiam sequitur in d. l. Seius Saturninus, nu. 2. & Guald. in ti. de leg. cau. 54. nu. 2.*

22 *Tunc tamen impletur hæc conditio, si nupserit, quando nuptiæ iure consistunt, & ideo quod pupillæ legatum est, quodcumque nupserit, si ea minor, quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debetur, quam viripotens esse cœperit, quia non potest videri nupta, quæ virum pati non potest. l. pe. ff. quando dies leg. ced. & si legatum relictum est filia, si nupserit, si ea nondum nubilis ætatis nupserit, vel etiam coniuncta sit ei, cuius nuptiis ei interdictum sit, non censetur paruisse conditioni. Sed si postea alteri nupserit, conditioni paruisse censetur. l. hæc conditio filia, post princ. in vers. sed enim non omnes coniunctiones, de cond. & dem.*

23 *Sed quæret aliquis, an aliquod tempus sit à lege præstitutum, intra quod huiusmodi conditio, si nupserit, debeat impleri. Et quidem Pau. Cast. in l. 2. nu. 1. de inst. & subst. concludit, quod tribus casibus exceptis, quodcumque possit conditio impleri, & primum excipit, nisi mulier fuerit interpellata ab eo, cui debet nubere: secundò nisi tempus ei fuerit à iudice præstitutum, ad petitionem creditorum, vel subfuiti: tertio nisi decesserit is cui debuit nubere, vel aliam uxorem acceperit, antequam in mora fuerit constitutus. sed tamen Bar. in l. 2. §. ad filiorum, nu. 1. C. quando & quib. quarta pars deb. lib. 10. notat per illum textum hanc conditionem debere impleri intra triennium post pubertatem, idemque scribit Bal. in l. placet, in fi. de li. & posth. dicēs, hoc alibi nõ reperiri, præterquam in d. l. 2. §. ad filiorum, & similiter Io. de Platea. in ad. §. de filiorum, dicit illum textum esse sing. idemque scribit Iaso. in d. l. 2. nu. 6. in versiculo, non meminit Pau. de inst. & subst. dicens, Paulum illius legis non fecisse mentionem, sed idem Pau. quem Ias. non adducit, idem etiã scribit in l. hæc conditio, numero secundò: de condit. & demonstra. vbi dicit: quod mulier: cui hæc conditio adiicitur: expectanda est per triennium à tempore: quo nubere potest per d. l. 2. ad filiorum: & ibi Bartol. & hanc quoque opinionem tenet Severin. in d. l. 2. de inst. & subst. dicens, hoc dictum ab alio non fuisse relatum in hac materia, sed non vidit Pau. Cast. in d. l. hæc conditio.*

Ego autem puto advertendum, quod & si propter auctoritatem tantorum Doctorum hoc dictum forte obtineret in foro, tamen in puncto iuris videtur valde dubium, ut Soc. sen. scribit in d. l. hæc conditio, nu. 2. de condi. & demon. nam in contrarium videtur esse casus in l. conditionum, quæ in futurum. in fi. de cond. & dem. vbi expressum est, quod ista conditio, si nupserit, extenditur ad tempus infinitum, quodcumque nupserit, ergo non debet restringi ad triennium, & pro hoc facit etiam text. in d. l. hæc conditio filia, eodem titul. dum dicit quod hæc conditio, cum nupserit, talis est, ut qui testatus est, impleri solummodo voluerit, non etiam satis exigi, quando,

igitur quodcumque etiam post triennium potest impleri, nam cum tempus non sit præfinitum, debet intelligi in perpetuum, ut not. in l. sine præfinito. ff. de pen.

24 *Non obstant text. in d. l. 2. §. ad filiorum. C. quando & quibus quarta pars deb. lib. 10. per quam Bartol. & ceteri omnes mouentur: quia Soc. respondet in l. hæc conditio. nu. 2. & ego planius & apertius declaro, nam sancitum est, quod si quis curialis, conditio testamento, vel ab intestato decesserit, quarta pars curia debeat. l. 1. eod. ti. sed hoc locum non habet, si eius hæreditas ad filios, nepotes, vel pronepotes deferatur, in his enim placuit integrum patrimonium sine vlla diminutione conservari, ut expressum est in l. 2. in princ. & in d. §. ad filiorum. Quod autem constitutum est de filiis, nepotibus, & pronepotibus curialibus, extenditur etiam ad filias, nepes & pronepotes, nuptas curialibus eiusdem civitatis, vnde pater, avus, vel proavus originem duxerit, ut ille text. subiunxit in d. §. ad filiorum: proinde, cum mortis tempore hæreditas deferatur, secundum regulas iuris debent filia, nepes, & pronepotes esse nuptæ eo tempore, quo pater, avus, vel proavus moritur, quoniam qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxal. & l. Titius. ff. de test. mil. Sed tamen constitutio Imperatoris benignius agit, & vult, quod si post parentum obitum inveniatur innuptæ, vel viduæ, in impuberibus quidem post transactam pubertatem, in aliis vero, quæ pubertatem excesserint, vel etiam in viduis, post mortem parentis triennium duntaxat debeat expectari, ut interim quarta portio suspensa, aut apud eam, si matrimonio curialis eiusdem civitatis fuerit collocata, perpetuo iure permaneat, vel si intra id tempus alienum ab eadem curia fortiantur maritum, penit. usque nupta non fuerit, quarta pars totius substantiæ curiæ cum triennij fructibus addicatur, ex hoc autem non potest rectè deduci argumentum, si legatum, vel hæreditas fuerit relictæ alicui sub hac conditione, si nupserit, quod conditio intra triennium debeat impleri, nam cum testator tempus non expresserit, sine præfinitione temporis debet intelligi, & ideo quodcumque conditio impletur, cedit dies, & legatum seu hæreditas defertur ut in prædictis iuribus deciditur, nec ex diversis legitima fieri potest consequentia, l. generaliter. §. nihil commune. ff. de acqu. poss. l. Pap. exuli, de minoribus*

25 *l. vltim. ff. de calum. & licet vna lex debeat per aliã restringi. l. non est novum. l. sed & posteriores. ff. de legib. hoc tamen debet intelligi, quando loquitur in eisdem terminis, alioquin lex, cuius providentia est limitata, suos terminos non transgreditur, Bald. in consilio 261. in fin. vol. 3. & quando lex loquitur determinatè respectu personarum & casuum, non possumus ultra terminos vagari, sed necesse est in terminis consistere, Rapha. Cuman. in cons. 79. in fi. item cum ille text. loquitur dispensatiuè, & in casu specialibus, non debet retrahi ad casum propositum, nec extra terminos potest extendi, l. minimus. §. cum autem tertio gradu. C. de legitim. hæred. cum ibi notat. per Bald. numero tertio, & l. quod verò contra. ff. de legibus, & ita Socin. sen. etiam sensit in loco superius citato.*

26 *Potest etiam probabiliter dubitari an hæc conditio, si nupserit, intelligatur de matrimonio spirituali, & quidem Soci. sen. in l. mulieri, & Titio, nu. 12. in vers. item in virgine, de cond. & demon. scribit, hanc conditionem non reici, quia includitur etiam ma-*

trimonium spirituale, per text. in §. sed & hoc præfenti, in Auth. de sanct. episco. & ita sensit, hanc conditionem impleri etiam ex matrimonio spirituali, & Didac. varia. resol. lib. 1. cap. 19. num. 10. in versiculo, sed & si alicui, scribit, quod si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is religionem fuerit professus, legatum assequetur, & reddit hanc rationem, quod præsumitur, qui de nuptiis cogitavit, idem quoque fuisse dispositurus, si cogitasset de ingressu religionis per text. in dicto §. sed & hoc præfenti, & hoc dixit etiam Rapha. Fulg. in cons. 53. num. 1. & 2. vbi in versiculo rursus dicit, quod communi interpretatione sic accipitur, ut ingressus religionis pro impleto adscriptæ conditionis haberetur, quam etiam rationem nos superius latè exposuimus eod. li. tit. 7. in versiculo, Itaque hæc est ratio. Sed notandum est, quod hæc conditio nuptiarum intelligitur de matrimonio temporali, non spirituali, quando proferatur negatiuè, veluti, si non nupserit, nam intelligitur impleta, si monasterium ingressa fuerit, quia testator creditur sensisse de matrimonio temporali, non etiã spirituali, Glof. in l. mulieri, & Titio, de cond. & dem. & in Auth. cui relictum, de indic. vidui. toll. quod est notatū dignum, quia hæc conditio, si non nupserit, hodie in vidua non reicitur, ut colligitur ex Auth. cui relictum, & postea suo loco plenius dicemus, & ideo hæc conditio, si non nupserit, non intelligitur defecisse per matrimonium spirituale. Cæterum si hæc conditio nuptiarum proferatur affirmatiuè, veluti, si nupserit, ut nos loquimur, tunc si respiciat personam eius, cui relinquitur, intelligitur etiam de matrimonio spirituali, vnde conditio non videtur defecisse, ut dictum est, per text. in dicto §. sed & hoc præfenti, nam illud etiam quod offertur monasterio pro filia, quæ religionem professæ est, appellatur, §. vltim. de cond. & demon. & dos sine matrimonio non potest consistere. l. 3. ff. de iur. dot. & l. penulti. C. de donat. ante nup. Neque alicui mirum videri debet, si negatiuè conditio concipiatur, eam non intelligi de matrimonio spirituali, & si proferatur affirmatiuè, intelligi etiam de matrimonio spirituali, quia ut est ritum & per vulgatum, odia debent restringi, & fauores ampliari, l. cum quidam, de liber. & posthu. c. odia, de regu. iur. lib. 6. Sed si conditio respiciat personam tertij, cui non est relictum, tunc etiam si affirmatiuè proferatur, non intelligitur de matrimonio spirituali, sed temporali, quoniam ita se habet communis vsus loquendi, & ita distinguit Rapha. Cum in dicta l. mulieri, & Titio, nu. 1. de condi. & demon. Sed illud aduertendum est quod si testator dixerit affirmatiuè relinquo fundum Titio si nuptias contraxerit cum Seia tunc si ingreditur monasterium & religionem profiteretur non debet consequi legatum: quia data est forma à testatore à qua non licet recedere: nam de matrimonio temporali cum sensisse manifestum est. Nec obstat quod notatur in Glof. in Auth. nisi rogati in fin. ad Trebe. quia loquitur & intelligitur de nuptiis in genere: sed in casu proposito testator loquitur de nuptiis in specie et ita intelligit et restringit Sal. in d. Auth. nisi rogati nu. 3. in fin.

27 *Hoc tamen loco quæret aliquis opportunè, si pater mille aureos reliquit filia sub conditione, si nupserit, & si ingressa fuerit monasterium, reliquit ei ducentum & nihil amplius an si monasterium ingressa fuerit debeat consequi mille vel ducentum duntaxat: quæ quidem vetus est quæstio in qua non*

solum veteres, sed etiam recetiores inter se maximè dissentiant. nam fuit hæc quæstio antiquitus publice disputata à Richardo Malum. & à Thoma. de For. maginis, & uterque determinavit, quod filia mille consequi debeat, quamvis monasticam vitam elegerit, & utranque disputationem refert Ioann. Andr. in addit. ad Specu. in Rubric. de stat. monac. circa med. in versic. disputata fuit hæc quæstio, & ipse hanc etiã opinionem sequitur, & utranque disputationem refert etiam Alberic. de Rosa. & huic sententiæ subscribit in l. Deo nobis, in princ. num. 7. versiculo, sed quæro, & numer. 8. de episcop. & cleric. & in tracta. stat. in secunda parte, quæst. 104. quæ incipit, adhuc ex eodem themate quæro, & ita Bart. etiam concludit in l. 2. numero primo. ff. de his, quæ pæn. nomi. relinq. & Mathe. in not. 52. nota, quod si testator, vbi etiam dicit, se mirari, quod monasteria monialium hoc iure non vtantur, & sequitur Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 17. de verborum obligatio. & Anto. de Butr. in c. in præsentia numero 27. de probat. & Abb. in repe. c. cum ecclesia sanctæ Mariæ, numero 55. in versiculo, & ex his inferitur. de const. & Arer. in dicto c. in præsentia, numero 72. & Felyn. numer. 67. & hanc opinionem sequitur etiam Alexand. in consilio 121. numero 11. volum. 2. & in consilio 35. numero septimo, volum. 3. Idemque in adnotationibus ad Bartol. in dicta l. 2. ff. de iis, quæ pæn. nomi. relinq. dicit, pro hac opinione consultasse Ioann. de Ann. & ita fuisse Bononiæ iudicatum, & hoc quidem testatur etiam Ioan. de Imo. in l. Lucius 2. circa fidem. ff. de hæredib. inst. dicens, se vidisse de facto iudicari, quam etiam sententiam latius tuetur Soc. sen. in dicta l. secunda, nu. 1. ff. de his, quæ pæn. nomi. idemque communem testatur, & sequitur in consi. 269. in princ. volu. 2. qui etiam dicit, in consulendo, & iudicando ab ea non recedendum: quam etiam magis communem profiteretur in consilio 241. num. 3. ad finem, eodem volu. & hanc opinionem sequitur etiam Ruyn. in cons. 68. num. 12. volum. 4. & hanc quoque opinionem, circumscripta locorum consuetudine, sequitur Iaso. dicens, in puncto iuris semper se existimasse veriorē, ut Auth. si qua mulier, num. 11. in fine, de sacrosan. eccles. item Dec. in consi. 674. num. 2. & infra, dicit constare, hanc esse communem opinionem, à qua etiam subdit in iudicando non esse recedendum, licet articulus esset disputabilis per ea quæ ipse dixit in dicto c. in præsentia, de probat. & hanc opinionem veriorē & communem testatur etiam Paris. & sequitur in consi. 65. num. 14. volum. 2. idemque scribit Dom. meus Soc. iun. licet distinguendo videatur conciliare opiniones in consi. 160. numero 68. volum. 2. & Alciat. in l. filiusfam. §. diui, num. 33. in versiculo, nam & receptum est, de lega. 1. simpliciter dicit, receptum esse, patrem non posse minus relinquere filia, quæ monasterio nomen dederit, quam ei, quæ nupserit, & nouissimè Rol. Val. in consilio 35. vol. 3. pro hac sententia consuevit, vbi dicit, se ab illustribus, & excellent. Principe fuisse interrogatum, & ita respondisse, & quod postea diligentius perscrutando iura, & auctoritates scribentium, qui in hoc articulo inter se varia scripserunt, decreuit Lynceis oculis videre, & quidem ex utroque latere pluribus adductis rationibus, & auctoritatibus, concludit omnem iustitiam esse pro monasterio, & nu. 16. in versiculo, sed præmissis, dicit, hanc opinionem melioribus rationibus, & auctoritatibus esse fundatam, & plures alios consonantes nominatim refert, & rursus num. 29. di-

29. dicit, hanc esse magis communem opinionem, à qua nullatenus putat in consulendo & iudicando recedendum esse.

28 Hæc autem sententia primum probatur ex s. fed & hoc præfenti, in Auth. de sanct. episc. vbi huiusmodi conditio, seu grauamen contra professionem religionis reicitur, & pro nullo, & pro non scripto habetur, & ratio est secundum Docto. in locis superius citatis, quia remouet à proposito religionis, nam ne mulier priuatur cōmodo maioris emolumentum, multò facilius nuptias celebrabit, quàm religionem profitebitur, & ideo vt possit liberis monasticam vitam eligere, & religionem profiteri, si libuerit, illud legatum integrum conseruatur, quod ei sub conditione nuptiarum relictum est.

29 Secundò adducitur tex. in l. Titia si non nupserit, de cond. & demo. quam Soc. sen. fortiter inducit in d. l. 2. ff. de his, quæ pœn. no. relinq. nam ibi deciditur, quòd sicut relictum sub conditione, si non nupserit, mulier consequitur, tametsi nuptias cōtraxerit, quia conditio habetur pro non scripta, ita quòd ei plus relinquatur, si nupserit quàm si non nupserit, cōsequitur illud, quod amplius est, etiam si nupserit. Idem ergo dicendum est in casu proposito, nam si relictum est sub hac conditione, si non ingreditur monasterium, fauore religionis conditio reicitur, vt in d. s. fed & hoc præfenti, ergo simili modo, quando plus est relictum, si nō ingreditur monasterium, quàm si ingreditur, debet cōsequi illud, quod amplius est, etiam si monasterium ingreditur, ne alioqui profectio religionis videatur ei obesse, si minus consequatur, & ad hanc inductionem Soc. dicit, Baldum non aduertisse, & ideo illius solutionem non procedere, & quidem text. in d. l. Titie. diuersis modis legitur, & intelligitur, vt diffusus explicat Didac. varia. resol. lib. 1. cap. 19. num. 10.

Sed contrariam opinionem, quòd similiter sancti monialis fuerit effecta, ducentum duntaxat consequatur, firmissimè tenet Bal. in l. Deo nobis, in prin. nu. 7. de episc. & cleric. vbi etiam dicit, quòd ita seruat consuetudo, nā monasterium non debet admitti contra voluntatem testatoris expressam, vt disputando in alio simili articulo concludit Iacob. de Beloif. in d. s. fed & hoc præfenti, in fin. in Auth. de sanct. episcop. quam etiam disputationem refert Bald. Idem Bald. concludit in Authen. nisi rogati, num. 11. ad Trebel. dicens, cōmunem obseruantiam & naturalem æquitatem ita se habere, & sequitur Raph. Ful. in d. l. Deo nobis, nu. 2. dicens, se quoque vidisse ita seruari in contingencia facti, idemque Fulgo. latius scribit in consi. 53. nu. 2. vbi dicit tales esse mores totius Italiae, eosque seruari per omnes diligentissimos & prudentissimos patresfamil. vt filiabus ingrediētibus monasterium longe minorem quantitatem ex sua substantia tribuant, quàm si nuptias cōtraxerint in sæculo, ex ratione apertissima, quam Bald. etiam sensit dum dixit, naturalem esse æquitatem, quia scilicet ingredientibus monasterium, & paupertatem profitentibus secundum laudabiles consuetudines, multò minus potest sufficere, quàm si nupserint in sæculo, propter onera matrimonij, quæ vt experientia docet, sunt grauissima. l. pro oneribus. C. de iure dot. & c. salubriter, de vsu. & hanc opinionem, quam Bald. dicit communiter seruari, sine dubio æquior em esse testatur etiam Imol. in l. Lucius 2. ad finem. ff. de hæredibus instituendis. idem quoque tenet Pet. de Anchar. in regula, nemo potest. in quinta quaestione, de regulis iuris, libro sexto. & Raphael

Cuma. in l. si ita quis. s. is cui, num. 1. ad finem, hanc etiam opinionem sequitur, & communem esse testatur, quam etiam sensit Sal. in d. Auth. nisi rogati, nu. 3. in fin. ad Trebel. quia vult, quòd quando apparet, testatorem si nisse de nuptiis carnalibus, legatum non debeat si monasterium ingreditur, idemque nu. 6. in simili quaestione vult, quòd quando testator expressè sensit de liberis naturalibus, monasterium non excludat substitutum, sub illa conditione, si decesserit sine liberis, & magis in specie, hanc opinionem ibidem sequitur Paul. Castren. nu. 3. dicens, ita communiter teneri, & se ita etiam Bononiae consuluisse, & postea subdit, disputando similiter ita fuisse determinatum, idemque Paul. scribit in d. l. Deo nobis, in princ. nu. 5. de episc. & cler. & in l. Titio centum. s. Titio centum il. 1. in fine, de cond. & demonst. vbi dicit, hanc opinionem sibi videri veriore, ne voluntates defunctorum fraudentur, quia æquum & iustum est, vt plus habeat quæ nubit mundo, quàm quæ nubit Deo, & ita videmus (inquit) seruari per totum orbem, quam etiam opinionem idem Paul. sequitur in l. Titia. s. si nupserit, nu. 2. eod. tit. vbi etiam dicit cōmunem esse, & hanc opinionem magis etiam probat Cor. in d. Auth. nisi rogati, nu. 3. vbi etiam dicit ex verbis Bal. quod ita seruat consuetudo, & videtur sequi Ale. in d. consi. 35. num. 11. volum. 3. & ita consuluit etiam Iaf. in consi. 43. colum. 5. vol. 3. vbi dicit, quòd quamuis opinio Bartoli possit dici in puncto iuris esse verior, & eam legendo fuerit si quous in Auth. si qua mulier, de sacrosanct. ecclesi. tamen attenda cōmuni consuetudine, & obseruantia totius mundi, & naturali æquitate, ista opinio potest seruari, quia minimè mutanda sunt, quæ certam legem, & interpretationem habuerunt, l. minimè. ff. de legibus cum concordantibus. & hanc ipsam consuetudinem sequitur etiam Albericus Bru. in tracta. statut. repel. fœm. prop. masc. in nono articulo, quaest. 2. in fine, & hanc opinionem tuetur etiam Decius in ca. in præfentia, numero 59. in versiculo, ex prædictis inferitur, de probationibus. Idemque Decius scribit in consilio 419. numero tertio & infra, vbi numero septimo dicit, istam veriore esse opinionem, & magis communem, & Ioannes Crot. in l. ge nemo potest, numero 42. de legatis primo, licet dicat communem opinionem esse pro monasterio, quod ex prædictis non conceditur, tamen hanc ipsam tuetur, idemque Crotus in l. si constante, in secunda lectura, numero vigesimoprimo, in versicu. non obstat. ff. de soluto matrimonio dicit, absurdum non esse, quòd filia, quæ ingreditur monasterium, habeat minorem dotem, & similiter Didacus varia. resol. lib. 1. cap. 19. numero decimo, dicit, hanc opinionem, quam ipse defendit, esse veriore, licet Bartoli sententia, vt dicit, sit plurius auctoritate communita, quod ex prædictis difficile est existimare, & hanc quoque opinionem tenet Gualdens. in titul. de legatis, caut. 64. numero secundo, vbi ex verbis Iasonis dicit, quòd totus mundus sequitur, quòd fuit dictum Pauli Castrensis vt supra relatum est, quam etiam sententiam videtur sequi Gabriel. in conclusione 2. numero septimo de legat. lib. 6. & Alcia. in l. nemo potest, num. 20. de legatis primo, eam recipit propter consuetudinem ciuitatum, quod enim, inquit, solus testator non posset, consuetudine adiutus debet posse, argumento legis quis sit fugitiuus, s. apud Labeonem, & ibi Barto. de ædilit. edic. 1. & illud quidem, quod in quotidiano vsu versatur, & ipsa legis auctoritate permittendum est, vt dicitur in lege vltima. C. de fideiuss.

& quidem tolerabilia sunt, quæ vetus consuetudo comprobauit. l. Imperatores, in fine. ff. de pollicit. & illa demum sententia sequenda est, quam frequentissimus ordo iudiciorum exercuit, & vetus consuetudo comprobauit. l. 1. s. fed & si quæ, de ver. iur. enucl. & hæc quidè sententia optime cōfirmatur ex iis, quæ superius late diximus ti. 7. in vers. 10. debet restringi, vbi ostendimus, quòd nō debeat aliquid monasterio applicari contra voluntatem testatoris expressam, & demonstrauimus, verum non esse, quòd huiusmodi conditio reiciatur ob eam causam, quòd possit impedire professionem religionis. Vnde cum voluntas testatoris seruari debeat, nisi sit legibus interdicta, iuribus vulgaribus hæc opinio, si ad obiecta fuerit responsum, iure defendi potest.

31 Primum t ergo non obstat tex. in dict. s. fed & hoc præfenti, in Auth. de sanct. episc. quia hæc conditio nuptiarum non ideo reicitur, quia retrahi à proposito religionis, ad eò vt contra testatoris voluntatem etiam expressam habeatur pro non scripta: sed quia non censetur testator de ingressu religionis cogitasse, & ideo præsumitur, quòd si cogitasset, similiter voluisset monasterium quoque in eius locum succedere, vt intelligit, & declarat Paul. Castren. in Auth. nisi rogati, num. 3. & 6. ad Trebel. & sequitur Alex. in consi. 121. num. 12. in vers. præterea, & infra, volum. 2. & in consi. 35. nu. 9. in vers. potest responderi, & infra, vol. 3. & Dec. in consi. 419. num. 3. & infra, & in c. in præfentia, num. 18. ad fi. & infra, de proba. & Did. varia. resol. lib. 1. ca. 19. num. 8. & infra, & num. 11. in versiculo, ex quibus ea est vera ratio, & similiter de conditione, si decesserit sine liberis, diximus supra, eod. lib. titu. 7. sub versiculo, porro veteres. Cum itaque in casu proposito ex verbis testatoris manifestissimum sit, quòd si filia ingreditur monasterium, habeat ducentum aureos tantum, nō potest petere milles, quæ eidè reliquit, si nupserit. Neque enim potest intelligi, quòd huiusmodi conditio habeatur omnino pro non scripta, vt ille tex. loquitur: quia sequeretur, quòd fideicommissum relictum sub hac conditione, si decesserit sine liberis, vel si nuptias contraxerit tanquam purum deberet omnino ad substitutum pertinere, excluso monasterio, quod tamen est contra illum textum, vt superius etiam exposuimus in loco citato. Quare sic ille text. debet intelligi, vt sibi non contradicat, & voluntati testatoris, quæ sit manifesta, non repugnet. Neque dubium est, quin testator potuerit restringere, quod filia ultra legitimam reliquit, cum in eius fuerit potestate supra legitimam ei nihil omnino relinquere, vt dixit Bald. in dicta l. Deo nobis. in princip. numero primo, de episcop. & cleric. argum. l. videamus. s. iurare. ff. de lit. iurand. Vnde etiam Rapha. Fulgo. in dicto consilio 53. num. 1. & 2. expressè dicit, quòd ille text. non loquitur in hoc casu, quando testator specialiter cogitauit de ingressu monasterij, & nominatim expressit, & ideo ius antiquum inquit, quod ad hoc remanere in correctum, quod enim nō mutatur, cur stare prohibetur? l. sancimus. C. de testam. l. præcipimus, in fi. C. de appella. & hoc Imo. etiam scribit in d. l. Lucius, ij. ad fi. ff. de hæred. instit. dicens, in casu proposito constare de expressa voluntate testatoris, non autem in illo textu.

32 Secundò nihil etiam refragatur d. l. Titia si non nupserit, de cond. & demonst. quia respondet in specie Bal. in d. l. Deo nobis, in prin. num. 1. de episc. & cleric. & Corn. in d. Auth. nisi rogati, nu. 3. ad Trebel. quòd ibi conditio erat apposta matrimonio, quod

repugnat publicæ vtilitati. Sed in casu proposito apposta est pro matrimonio temporali, non cōtra, & licet Socin. dixerit in loco superius citato, quòd hæc solutio non tollit supra dictam inductionem, tamen verè tollit, quia non est verum id quod ipse præsupponit, hanc scilicet conditionem, si monasterium non ingreditur, omnino reici contra voluntatem testatoris etiam expressam, vt superius diximus, sed compertum est, hanc conditionem si non nupserit, de qua loquitur d. l. Titia, à veteribus iurifconsultis esse relictam ob fauorē Reipubl. propter procreationem liberorum, & in odium cælibatus, quem etiam pœnis quibusdam Romanorum veteres leges persequabantur, vt latius explicat Didac. varia. resol. lib. 1. ca. 19. sub nu. 10. qui etiam subiungit, non esse opinione nec cogitatione dignum, quenquã verè pium & catholicum, ob id relinquere propositum religionis, quòd bonis, ac rebus temporalibus quibus renunciat, carere ex voluntate testatoris sit ei necessarium, imò frequenter ipsa paupertas monasteriorum maiorem præstat occasionem Christi fidelibus in eis profitendi religionem, vt maior cum merito hanc vitam mortalem. diuitiarum causa tot periculis expositam, humiliter peragant. Quare non rectè in casu proposito ex matrimonio carnali ad spirituale deducitur argumentum, & ideo, cum aliud legibus non sit constitutum, voluntas testatoris modis omnibus seruanda est. c. vltima voluntas. 13. quaest. 2. l. 1. de sacrosan. eccle. s. desponsat. in Authen. de nap. l. in conditionibus primum locum, in prin. de condi. & dem. l. cum quaestio. in fi. C. de leg. Nec fauor monasterij vel religionis debet impedire testatoris voluntatem: quia fauorabilibus personis, & causis sic sumus debitorum, vt aliis iniustitia non fiat. c. ex tenore, de for. comper. capit. nuper. de non. inter vir. & vxor. ligitur

33 bona testatoris contra eius voluntatem expressam non debent monasterio concedi, nam ecclesia, quæ est cultrix & auctrix iustitiæ, non patitur contra iustitiam aliquid fieri. ca. j. diuersum de alienat. feud. Bal. in consilio 24. ad finem, volum. secundo. Ancha. in consi. 231. num. 3. Roma. in consi. 298. numero 2. in fin. Pau. Castren. in consi. 106. nume. 2. ad finem, volum. primo, & Dec. in consilio 329. in fin. & alibi sæpe. & cum in casu proposito ita se habeat consuetudo, vt superius ex verbis multorum relatum est, non est optima legum interpret. c. cum dilectus, de cōsu. l. si de interpretatione, & l. minimè. ff. de legi. & Ab. in dict. c. cum dilectus, num. 7. hoc etiam extēdit, vt intellectus consuetudinis sit omnino recipiendus, quamuis postea appareat, eum non posse subsistere, & quando aliquid fuit vsu receptum, optimum est argumentum, quòd ita etiam sit à iure constitutum vt scribit Rapha. Fulgo. in consilio 121. nu. 3. in fine, nam praxis est vera legum interpret. Bal. in ca. j. nu. secundo, de feud. sine cul. non amit. Natra in consil. 167. numero septimo, & in consilio 147. numero 17. & Roland. Val. in consi. 2. num. 7. & infra volumi. 2. & quòd sit standum interpretationi consuetudinis, quamuis appareat, eam non esse iuridicam, tradit etiam Bald. in consi. 235. volu. 2. & alibi sæpe, & Ang. in consilio 99. numero 5. in versiculo, salub nisi, & in consilio 345. numero 4. in fine, & Rūma. in consilio 61. num. 1. in fi. & Corn. in consi. 83. num. 1. volu. 4. & Soc. sen. in consi. 145. nu. 2. volu. 1. & Soc. iqn. in consi. 2. nu. 24. & infra maximè nu. 28. volu. 1. & alibi sæpe. Quinetiam Bald. in consi. 275. num. 3. & in fi. volum. 1. scribit, interpretationem consuetudinis esse pro-

babilem, & necessariam. Vnde etiam Rolā. Val. in d. confi. 35. nu. 19. in fi. & 32. fatetur hanc ipsam sententiam seruandam esse in iis regionibus, in quibus viget hæc consuetudo.

35 Quod si si diuersa etiam sententia alicui magis probetur, Bart. in d. l. 2. nu. 1. ff. de iis quæ pœn. nom. relinq. docet, quemadmodum testator debeat relinquere, vt monasteriū non possit plus consequi quam ipse voluerit, sic enim debet disponere, Relinquo filia: meæ ducentos, & ei, qui duxerit eam in vxorem, relinquo octingentos, nam huiusmodi relictum sine dubio valet, nec monasterium potest illud consequi, quia non est relictum mulieri: sed ei, qui eam ducturus est in vxorem, vt probatur in l. Titio centum. §. i. de cond. & demonstra. & Barto. consilium præbet, qd testator illud etiam debet exprimere, vt id, quod futuro marito relictum est, sit præcipua dotis, nam alioquin illud esset proprium ipsius mariti, & licet Socin. sen. dubitauerit in d. l. 2. nu. 2. tamen hanc cautionem sequitur Fel. in c. in præsentia. nu. 68. de proba. quam etiam Gualdenf. tradit in tit. de legat. caut. 64. numer. 3. dicens, eam adiuuari naturali æquitate, quia minus sufficit iis qui religionem profitentur, quam iis qui in sæculo permanent, quod exploratissimum est, & hæc iustitia, seu æquitas naturalis potest sufficere. l. seire oportet, §. sufficit. ff. de excusat. tuto.

36 Consequenter etiam sciendum est, hanc conditionem, si nupserit, posse impleri, nō solum post mortem testatoris, sed etiam eo viuo, præsertim quia semel tantum impleri debet. l. hæc conditio filia: & l. conditionem, quæ in futurum, de cond. & demonst. & no. Glo. in l. 2. in verbo, dederit, & ibi Barto. nu. 1. eo. tit. & Bal. in l. genero. ff. de his qui not. infam.

37 Item hæc conditio, si Lucillam vxorem duxerit, ita accipi debet, quod per eum cui adiicitur, nō stet quominus ducat. l. vter ex fratribus, & sequi. de cōdi. instit. & l. si post diem. §. item si qua condit. ff. quād. dies leg. ced. vbi expressè dicitur, quod si mihi ita legatum sit, si Seiam vxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere, quod per me non stat quominus paream conditioni, sed per alium stat quominus impleatur conditio: sed tamē hoc recipit distinctionem ex l. in testamento, ij. de cond. & demonst. vbi dicitur in versiculo, nam cum vni, si ita legatum sit, Titio, si Seiam vxorem duxerit, hæres meus centū dato, si quidem Seia moriatur, defectum conditione intelligi, at si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere: quia morte eius conditio defecisse intelligitur, vtroque autem viuente, si quidem ipse nolit vxorem ducere, quia ipsius factio conditio deficit, nihil ex legato eum cōsequi, muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei deberi, & ibi Bart. in summa colligit, quod si conditio mixta deficit per casum, deficit relictum, secus si per eum, in cuius personam confertur, fuerit impedita. Vnde etiā, si testator dixerit, Lucillæ lego quingentos aureos, si nupserit, Titio, si Titius nolit, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligitur. l. Titio centum. §. Titio genero, versicul. ante nuptias, de cond. & demonstra. sed si moriatur, apud heredem legatum manet, vt ille textus subiunxit. Multum ergo interest, vtrum testator dixerit, lego Titio, si Seiam vxorem duxerit, vel si dixerit, lego Titio, si illi Seia nupserit, nam priore casu, si non stat per Titium quominus Seiam vxorem ducat, legatum consequitur, vt proximè dictum fuit, posteriore autem casu non consequitur legatum, si Seia

nolit ei nubere, vt Soc. sen. scribit, in d. l. in testamē. to 2. de condi. & demonstrat. Sed contra opponit, & cogitandum relinquit, nam cum conditio principaliter sit apposta in persona Seia: debet esse in eius potestate, an velit nubere Titio, vel non, l. cum ab ea. ff. de contrah. emp. & ita scribit Cyn. in l. 1. numero octauo, de inst. & subst. post Iaco. de Rau. & Pe. quos refert per l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam. ff. de contrah. emp. in illis verbis, per me stet, quo minus id à Campanis impetrē, ducto argumento à contrario sensu, & sequitur ibidem Alberi. de Rosa. nu. 11. versiculo, item quæro, & Ange. in fi. & Corn. col. pe. in versiculo, si verò confertur, & licet Alexan. numero 11. in fin. post Fulgo. dubitauerit, tamen dicit, tutius esse hanc opinionem sequi, quam tenet etiam Rapha. Cum. in l. in testamento secundo, paulo post princ. in versiculo, item intellige, de cond. & demon. & Imo. ibidem numero 3. versiculo, item adde, & licet Soc. sen. ibidem numer. nono, in fi. subsistat, propterea quod in contractibus vltro citroque obligatoriis, quod vni imponitur, alteri quoque censetur esse iniunctum. l. vltim. ff. de acceptila. & l. 1. C. de cupress. ex luc. Da. lib. 11. & idem si dictum fuerit, si Titius contraxerit, intelligitur etiam dictum, si Seia cum Titio contraxerit, tamen potest dici, quod voluntas testatoris magis colligitur ex eo quod verbis expressit quam ex eo quod venit in consequentiam, quoad modum implendi conditionem, & idem cum per eum cui expressè adiicitur conditio mixta, non stet quominus impleat, sed per eum in cuius persona implenda est, debet haberi pro impleta, vt superius dictum fuit per dict. l. in testamē. 2. de condi. & demonst.

38 Sed elegantè queritur, si testator dixerit, Titius hæres esto, vel Titio lego mille, si Seiam vxorem duxerit, & ipse paratus fuerit eam ducere, sed noluerit, an si postea illa cōsentiat, & Titius recuset, possit hereditatem vel legatum consequi. Et quidem Petr. in l. 1. paulo post princ. & Cyn. numero decimo, de inst. & subst. sentiunt, non posse, nisi impleat conditionem, quia, vt inquit, vltima mora nocet l. illud. ff. de peric. & commod. rei vendic. & l. vltim. circa finē. ff. quor. lega. & l. Celsus, in princ. de recept. arbi. Sed Bald. in d. l. 1. num. 3. & Saly. numero quinto, in fin. aliud dicunt, quia sufficit conditionem momento impleri. l. si quis heredem, de insti. & subst. conditio autem habetur pro impleta, cum per Titium non steterit, quominus Seiam vxorem duceret, d. l. in testamento 2. de cond. & demonst. sufficit ergo, quod semel conditio habetur pro impleta, quoniam tantundem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero. l. vni. in princ. de rei vxor. acti. §. item per acceptilationem, inst. quib. mod. tollend. obligat. & pro hac sententia Rapha. Fulgo. in d. l. 1. adducit textum, ducto argumento à contrario sensu, in l. pater Seuerinam. in fin. de cond. & demonst. & l. si hæres, cui fideicommissum. ff. ad leg. falcid. Sed ipse recedit, & tuetur opinionem Petri & Cyni, per d. l. 1. vbi requiritur ad hoc, vt cōditio habeatur pro impleta, quod non solum filius Antili nolit contrahere matrimonium: sed etiam quod per suam contraditionem matrimonium impediatur: & consequenter quod contradicendo perseverauerit, adeo vt nō possit amplius illud matrimonium contrahi: quæ consideratio tametsi possit adaptari ad illum textum, non tamen potest accommodari ad dict. l. in testamento ij. de cond. & demonstrat. vbi simpliciter dicitur, satis esse quod noluerit: & ita replicat Alex. qui sequitur

opinio.

opinionem Baldi & Salyteri, in d. l. 1. nu. 8. de insti. & subst. Sed Imol. in d. l. in testamento, ad fin. in vers. tu potes concordare, repugnantes opiniones conciliat, dicens, quod aut legatarius consequutus est legatum, & opinio Baldi locum habet, vt tanquam impleta conditio possit retinere: aut non est consequutus legatum, & tunc hæres possit excipere, si peccat legatum, quod illud non teneatur præstare, nisi matrimonio consentiat: nam in dispositione conditionali facta in testamēto mora potest purgari, quoad inducendam exceptionem, l. 1. de penu. l. ga. l. cui fundus, & ibi Barr. de condi. & demonst. Verum Soc. sen. in d. l. in testamento. 2. nu. 11. plenius distinguit, & considerat quatuor casus.

Primus est, quando non stetit per legatarium quominus pareret conditioni, & postea cum alia muliere matrimonium contraxit: & tunc quidem dubium non est, quin possit non solum retinere legatum, sed etiam petere, quia hæc conditio nuptiarum de primis nuptiis intelligitur. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum significat. & l. matrimonij, in fin. qui & à quibus, quod Bald. expressit in d. l. 1. in fi. de insti. & subst. & in hoc quidem casu sufficit indubitate, quod conditio momento fuerit impleta, iuxta l. si quis heredem, de insti. & subst. & cum res non sit integra, nō potest mora purgari. l. illud. ff. de peric. & commodo, & rei vendic.

Secundus casus est, quando legatarius est consecutus legatum, veluti si libertas ei fuerit testamento relicta, & quæ ipso iure competit, etiam si conditio habeatur pro impleta. l. vltim. de condi. insert. vel si legatum relictum fuerit ab hærede solutum, & tunc quidem Socin. concludit, quod hæredi exceptio non competat: & ita intelligit sententiam Baldi, & Salyteri, per d. l. vlt. de institut. & subst. vbi idem Bald. hoc tenet, & Cyn. in l. si plures, de condi. insert. tnam mora purgari non potest, vt quis actionem consequatur, l. si ita quis. §. Seia. de verb. oblig.

Tertius casus est, quando legatarius legatum non est consequutus, & tunc quidem Imol. concludit, quod debeat matrimonium contrahere, si velit petere legatum: quoniam ad opponendam exceptionem mora potest purgari, vt dictum est: quod tamen Soc. intelligit, vt procedat in legato quantitatis, vel alio, ex quo ipso iure dominium non transeat: aliud putat in legato speciei, quia cum dominium sit factū ipsius legatarij, quasi fuerit impleta conditio, mora non potest amplius purgari, per l. si is cui, de leg. 2. per quam ita concludit Barto. in l. si insulam, numer. 19. de verborum oblig.

43 Quartus & vltimus casus est, quando agitur de hereditate, vt puta, si quis fuerit hæres institutus sub prædicta conditione, si Seiam vxorem duxerit: & tunc Alexand. in l. 1. de condition. insert. vult, quod cum conditio possit quandoque impleri, iuxta not. per Gloss. in l. si quis instituatur. ff. de hæred. insti. & tradit Bart. in l. hæc conditio, de condit. insti. vltima mora nocet: & idem nisi verè impleat conditionem, cum possit, hereditatem consequi nequeat.

44 Sed hoc Socinus putat procedere, si nondum adierit hereditatem: nam si adierit hereditatem, existimat eum priuari non posse, quia cum semel factus fuerit hæres, quasi impleta conditione, non potest amplius desinere esse hæres. l. & si sine. §. sed quod Papinianus, de minorib. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instituen. Idem ergo Socin. concludit in hereditate, quod superius dictum est de libertate, quod idem vltima mora non possit officere, quia & qui se-

mel factus est liber, nō potest desinere esse liber, d. l. vlti. de condi. insert. nisi noua scilicet causa superueniat, sed aduersam fortunam liberi hominis expectare, neque civile, neque naturale est. l. inter stipulantes, §. sacram, de verb. oblig.

46 Nouissimè et sciendum est, quod etsi huiusmodi conditio, si Titio nupserit, debeat impleri, si honestè ei mulieri nubere possit, vt superius dictum est, tamen si virgini fuerit adiecta, non amittit legatum, si ex consensu patris alteri, quam Titio nupserit: non enim virginalis pudoris est, eligere maritū, sed eius electio parentibus committenda est, vt beatus Ambrosius, Doctor Ecclesiæ præcipuus, scribit: & legitur transumptiue in capit. honorantur, 31. quæst. 2. honestum est igitur virgini patris voluntatem in contrahendis nuptiis sequi: & inhonestum, atque impudica posset videri, si ab eo dissentiret, ideoque legati commodo priuari non debet, si patre reluctante filia conditioni non paruerit, & alteri nupserit: & consuluit Bertrand. in consil. 148. ponitur in factio, volumine primo, & sequitur Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 8. num. 2. quod est notatum dignissimum: nam ex hoc restringitur l. Titio centum. §. 1. & l. cum ita legatum, versiculo, videmus, de condit. & demonst. & hæc quidem de implemento huius conditionis dicta sint satis: nec sequitur videre, quomodo conditio nuptiarum habeatur pro impleta, si negatiue fuerit concepta, veluti, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit.

Hæc conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quando pro non scripta vel pro impleta habeatur. Tit. XIX.

SVMMARIVM.

- 1 *Conditio nuptiarum contraria à iure veteri generaliter reuocatur.*
- 2 *Conditio, si non nupserit, hodie in primis nuptiis reuocatur, in aliis debet impleri.*
- 3 *Vxor relicta intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum sub conditione, si non nupserit, nisi monasterium sit ingressa. Post annum verò consequi potest, si præstiterit cautionem, ibidem.*
- 4 *Legatum relictum mulieri, si non nupserit, & si nupserit illa grauatur restituere, etiam si nupserit, debetur: nec est restituendum, quod in vidua corrigitur, & declaratur.*
- 5 *Conditio, si non nupserit, adscripta mulieri: non reuocatur, quando legatum alteri relictum est, quod limitatur.*
- 6 *Conditio inducens viduitatem reuocatur: quod limitatur.*
- 7 *Conditio, si filia mea intra 15. ætatis annum non nupserit debet impleri.*
- 8 *Conditio, si non nupserit intra 20. ætatis annum: debet impleri.*
- 9 *Conditio, si certis personis non nupserit implenda est.*
- 10 *Legatum relictū filie sub conditione si nupserit: & si non nupserit, ad eum testator P. dari voluit an. si nondum viri potens puella decedat, eadem P. debeat.*
- 11 *Religionis fauor præfertur fauori nuptiarum.*
- 12 *Conditio inducens viduitatem, an in secundis nuptiis debeat in maribus impleri, & infra late differit.*
- 13 *Nuptia etiam secunda appellantur casta.*
- 14 *Amoris furor nihil est vehementius.*
- 15 *Mulierum natura, & cupiditas est, parere filios.*

- 16 *Maritus & uxor, non debent ad imparia iudicari.*
- 17 *Conditio si vidua erit, vel cum vidua erit, impletur, licet vidua non permanserit, quod limitatur.*
- 18 *Legatum relictum matri vel uxori si vidua erit, intelligitur si vidua permanserit, & infra.*
- 19 *Mariti defuncti memoria per secundas nuptias leditur.*
- 20 *Legata viuo testatore debere non possunt.*
- 21 *Legatum relictum filia nupta, si vidua remanebit, an debeatur si vidua non permanserit.*
- 22 *Legatum relictum donec, quousque, vel quoad vidua erit, exigit viduitatem perpetuam, sed si nupserit fructus percepti non debent restitui: quod late explicat.*
- 23 *Vsfructu legato mulieri si in vita vidua fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui. Quid si testator dixerit, seruando vitam vidualem, ibid.*
- 24 *Legatum relictum donec vidualem vixerit, per nuptias amittitur, nec postea reintegrata, si rursus vidua facta fuerit.*
- 25 *Legatum relictum uxori, donec lectum mariti custodierit, intelligitur, donec vidualem vixerit.*
- 26 *Vidualem viuere, vel seruare vitam vidualem, quando mulier dicatur, & nu. 30.*
- 27 *Vidua dicitur, quae remanet in separatione primi mariti.*
- 28 *Vsfructus per ingressum religionis non extinguitur.*
- 29 *Continenter viuere non dicitur, quae nupta est, tamen si pudice & caste viuere dici possit.*
- 30 *Conditio, si continenter vixerit, quando reiciatur, & quando de perpetua continentia intelligatur.*
- 31 *Caste & honeste viuere dicitur, quae nuptis est copulata: quod limitatur, nisi conditio fuerit appositae a marito, vel a filio.*
- 32 *Caste & honeste an viuere dicatur, quae tertium matrimonium contraxit.*
- 33 *Conditio, si caste & honeste vixerit, intelligitur defecisse, si mulier nupserit cum dedecore.*
- 34 *Caste & honeste viuere non dicitur mulier, quae corpore sit intacta, si animum habeat corruptum.*
- 35 *Item lex Julia inst. de public. iudic. declaratur. Caste & honeste viuere non dicitur, quae stuprum commisit, ibidem.*
- 36 *Honeste viuere non dicitur, quae infamia notatur.*

NEC autem conditio, si uxorem non duxerit, aut si non nupserit, quandoque debet impleri, quandoque vero pro non scripta habetur: & quidem haec conditio veluti contraria procreationi liberorum, & Reip. vtilitati a iure veteri reicitur sine vlla ferè distinctione: ea enim fuit legis sententia, ne quod omnino nuptiis impediendum fieret, l. cum tale. §. rescriptum, & §. Mauiæ, l. cum ita legatum, l. hoc modo, & l. quoties, de condit. & demonstr. nam licet Reip. intersit testatoris voluntatem seruari, l. Gallus, §. quid si is, cum Gloss. in verbo, vtilitatem, de lib. & posthum. & l. vel negare, ff. quemad. testam. aper. tamen iuris prudentibus visum fuit, magis Reip. interesse, eam liberis hominibus, & legitime progenitis repleri, l. i. ff. solut. matrim. l. cum ratio. §. si plures, ff. de bon. damn. aliàs est in seq. titu. de portionibus, quae liber. damn. conce. quam quidem rationem tacite videtur insinuasse, l. 2. in fin. de indic. vidui. toll. & Ias. expressit in princ. illius legis, & Bald. in ca. i. in fin. de sum. Trin. & fid. Catholic. dicit, quod bonum publicum magis consistit in nuptiis, quam continentia, quia Reip. interest, quam plurimos ciues habere, per d. l. i. ff. solut. matr. & Et hoc quidem in primis nuptiis etiam hodie obser-

uatur, sed in secundis conditio implenda est, Authen. cui relictum, de indic. vidui. tollen. & ibi Barto. post Gloss. Ioan. hanc differentiam facit, qui etiam dicit, se ita consuluisse. Nam laudari quidem, & commendari debent viduae, quae primo marito sunt contentae, sunt enim exemplar honestatis, & pudicitiae. §. optimum, in Authen. de non eligen. secund. nub. siquid secundum matrimonium est quaedam fornicatio, secundum veritatis rationem, quae tamen ex causa permittitur, & ideo honesta dicitur fornicatio, cap. hac ratione. 31. q. 1. & hanc quoque differentiam, vt conditio inducens viduitatem in virgine habeatur pro non scripta, & in vidua debeat impleri, facit etiam Gloss. in l. seruo inuito. §. i. in verbo, nupserit. ff. ad Trebel. & Barto. in l. si vir uxori. §. vltim. & in l. sed si hoc. §. vltim. & in l. mulieri, & Titio, numero 5. de condit. & demonstr. idem Barto. Bald. & alij in dict. Auth. cui relictum: & hac sententia frequentissimo Doctorum calculo recepta est, vt Dec. scribit in Rub. C. de secund. nupt. num. 5. in versic. in fin. Glo. quam etiam sequitur clarissimus praceptor meus Domin. Socin. iun. in consil. 48. nume. 8. volum. 1. & Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 6. num. 11. dicens, hanc ipsam conditionem, si vidualem vitam egerit, vel do nec secundo nupserit, adiectam a marito legato uxori relicto, seruari oportere: & si secundas nuptias contraxerit, legatum deficere, idque a iure Pontificio correctum non esse, quamuis dicat Apostolus, mortuo viro, mulier soluta est a lege viri, & si non potest continere, nubat in domino. ad Corin. prima, capit. 7. & cap. penul. & vlt. de secund. nupt.

3 Vnde & notandum est quod vxor relicta intra annum luctus, non potest petere legatum sibi relictum a marito sub hac conditione, si non nupserit, etiam si praestet cautionem, & cum iuramento renunciet secundis nuptiis, nisi spes matrimonij contrahendi omnino deficiat, vt puta si ingressa sit monasterium: post annum autem ita demum legatum consequitur, si praestiterit cautionem rei cum fructibus restituentem, si contrafecerit, vt expressum est in d. Auth. cui relictum, de indic. vidui. tolle. & ibi notant omnes Doct. & Paulus Pic. tradit in l. Titia Seio, §. Titia cum nuberet, numero 145. de leg. 2.

4 Quoties & autem sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & eiusdem fideicommissum sit, vt Titio restituat, si nubat: etiam si nupserit, legatum petere poterit, nec cogitur fideicommissum praestare. l. quoties, de condit. & demonstr. id quod in virgine etiam hodie locum habet, sed in vidua corrigitur secundum Bartol. & alios ibidem. Caterum si mulieri legatum sit sub conditione, si non nupserit, idque alij restituere rogata sit, cogenda est, si nupserit, restituere, l. non dubium est. de legat. 3. & licet Gloss. variis modis intelligat, tamen frequentiori Doc. calculo sic procedit, quando legatum est conditionale, si non nupserit, aut fideicommissum simpliciter, & pure relictum est: & ideo si nupserit, fideicommissum praestandum est, aliud vero dicendum est, si fideicommissum etiam relictum fuit sub conditione, si nupserit, & consequenter legatum, & fideicommissum viduitatem induceret, vt in dict. l. quoties, & ita ex mente aliorum Doct. Socin. sen. declarat ibidem nume. 4.

5 Quod & autem superius diximus, & hanc conditionem a iure veteri, sine vlla ferè distinctione reiectam esse, sic temperari debet vt procedat, quando conditio, si non nupserit, adscripta est mulieri, cui legatum relictum est: & ita loquuntur, & intelliguntur iura supra allegata. Sed enim si conditio mulieri esset adscripta, & legatum alteri relictum, conditio non reicitur: nam legatum alij sub conditione sic relictum, si vxor nuptui se post mortem mariti non collocauerit, contractis nuptiis conditione deficit: ideoque peti nequaquam potest, vt ad literam dicitur in l. i. de indic. vidui. toll. Et hoc quidem ita receptum est, nisi legatarius sit mulieri valde coniunctus, ita vt mulier verisimiliter posset nuptiis abstinere, ne legatum deficeret: nunc enim quod in fraude legis ad impediendas nuptias adscriptum est, nullam vim habet, veluti si testator dixerit, Titio patri centum, si filia quam habet in potestate, non nupserit, haeres dato: vel filiosam, si pater eius uxorem non duxerit haeres dato, vt ad literam etiam dicitur in l. haeres meus, §. vlti. de condit. & demonstr. & ita Aret. etiam intelligit in l. mulieri, in fi. eod. tit.

Item illud restringi debet nisi extraneus, cui legatum relictum est sub conditione, si mulier non nupserit, rogatus sit ipsum legatum mulieri restituere, veluti si testator dixerit, Titio, si mulier non nupserit, haeres centum dato, quam pecuniam eidem mulieri rogo, vt restituas: tunc enim si nupserit mulier dies legati credit, & fideicommissum patet, casus est in l. aui, §. Titio, de condit. & demonstr. & ita Bart. etiam restrinxit in dict. l. mulieri, in fin. eod. titulo. Quod si conditio adiciatur mulieri, si non nupserit: & legatum sub illa conditione coniunctim relictum sit mulieri, & alij extraneo, veluti Titio, conditio quoad ipsam mulierem reicitur, sed quoad Titium debet impleri, & si conditio deficiat, eius portio mulieri, quae legatum consequitur ex iure speciali, non accrescit, casus est singul. in l. mulieri, & Titio, de condit. & demonstr. & ibi Barto. in fin. & alij, & maxime Soc. sen. qui idem etiam scribit in l. quoties, nu. 2. eod. tit.

6 Praeterea & illud etiam intelligendum est, quod conditio, quae inducit viduitatem, reicitur: si quidem eam inducat in omne tempus, & quoad omnes personas, & quemlibet locum: alioquin si viduitatem inducat respectu certae personae, vel certi loci, vel temporis, impleri debet. l. sed hoc §. cum vir, de condit. & demonstr. & ibi Bartol. colligit in summa, idemque scribit in dicta l. mulieri, numero 5. eodem titulo.

7 Ex hoc autem eleganter deducitur, talem conditionem posse apponi, & impleri oportere: si filia mea intra quintumdecimum aetatis annum non nupserit: neque enim huiusmodi conditio reicitur: quia non inducit viduitatem perpetuam, sed temporalem & quidem modici temporis, dict. l. sed si hoc §. vltim. & ita ex facto respondit Aretin. in consilio 67. circa princ. in versiculo, venio ad primum: nam apparet, inquit, testatorem voluisse cauere potius filiam propter aetatis infirmitatem, quam ei indicere viduitatem: & ideo recte concludit, quod si ipsa filia non paruerit conditioni, possit priuari haereditate: idem quoque, quod scilicet testator possit ad tempus nuptias prohibere scribit Paul. Castren. in l. vltim. numero 2. de indic. vidui. tollen. & Deci. in consilio 349. numero 2. in fin. & d. meus Socin. iun. in consilio 48. numero 8. volum. 1. & Quinetiam huiusmodi conditio, si non nupserit vsque ad aetatem viginti annorum, non videtur appositae in fraudem nuptiarum, & ideo implenda est, vt scribit Iason. in Authent. cui relictum. numer. 3. versiculo quarto notabiliter, de indic. vidui. tolle. Caterum si conditio in tam longum tempus protrahatur, vt non sit verisimile, ipsa vir-

ginem post illud tempus posse inuenire maritum par conditionis, tunc quidem quasi adiecta in fraudem nuptiarum reicienda est, argum. l. cum ita legatum, & l. hoc modo, & l. haeres meus, §. vlt. de condit. & demonstr. & hoc Aret. etiam scribit in d. consil. 67. col. 1. in versu. venio ad primum.

9 Ex eo autem, quod dictum est, viduitatem posse indici respectu certarum personarum, pulchre inferitur, quod si ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mauiæ nupserit: denique si plures personae comprehensae fuerint, cuiuslibet eorum si nupserit, legatum deficiet: quia non videtur tali conditione viduitas iniuncta, cum alij cuiuslibet satis commodè possit nubere, vt ad literam dicitur in l. cum ita legatum, de condit. & demonstr. Et haec quidem conditio, si non nupserit Titio, hoc habet, vt post mortem Titij legatum relictum videatur. Vnde nec si alij nupserit, legatum protinus consequitur, nec cautio Mutiana locum habet, nam non solum de primis, sed etiam de posterioribus nuptiis intelligitur vsque in infinitum, l. hoc genus legati, de condit. & demonstr. & ibi Gloss. Bartol. & alij, & Ias. in l. si sic stipulatus, numer. 4. de verbor. obligatio.

10 Illud etiam quaesitum fuit, si pater filiae praedium reliquit sub conditione, si Philippo nupserit: & si non nupserit, idem praedium Philippo dari voluit, an, si nondum viri potens puella diem suum obierit, fideicommissum praestari debeatur. Et quidem ex coniectura voluntatis, quae in conditionibus potius quam verba considerari debet, responsum fuit, Philippo fideicommissum ita demum datum videri, si ei defuncti filia nubere noluerit, ideoque cum ea prius quam viripotens fieret, vita decesserit, conditionem extitisse non videri. l. pater Seuerinam, in principio, de condit. & demonstr.

Et quia superius dictum est, quod conditio inducens viduitatem a iure reicitur, hoc etiam ita restringi debet, vt procedat, nisi in defectum conditionis pia causa fuerit substituta, tunc enim conditio implenda est: alioquin pia causa ex substitutione debet admitti: & Quia fuor religionis praestatur fauor nuptiarum, argum. l. Titio vsfructus, §. vltimo de condit. & demonstr. & ibi Barto. licet subsistat, sed plerique alij hoc indubitate sentiunt, vt in proxime praecedenti titulo diximus in versiculo, praeterea quod dictum est.

13 Quoniam & vero conditio inducens viduitatem in virgine reicitur, & in vidua debet impleri, dicta Authen. cui relictum, de indic. vidui. tolle. probabiliter potest dubitari, an eadem distinctio in maribus etiam sit recipienda, veluti si legatum ab vxore marito fuerit relictum sub hac conditione, si uxorem non duxerit: Et quidem Paul. Castren. in l. vltim. in princ. numero 5. de indic. vidui. tollend. argumentatur primo, quod similiter haec conditio debeat a marito impleri, sicut ab vxore implenda est: nam quod est constitutum in vxore intelligitur etiam constitutum in marito per illum textum. Sed ipse in contrariam sententiam procliuor est: quia diuersa ratio reddi potest: nam mulieri viduae secundum bonos mores magis congruit a secundis nuptiis abstinere quam viro: item quia facilius potest sine incommodo, & absque reprehensione mulier abstinere, quam vir, qui ad regimen domus non potest sufficere, & ideo cogitur secundam uxorem ducere: & hoc inquit Paulus, experientia docet, vnde subiungit, quod non sine ratione illa Authentica

in filia atq; filia

Bbb 2

fuit posita post l. 2. & non post princip. dict. l. vltima ad significandum, quod corrigi dicit. l. 2. non autem dict. l. vltim. & subdit, quod d. Doc. istam quaestionem non attingunt: & hanc opinionem sequitur simpliciter Iason ibidem numero 28. Sed idem Iason in dict. Auth. cui relictum, in fin. dicit, rationem Pauli fragilem esse: & in contrarium adducit decisionem Baldi in Authen. hoc locum, in fin. si secundò nupsit. mul. vbi vult, quod consuetudo Bulgari, quod scilicet vxor relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum, existentibus filiis, non habeat formalem usufructum, sed solum praerogantiam, & alimenta, porrigitur etiam ad maritum, si fuerit ab vxore relictus dominus, & usufructuarius omnium bonorum. Et hoc quidem Bald. extendit virtute rationis, quae par est in vtroque, vt l. generaliter, de secund. nupt. & §. Gregoria, qui est primus in Auth. de non eligend. secund. nubent. & si verò expectet, in Auth. de nupt.

Neque huic sententiae obstat, quod lex magis abhorreat secundas nuptias in foemina, quam viros, quippe quae ex secundis nuptiis dicatur funestari. foeminae, §. illud, de secund. nupt. ¶ Quia respondeo, quod imò castae appellatur nuptiae, licet secundae sint, §. cum igitur, in Auth. de non eligend. secund. nub. ca. nicensa 31. distinc. neque mulier, quae secundas nuptias contraxit, vsque adeo est l. gibus odiosa, vt omni prorsus legis beneficio excludatur: nam imperator optimum quidem esse existimat, & laudabile, & dignum oratione, inuolatum morientium thorum feruare: & talem quidem mulierem non solum extollit, sed etiam miratur, & non procul eam à virginitate cõstituit. Ceterum si, cum foemina, iuuenis mulier inueniatur, & ideo non possit contra feruorem naturae resistere, non debet torqueri, nec ei iuris cõmunis auxilium denegatur, vt dicitur in §. optimum,

14 in Authentica de non eligend. secund. nub. ¶ Nam nihil est furor amoris vehementius, quem quidem cohibere, perfecta est philosophia, vt item Iustinianus profiteretur in §. illud, in versiculo, nouimus, in 15 Authen. quib. mod. natural. efficitur legit. ¶ & mulieres ad hoc etiam natura progenuit, vt partus ederent, & maxima in hoc eis cupiditas est constituta, vt dicitur in l. 2. in versiculo, cum enim, de indic. vidui. tolle. quae in ea etiam muliere loquitur, quae ex priore marito liberis suscepit. Quod si mulieri, praesertim iuueni difficilimum est, à secundis nuptiis abstinere: & tamen haec conditio, si non nupsit, quoad secundas nuptias, ex nouissimo iure Authenticorum ei non remittitur, d. Authen. cui relictum, de indic. vidui. toll. non video rationem, cur ipsi marito debeat remitti, nam quod in ipsis mulieribus sancitum est, intelligitur etiam in maribus cõstitutum d. l. vlti.

16 in prin. de indic. vidui. tolle. ¶ Nam maritus & vxor non debent ad imparia iudicari, ca. gaudemus, de diuort. l. non tantum, ad fin. de re iudic. & in alio proposito scribit Zas. in consilio 5. numero. 10. lib. 1. Reperio etiã Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 144. de leg. 2. qui dubitat de veritate sententiae Paul. Cast. quia in muliere videtur militare eadem ratio, maxime si sit iuuenis, licet semel fuerit nuptiis copulata, nam sicut vir nõ potest domum gubernare, similiter etiam mulier nõ potest negotia, quae extra domum geri oportet, expedire. Nec obstat, quod per aliũ hoc possit efficere: quia similiter vir, inquit, posset aliam mulierem honoratam, & seniore inuenire, & propterea dicit, cogitandum esse: quia casus non est sine dubio, ego verò ex praedictis puto cessare dubitationem.

Sed etsi dubium non sit, quin conditio viduitatis impleri debeat, quando mulier fuit nuptiis copulata, d. Authen. cui relictum, tamen plurimum refert, quibus verbis conditio concepta sit. ¶ Nam si testator dixerit, si vidua erit, vel cum vidua erit, intelligitur impleta, quamuis postea transeat ad secundas nuptias, quia satis est, eam viduam fuisse, sufficit enim conditionem momento extitisse vt legatum debeat, l. si quis haeredem, de institut. & substitut. & casus est in terminis in l. vlt. de indic. vidui. tollend. & ita Bald. ibi numero. 1. intelligit illum textum in secundo notab. & Paul. Castrenf. in §. sed quia. nume. 1. dicit, illum textum esse singul. & refert, quod cum hac quaestio de facto Venetiis incidisset, & iudices decreuissent contrarium diffinire, ex verosimili coniectura voluntatis defuncti per illum textum, quem Paulus in consilio suo alligauit, in admirationem versi, à proposito desisterent: & ita pronunciarunt, satis esse, mulierem, cui talis conditio adscripta fuerit, ad viduitatem peruenisse, tamen si in vita vidua non perstiterit, hoc consilium Paul. Castrenf. reperitur in ordine 185. in 2. volumin. & incipit, supra scriptus, idemque consilio Ant. de Andarellis in praeced. consilio 184. & hac opinionem sequitur Imol. in l. in substitutione, numero 3. & Alexand. numero 11. de vulga. & pupil. substitut. & Ias. in d. l. vltim. num. 31. de indic. vidui. tollend. idemque scribit in l. si quis haeredem numero 1. de institut. & substitut. & Gual. in tit. de leg. caut. 39. in §. & And. Tiraq. in l. si vnquam in illis verbis, suscipit liberos nume. 152. de reuoc. dona. Idemque multo magis recipiendum est, si testator dixerit, si ad viduitatem peruenierit, dict. l. vltim. de indic. vidui. tollend. Paris. in consil. 95. nume. 54. volum. 2. Sed ego puto aduertendum, quia Bald. in d. l. vltim. nu. 1. in secundo notab. expressè loquitur quando pater legat filia alimenta sub conditione, si aduersa fortuna vidua erit, quo casu, inquit, filia non potest ante petere legatum quam sit vidua, sed cum primum facta est vidua, aperta est sibi via ad petitionem legati, siue postea nubat, siue non: & similiter Paul. Castrenf. ibidem sub §. sed quia numero. 1. & in d. consil. 285. volumin. 2. expressè loquitur de legato relicto à patre filiae, seu filiabus, quae tunc foret, seu forent viduae, cum ipse morietur: quo quidem in casu probabiliter potest dici, ipsum patrem non sensisse de viduitate perpetua: quia eius voto rationabiliter congruit filias esse nuptas, vt in terminis declarat Angel. in consilio 34. Constantinus. numero 11. qui idem etiam intelligit, si sub praedicta conditione legatum fuisse nepti à patruo relicto. ¶ Sed si legatum esset relictum à filio matri, si vidua remaneret, tunc non sufficit, eam viduam fuisse, si postea nupsit: quia verosimile est, filium sensisse de viduitate perpetua: quoniam per sequentes nuptias, filiis, & eorum memoria intelligitur fieri iniuria §. prospeximus, in Authen. de non eligend. secund. nubent. & in §. soluto, in Authen. de nupt. Idemque dicendum est, si legatum esset relictum à marito vxori, si vidua erit, vel cum vidua erit, vel si vidua remanserit: quia intelligitur, si vidua remanserit: hoc enim eius voto congruit, quod non transeat ad secundas nuptias, quia per secundum matrimonium eius anima contristatur, §. quae verò, versiculo, nos ergo videntes, in Authen. de nupt. Quare non est verosimile, testatorem per solam existentiam viduitatis voluisse talibus mulieribus legata deberi, nisi viduae permansissent: ¶ cum mariti defuncti memoria per secundas nuptias laedatur: legata enim pro

propter merita, non propter demerita relinqui solent, l. nec adiecit, ff. pro socio. & ita ex coniectura voluntatis concludit Angel. in dict. consilio 34. numero 10. idemque Angel. scribit in l. in substitutione, numero 2. de vulga. & pup. substitut. vbi etiam de praedicto consilio facit mentionem, & sequitur Aret. sub numero 5. & Zasius numero 12. dicit, hoc esse dictum notabile, & reiectis consiliis Doctorum sequitur: sed Imol. ibidem numero. 3. sub dubio fortè putat, indistinctè posse substitui, quod nõ prius legato per iura supra allegata, quae loquuntur sine distinctione: & hoc intelligit, quando legatum esset in specie, vel etiam in quantitate relictum sub hac conditione, si vidua erit, vel cum vidua erit: quia inter si, & cum, non est differentia, nisi quod dictio si principaliter inducit conditionem l. Titio, ff. quando dies lega. ced. l. qui promisi, ff. de condic. indeb. secus autem si dictum fuerit, dum vel donec vidua erit: quia tunc relictum videtur esse annuum, cum quantitas sit multiplicabilis, leg. legatum, de annu. lega. l. qui concubinam, §. vxori, de leg. 3. & ideo cessante viduitate, cessabit legatum, idem quoque sensit Rapha. Cuman. ibidem, eo tamen casu excepto, quando legatum esset relictum à marito: tunc enim sine distinctione censet esse indubitatum, quod si vxor secundò nupsit, debeat priuari, nam legatum deberi non potest, nisi vidua facta sit: non enim viuo testatore legatum deberi potest, cum voluntas testatoris sit ambulatoria vsque ad premium vitae exitum, l. 3. §. vltim. de adim. legat. & testamentum ante mortem non habeat effectum, l. 1. ff. de testament. capitulo cum Marthae, de celebr. missa. & ideo haec verba: cum vidua erit, vel si vidua erit, vel donec vidua erit, necessarij debent intelligi, & permanebit, ne alioquin frustra videantur adiecta, contra l. si quando, in princip. de legat. 1. & l. 3. in princip. ff. de iureiurand. quod Alexand. etiam sequitur in dicta l. in substitutione, numero 11. de vulga. & pupil. substitut.

21 Illud tverò in dubium reuocatur, si testator legauit filiae nuptiae sub conditione: si vidua remanebit, an si peruenierit ad viduitatem, nec vidua remanserit, legatum consequi debeat. Et quidem in eo versatur omnis dubitatio, an illud verbum remanebit, debeat intelligi secundum l. vltim. de indic. vidui. tolle. id est, cum vidua erit, vel si vidua erit: vel ad viduitatem peruenierit: an verò debeat intelligi, si vidua remanserit: & quidem Paul. Castrenf. in d. l. vltim. ad fin. num. 3. scribit, in hoc casu l. vidisse consilia iuriconsultorum Florentinorum, qui putauerunt, legatum non deberi, nisi vidua permanserit: nam hoc verbum est compositum ex re & maneo: vnde non perdit simplicem significationem, vt l. verbum reddendi, ff. de verbor. signific. & sicut si testator dixisset: si peruenierit ad viduitatem, & in ea remanserit, ei lego & c. postea contractis nuptiis, legatum nõ deberetur, ita etiam in proposito dicendum est, quod non debeat. Sed aduertendum est, quod si legatum esset relictum viduae sub praedicta conditione, si vidua remanebit, dubium nõ est, quin intelligatur, si vidua permanserit: sed si legatum mulieri nuptiae ita fuerit relictum, si vidua remanebit, Paul. Castrenf. in d. l. vlti. in §. de indic. vidui. toll. putat, satis esse, ad hoc vt legatum debeat, si ad viduitatem peruenierit, quia secundum com. vsum loquendi vidua remanere dicitur illa, quae ad viduitatem peruenit, tamen nõ permaneat in vita vidua: sed Alex. in d. l. in substitutione, sub num. 11. versic. & adde, de vulga. & pup. subst.

hanc Pauli sententiam non putat esse veram, & Iaso, in d. l. vltim. numer. 31. versiculo, & iuxta hoc dubitat, & in versiculo, idem, ad dictionem, dicit Paulum loqui sine lege, & sine ratione: sed certe Paulus dicitur ex communi vso loquendi, qui praefertur etiam propriae verborum significationi, l. Labeo, de supel. lega. & Glos. in l. liberorum, §. quod tamen Cassius, de legat. 3. & Bartol. vtroque, & latè diximus supra lib. 3. titulo 8. Verum, Bald. in consil. 42. num. 2. lib. 5. in proposita quaestione, quando testator legat nepti, si vidua remanserit, ita distinguit: aut legatum est vnum, hoc est simplex, aut est annuum: primo casu statim, atque vidua est, legatum ei totum debetur: quia intelligitur de prima viduitate. argum. l. matrimonij, ff. qui & à quib. & l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. signific. & l. filiae meae, ff. solut. matr. Secundo autem casu, quando legatum est annuum, debetur ei pro illo anno, vel pro illis annis, quibus vidua fuerit iuxta l. concubinam, §. vxori meae, de lega. 3. & Bald. reddit rationem, quia in principio cuiuslibet anni inspicitur an conditio extiterit: tunc enim debet cedere dies legati. & sufficit, illam qualitatè semel extitisse, licet postea desierit, vt scribit Bart. in l. ex facto, sub num. 1. versic. 3. casu, de vulga. & pup. substitut. Vnde in casu sibi proposito Bald. concludit, quod, cum vnum esset legatum relictum, conditio momento viduitatis intelligatur extitisse: & licet postea alij nupsit, nõ ideo ademptum legatum videatur: quia hoc testator non dixit: nec sensit, subiungit etiã Bald. differentiam esse, an testator dixerit, si vidua remaneret, vel, si vidua remanserit, quibus casibus sufficit, eam momento temporis viduam fuisse, an verò dixerit, si vidua permanserit, vel, si vidua permaneret, quia tunc non sufficit, eam ad viduitatem peruenisse, sed oportet vitam agere vidualem: & ideo non potest percipere legatum, nisi praestita cautione, per d. Auth. cui relictum, de indic. vidui. tollend.

22 Illud tautem in dubium non venit, si legatum ita relictum sit, donec, vel quamdiu, vel quousque vidua erit, vel remanserit vel permanserit, legatum eã tamdiu consequi posse, quamdiu vidua fuerit, & post contractas nuptias repelli, vt not. Glos. & Cyn. & Bart. & Bald. & alij communiter in dict. l. vlti. de indic. vidui. tollend. & ita concludit etiam Bald. in d. consil. 42. in fin. vol. 5. atque idem etiam scribit Paul. Castrenf. in d. l. vltim. §. sed quia numero 2. de indic. vidui. tollend. dicens, quod in hoc casu testator non prohibet, ne nubat: sed vult, quod legatum habeat, donec nupsit tantum: non etiam post nuptias, cuius rei effectus est, inquit Paulus, quod quamuis postea nubat, non teneatur fructus praeteriti temporis restituere: sed in futurum petere legatum non possit. Vnde si legatum est annuum, nihil prorsus restituit: sin autem fundus esset legatus, ipsum fundum debet restituere, sed fructus perceptos nõ tenetur restituere: quod si legatum fuisse relictum sub conditione, si non nupsit, & mulier praestita cautione, legatum sit consecuta, & postea nubat: & tunc quidem rem ipsam restituit cum fructibus perceptis, & perceptiuis, ac si nunquam legatum esset relictum, vt in Authent. cui relictum, in fin. de indic. vidui. tolle. quod secundum ea, quae superius diximus intelligendum est, quando conditio adiecitur ei, quae fuit nuptiis copulata: quo casu non reuocatur, & debet impleri: nam in virgine pro non scripta habetur, vt superius dictum fuit: & si legatum annuum esse relictum sub hac conditione, si non nupsit, debet, si nupsit, restituere quicquid percepit, & ita Paul. Cast.

scribit, qui etiam monet, notarios cautos esse debere, ut sciant verba conscribere secundum voluntatem testatoris, quia ut ex praedictis patet, in minimo etiam verbo magnus effectus consistit: & notarij imperiti frequenter erant contra intentionem testatoris, quod nos etiam ostendimus supra libr. 3. tit. 13. verba a tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda, & subdit Paulus, se in contingencia facti vidisse, quod notarij ignorant differentiam inter dictionem, si & dictionem quousque, & quod si dictum fuerit, quousque vidua erit mulier, debeat vidua permanere, ut possit legatum capere, sentit idem etiam Paul. Castrensis in dict. consil. 185. in princ. libr. 2. & Alex. in dict. l. in substitutione, num. 11. de vulg. subtit. & Paul. Pic. in l. Titia §. Titia cum nuberet, nu. 112. de lega. 2. & Paris. in consil. 95. num. 43. & 44. num. 53. & infra, vol. 2. & Gualdens. in tit. de legat. caut. 39. in fi. & Tiraq. in l. si vnquam. in illis verbis, susceperit liberos, num. 152. de reuoc. dona. & hanc communem esse opinionem, testatur Ruyn. in consil. 170. nu. 2. in fin. vol. 3. dicens, quod si legatum relictum est vxori, quamdiu vidua erit, per hoc non inducitur viduitas, sed legatum primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, ut scilicet donec erit vidua, capiat sine satisfactione: & cum desierit esse vidua, desinat legatum percipere. l. filio, de annu. lega. & argu. l. pater Suerinam, §. vlti. de condit. & demonstrat. quod tradit etiam Natta in consil. 459. num. 17. idem quoque scribit Crauet. in consil. 300. nu. 5. vers. 3. dubitatur: vbi dicit, quod si vxori relictus est vltimus fructus, donec castè, & vidualiter vixerit, si vxor secundò nupserit, pro annis praeteritis, quibus vidua fuerit, fructus lucratur, adducit Bald. & Imo. in l. cum filius §. qui Mutianam, de lega. 2. & Iason in l. si fundum sub conditione, §. si paterfamilias num. 6. de leg. 1.

23 Similiter etiam si testator legauit mulieri vsum fructum, stante ipsa in vita viduali, conditio diuiditur, ut fructus perceptos, donec vidua manserit, non teneatur restituere, Alciat. in l. Stichum nu. 12. versiculo, existimauerim, de leg. 1. Quod si testator dixerit, seruando vitam vidualem, dubium est, an intelligatur conditio distributiva, hoc est, quamdiu vitam vidualem seruauerit, an verò intelligatur simpliciter conditionalis, & perpetua, ut sit sensus, si vitam vidualem obseruauerit: & quidem Bald. in consil. 267. incip. proponitur, quod Manfredinus, sub num. 4. in versic. ista quaestio est multum dubia, vol. 5. dicit, de iure posse defendi, quod haec verba magis significant conditionem: sed postea subdit, quod voluntas testatoris proliuor videtur esse, ut intelligatur, obseruando, id est, donec obseruauerit, quod sanè debet intelligi, nisi ademptio esset facta sub conditione, si nupserit: nam tunc intelligitur etiam legatum esse relictum sub conditione, si vitam vidualem elegerit, & obseruauerit: ut respondit Ruyn. in consilio 170. nu. sexto, volumine tertio. Item Alciat. in consil. 85. nu. 13. lib. 9. scribit, sit testator reliquit legatum annuum per dictionem, quousque, vel donec non nuberet, fructus perceptos non esse restituendos, sed si reliquit simpliciter sub hac conditione, ipsa seruante vitam vidualem, conditione semel defecta, mulierem esse perpetuò excusam, ideoque fructus perceptos esse restituendos.

24 Notandum test etiam, quod si vxor secundas nuptias contraxerit, amittit legatum relictum sub illa conditione, donec vidualiter vixerit, in tantum, ut si postea secundus maritus decesserit, legatum extinguitur non redintegretur, vt scribit clarissimus prae-

ceptor meus domin. Socin. iun. in consilio 110. num. 9. volum. 1.

25 Sed si quæret aliquis, quid testator senserit, si ita dixerit: lego vxori meae, si lectum meum custodierit, vel donec lectum meum custodierit: quæ quidè verba quotidie apponuntur in testamentis, ut dicit Alberic. de Ros. in l. vlt. de bon. mat. & quidem mulier intelligitur lectum custodire, donec honestè viuat, & non nubat, vt Alberic. dicit, sed tamen ipsa putat, quæ etiam si nubat, dicatur honestè viuere, per l. cum mulier §. cum proponeretur, ff. ad Treb. cum ibi not. per Dyn. Iacob. de Aren. & Rayn. Cæterum Paul. Pic. in l. Titias §. Titia cum nuberet, nu. 144. de lega. 2. scribit, hanc esse veritatem, quod per dicta verba mulier debeat agere vitam vidualem, non autè nubere: & consequenter nuptiis contractis legatum deficiat.

26 Porro si testator ita verbis expressit, si vidualiter vixerit, vel si vitam vidualem seruauerit, videndum est breuiter, quando mulier dicatur vidualiter viuere vel seruari vitam vidualem, vt legatum consequi possit, & quidem Bal. in l. decreto, nu. 1. C. quib. cau. infam. irrog. scribit, quod vxor nõ cogitur plorare propter mortem mariti, nec induere nigras vestes, nã viduitas, inquit, propriè non consistit in lacrymis, nec in habitu, sed in continentia, & ex hoc Bal. colligit argumentum ad interpretationem testamentorum, in quibus dicitur quamdiu vitam seruauerit vidualem, nã illa, inquit, est verè vidua, quæ seruauit vitam vidualem, nec de aliis signis exterioribus curandum esse dicit. Vnde puto scriptoris vitio corruptum esse Alex. in l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 12. ff. ad Treb. qui ex verbis Bal. in loco proximè citato dicit, eam non dici seruare vitam vidualem, quæ non gerit habitum nigrum, nam Bal. sentit oppositum, quod Alex. etiam intelligit, nisi mos regionis, vel communis vsus loquendi se aliter habeat. Ex mente etiam Baldi infertur, quod mulier, quæ ingreditur monasterium, intelligitur seruare vitam vidualem, licet Christum sponsam habeat, nam hoc etiam modo voluntas testatoris plenius impletur, vt colligitur ex Auth. cui relictum circa prin. de indic. vidui. tollen. nec enim pro mortua habetur quoad succedendum, l. Deo nobis, §. hoc etiam, de episc. & cleri. §. Quinctia, quoad mundum vidua dicitur, quæcunque permanet in separatione primi mariti, & vidua, & ibi Archid. §. 4. distin. & hoc quidem in specie scribit Bal. in d. l. Deo nobis, in si. prin. num. 9. de episc. & cleric. & sequitur Alex. in l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 13. ff. ad Treb. & Franc. Cremenf. in singu. 142. incip. maritus reliquit vxorem, dicens, hoc dictum alibi, quàm apud Bald. forte non reperiri, quod tradit etiam Iaso. in l. vltim. numer. 33. de indic. vidui. toll. & Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 146. de legat. secundo, & Alciat. in consil. 2862. num. vndecimo, libro secundo. Quod procedit, etiam si vsusfructus esset legatus, quia per ingressum religionis non extinguitur vsusfructus, sed donec vsusfructuarius vixerit, monasterio acquiritur, vt post Gloss. tradit Bartol. in Authen. ingressi in prima lectura, in fine, & in repe. numero quadragesimo secundo, quoad ragesimo tertio, de sacrosan. eccles. & Bald. numer. duodecimo, & Iaso. num. 48. & plerique alij & Alex. in consil. decimo, num. decimoquarto, vol. 5. Socin. sen. in consil. decimo, numero 19. in versiculo verum praedictis, volum. 1. & Abba. in cap. vltim. nu. secundo de pignoribus. quam etiam communem esse sententiam profitetur Didac. in cap. secundo, numero octauo, de testamen. Hoc amplius Alcia. in dicto consil. 62. nu. decimo, & infra, lib. 9. intelligit, eam propriè

propriè vidualiter viuere, quæ viuat more viduarum, quamuis vidua non sit, aliud est enim dicere, inquit, cum vidua erit, quia istud refertur ad substantiam ipsam, & ex vi verborum oportet, quod sit vidua, l. vlt. de indic. vidui. toll. aliud est dicere, vt vidualiter viuat, quia istud non ad personam substantiam, sed ad qualitatem refertur, vt quamuis non sit vidua, viuat tamen vidualiter, id est continenter, quod est proprium viduarum secundum Bald. in d. l. decreto, nu. 1. C. ex quib. cau. infam. irrog. quod quidem ex alijs coniecturis, & verosimili testatoris voluntate capit interpretationem, nam si alia coniectura deficiat, testator videtur sensisse de separatione tori, vt est communis vsus loquendi, quem quidem seruari oportet, vt diximus supra lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi, & in proposito scribit Alex. in l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 12. ff. ad Treb.

29 Iustè etiam dubitari potest, si pater reliquit filia centum, si continenter vixit, an legatum consequi possit, si nupserit. Dicit aliquis, eam posse, quia pudicè dicitur viuere etiam ea, quæ nubat, l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Treb. item castè dicitur viuere, quæ nupta est, seruando honorem sui mariti, vt in Auth. de restit. & ea, quæ parit in 11. mens. §. vlt. vbi dicitur, quod non debet plus habere castitate luxuria, castitas ibi accipitur pro vita nuptiali.

Sed diuersa sententia videtur verior, quia vita continentium discrepat à vita nubentium, & ordines sunt diuersi. Glo. est ord. in c. 1. de sum. Trinit. & ibi Bal. nu. 12. dicit, hoc verum esse ex stricta, & propria significatione verborum, & ita pudicitia secundum cum largius accipitur, quàm continentia.

30 Sed hæc conditio, si continenter vixerit, seruari debet in filia, quæ iam nupta est, cui à testatore indici viduitas potest, Auth. cui relictum, de indic. vidui. toll. sed in filia virgine, habetur pro non scripta, quia conditio, si non nupserit, eadem reuocatur, vt superius diximus, ergo similiter reuocanda est hæc conditio, si continenter vixerit, si talè habeat sensum, & intellectum, vt absq; nuptiali thoro viuere debeat.

Supponendo autem, quod mulier fuerit nuptiis copulata: & consequenter quod huiusmodi conditio si continenter vixerit, non reuocatur, vtq; intelligitur de continentia perpetua, vt idem Bal. scribit in d. c. 1. nu. 12. in fin. de sum. Trin. & fid. catho. & sequitur Iason in l. 2. num. 6. versiculo, limita. de institut. & subtit.

31 Nunc autem reliquum est, vt videamus, quemadmodum debeat intelligi, si testator dixerit: si castè, & honestè vixerit, & quidem Oldra. quem Bar. refert in l. mulier, §. cum proponeretur, numer. 5. ff. ad Treb. per illum textum celsit, quod si testator dixerit, relinquo vxori meæ, donec castè, & honestè vixerit: legatum consequi debeat, etiam si transeat ad secundas nuptias: quia castè, & honestè viuat, vt ille textus probat, ibi, mulieris pudicitia congruit: & pro hac sententia Bartol. etiam adducit textum expressum in c. Nicena, 31. distin. & idè Bart. subiungit, quod testator debet dicere, donec castè, & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit: ad hoc, vt de vita viduali sensisse intelligatur: & hoc quidem Bart. putat verum esse, nisi de voluntate testatoris, vt puta ex communi vsu loquendi, aliud appareat: idèque scribit Bart. in Authen. hoc locum, nu. 1. si secund. nups. mul. & in d. l. vltim. in fin. de indic. vidui. toll. in quibus locis nec de testatoris voluntate, nec de communi vsu loquendi mentionem facit, & hanc opinionem tenet Abba. in cap. vt clericorum, num. 5. de

vita, & hone. cleric. & in c. quia à te, num. 3. de cleric. coniug. & latè defendit Hippoly. de Marfil. in singu. 577. Sed Bald. in d. l. vlt. num. 4. dicit, quod hæc verba, si castè, & honestè vixerit, pronunciata à viro erga vxorem intelliguntur de plena castitate: quia per secundum matrimonium anima prioris mariti contristatur. §. quæ verò, in Authen. de nupt. aliud est, si proferantur à patre, vel à consanguineis ipsius mulieris, argum. lan. in patrem, ff. quod fals. tuto. & d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. idèque scribit Bald. in l. Deo nobis, in prin. nu. 9. de episcop. & cler. & Angel. in §. cum igitur, in Auth. de eligen. secund. nubent. & in l. iustitia, §. iuris præcepta, nu. 1. de iustit. & iur. & in d. l. mulier, §. cum proponeretur, numer. 3. & hanc distinctionem probat etiam Sal. in d. l. vlt. numer. 5. & Imol. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, paulò post princip. & in l. cum filius, §. qui Mutianam, in fin. de legat. secundo, & Paul. Castrenf. in dicto §. cum proponeretur, numero quinto, idèque Paul. sequitur in consilio 11. ad fin. volum. 2. & Pet. de Ancha. in c. quod à te, numero octauo, de cleric. coniuga. & Imol. numero septimo, & octauo, & Alexan. in dicto §. cum proponeretur, num. 5. & infra, & Fely. in Glof. prima libro decretorum, numer. 12. in fin. qui tamen nititur ex communi vsu loquendi, cui Aret. in d. §. cum proponeretur, non contradicit: vnde alij in locis supra citatis idè contra Bart. sentiunt, etiam si non appareat de communi vsu loquendi, vt Angel. expressit in d. §. cum proponeretur, numero tertio, & Imol. paulò post princ. & Alexand. numer. 5. in fin. Item Iason. in d. l. vltim. numer. 31. in fin. & 32. de indic. vid. tollend. scribit Bartolum grauitè errasse, dum dicit, quod mulier secundò nubens intelligatur honestè, & castè viuere: nam hoc procedit in filia testatoris, inquit, si pater ei legauerit: donec castè, & honestè vixerit, quia filia nupta dicitur honestè, & castè viuere, & loquitur tex. in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. quam Bart. adducit: sed quando maritus, inquit Ias. legat vxori suæ, donec castè, & honestè vixerit, melius loquitur Gloss. quam Bartol. quia verum non est, quod contrahendo secundas nuptias dicatur in domo castè, & honestè viuere. Sed ego animaduerto, quod Bartol. non loquitur, quando dictum est, si in domo castè, & honestè vixerit: sed simpliciter, si castè, & honestè vixerit, nam si esset dictum, si in domo castè, & honestè vixerit, nulla est dubitatio, quod vxor, quæ contrahit secundas nuptias, non intelligatur in domo castè, & honestè viuere, vt expressè dicit Salyc. in d. l. vlt. num. 5. de indic. vidui. tollen.

Quod autem dicitur de legato relicto à marito vxori, si castè, & honestè vixerit, vt debeat intelligi de castitate viduali: etiam si non fuerit dictum si in domo castè, & honestè vixerit, quia anima prioris viri per secundum matrimonium contristatur, idè quoque intelligendum est, si legatum fuerit relictum matri à filio, quia filiis etiam prioris matrimonij fit iniuria: quoties mater tranfit ad secundas nuptias, §. prospeximus. in Authen. de non eligen. secund. nub. & §. soluto, & §. sin. autam tutelam, in versiculo, nos autem miramur, & §. quæ verò, versiculo, nos igitur, in Authen. de nupti. & ita Angel. etiam scribit in d. l. mulier, §. cum proponeretur, numero tertio, & quarto, ff. ad Trebellian. & ibidem Imol. paulò post principium & Paul. Castrenf. numero quinto, & Alexan. numero sexto, idèque scribit Angelus in §. soluto igitur, in versiculo ibi, contristare,

in Authen. de nupti. & in §. cum igitur, in Authen. de non eligend. secund. nub. Idemque de legato relicto à marito, & à filio scribit Dida. in epitom. de matrimon. capitulo tertio, §. nono, num. 11. dicens, supra dictam distinctionem communem esse, ut testatur Claud. Aquens. in dicto §. cum proponeretur, numero primo, & plerique alij, & maxime Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, numero 149. ff. de verbor. signific.

32 Item quod dicitur, legatum ab aliis personis quam à marito, vel filiis, relicto sub conditione, si castè, & honestè vixerit, vel donec castè, & honestè vixerit: debet, etiam si secundas nuptias mulier contraxerit, temperari debet, ut habeat locum in secundis nuptiis duntaxat, non etiam in tertiis, & vterioribus: nam tertias nuptias contrahere, satis contrarium dicitur esse honestati, ut notat Ange. per illum textum in §. hæc autem de Deo, in fine in Authentica, quomod. opor. episcopos, & in dicta l. mulier, §. cū proponeretur, numero 4. versicul. prædicta autem, ff. ad Trebell. dicens, tertium matrimonium detestabile esse: & ideo non esse verisimile testatorem de illo sensisse, quicumque fuerit testator, & sequitur Paul. Castren. ibidem numer. 5. in fin. & Fely. in c. cautio, num. 31. versicul. & hinc est, quod licet vidua: de fide instrumentorum, & Paris. in consil. 160. nume. 9. volumine quarto, & Hippoly. de Marsili. in singula. 577. ad finem, in versiculo, sed ista tamen omnia limita. Sed adverte, quod Hippoly. pro hac opinione adducit Alexandrum in dicto §. cum proponeretur, ubi nu. 9. hoc dictum refert, sed numero 10. ab eo recedit, dicens, Angeli distinctionem de iure esse vteriore, excepto eo, quod dicit de tertio matrimonio: quia textus, inquit, allegatus per eum, non videtur hoc probare: item Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 9. in fin. non aliter Angeli, & sequacium opinionem probat, quam si referatur ad maritum, vel eius filios prædictam clausulam testamento adiicientes.

33 Tunc autem conditio ex verosimili testatoris voluntate intelligitur defecisse: etiam si legatum relicto fuerit ab aliis personis, quam à marito, & à filiis, si matrimonium esset contractum cum dedecore & denigratione famæ, veluti si sexagenaria nupsit: vel quæ induta erat vestibus tertij ordinis sancti Francisci: non enim talis mulier castè, & honestè vivere intelligitur, ut scribit Ange. in disputatione incipiente, testator fundum reliquit mulieri, quam refert, & sequitur Alex. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 9. in fin. & 10. ff. ad Trebell. & in argu. adducit tex. in §. hæc autem de Deo amabilibus, in versiculo, si autem aliquis presbyter. in Authen. quomod. opor. episcopos. idemque sensu Angel. in l. iustitia, §. iuris præcepta, nu. 1. de iustit. & iur. & Claud. Aquens. in d. §. cum proponeretur, num. 1.

34 Illud tverò notandum est, quod mulier habens mentem corruptam, etiam si corpore sit intacta non dicitur castè, & honestè vivere, ut colligitur ex c. p. posito, & c. nec solo, & sequentibus, 35. q. 2. & tradit Alex. in conf. 77. nu. 1. vol. 7. & Paris. in conf. 160. nu. 22. vol. 4. Vnde non est dubium, quin legatum relicto sub hac conditione, si pudicè, & honestè vixerit, amittatur, si mulier ipsa virorum amplexibus utatur, aut tactus impudicos spore patiat: nam etiam sine stupro vidua potest inhonestè vivere: cum enim turpiter conuersatur, lædit nomen pudicitia: & hoc probari in genere, satis est, ut Baldus cōsuluit in consilio 207. quia dicta domina Pagonissa, volumine 4.

& Angel. Aret. in tracta. de testam. in Glo. 46. in illis verbis, donec castè, & honestè vixerit: num. 3. expresse dicit, quod & si mulier non luxurietur, & turpitudine stupri non maculetur, si sæpius cum iuuenibus luxuriosè loquatur, & fortè permittat, se exoculari, vel tangi mamillas, legatum cōsequi nõ debet: quia hæc non conueniunt honestati, sunt enim præludia adulterij, seu stupri. l. cum Gloss. & ibi Bart. de extraord. crimi. l. quod ait lex, & ibi Gloss. & Bart. ff. de adulte. & sequitur Pau. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, numero 142. in versiculo, quod autem si diceret, de legat. secundo, & Didac. in epitom. de matrimo. cap. 7. §. 6. num. 3. in fin.

35 Sed adverte, quod honestè videtur vivere etiam mulier, quæ stuprum committit: ut colligitur ex §. item lex Julia. de adulteriis, in versiculo, eadem lege, in l. de publi. iudic. ubi dicitur, quod lege Julia etiã stupri flagitium punitur, cum quis sine vi, vel virginem, vel viduam honestè viuente[m] stuprauerit. Verum planè honestas, & stuprum. se non compatiuntur, sed inuicem repugnant, & mutuo se expellunt, nisi quis fortè dixerit, quod vidua dicatur honestè vivere quæ passim corporis sui copiam facit, ut intelligit Natta in consilio 437. in fin. sed mihi magis placet, quod honestè vivere dicatur quoad alia, remoto scilicet crimine, quod sibi obicitur, ut ipse etiam Natta subiicit: & ideo in proposito ego firmiter credo, quod mulier propter stuprum legatum consequi nullo modo possit: non enim castè, neque etiam honestè vivere dicitur, quæ non inuita stuprum commiserit. Nec obstat tex. in d. §. ite lex Julia: primum quia non dicit, quod caste viuatur, sed honestè. Secundò quia hoc etiam debet intelligi, quod honestè viveret, priusquam esset stuprata: nam cum patitur se prostitui, nõ dicitur amplius honestè vivere, si enim castè, & honestè vivere nõ dicitur, quæ mentem habet corruptam, licet corpore sit intacta: ut superius ostendimus, multo minus ea castè, & honestè vivere intelligitur, quæ animo, & corpore est corrupta: Illud tertium applicandum est, quod si mulier qualibet alia ex causa efficiatur infamis, & propter delictum sit condemnata, honestè vivere dici nõ potest: & ideo excluditur à legato ei relicto sub conditione, si castè, & honestè vixerit, Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, numero 149. in fin. de lega. 2. Postea de pluribus etiam aliis generibus conditionum nominatim disserere, sed ne nimium multa complemur, hæc nobis in præsentia fetis abundè posse sufficere existimamus.

Ex quibus coniecturis legatum, vel fideicommissum relicto sub conditione transmittatur.

Titul. XX.

SVM MARIVM.

- 1 Legatum non transmittitur, si legatarius decedat ante implementum conditionis, quod extendit, ut nec ad liberos transmittatur.
- 2 Fideicommissum conditionale cur ad hæredes nõ transmittatur.
- 3 Legatum in diem incertum relicto ante diem nõ transmittitur, quod extendit.
- 4 Dies incertus in testamento facit conditionem, ibid.
- 4 Condicio, quæ omnino est existura, si incertum sit, an vivo

- vivo legatario debeat impleri, impedit transmissionem.
- 5 Condicio tacita non impedit transmissionem, quod limitat.
- 6 Condicio successiva si cepta est impleri, an habeatur pro impleta.
- 7 Fideicommissum conditionale quomodo transmittatur ad substitutum.
- 8 Fideicommissum conditionale ex voluntate testatoris etiam tacita transmittitur.
- 9 Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex iis, quæ scripta sunt in testamento possit colligi, testatorem voluisse.
- 10 Coniectura quomodo probentur.
- 11 Legatum relicto sub conditione an transmittatur, si testator dixerit, & si illa conditio extiterit, ex nunc lego, &c.
- 12 Fideicommissum conditionale unitum cum iure accrescendi an transmittatur.
- 13 Pupillaris substitutio coniuncta cum iure accrescendi transmittitur.
- 14 L. qui patri, de acqui. hered. declaratur.
- 15 Fideicommissum conditionale ex coniectura voluntatis an transmittatur, si filij fideicommissarij sunt positi in conditione.
- 16 Fideicommissum conditionale relicto filijs ex coniectura voluntatis an transmittatur ad nepotes, & num. 17.
- 18 Fideicommissum conditionale ex verosimili voluntate transmittitur.
- 19 Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator hæredes etiam fideicommissarij instituit.
- 20 Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator descendens suis liberis substituit extraneum & eius hæredes.
- 21 Fideicommissum conditionale transmittitur, quando extraneus antepouetur descendens testatoris, nisi si sit transmissibile.
- 22 Fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator voluit etiam prospicere liberis, & hæredibus fideicommissarij.
- 23 Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex verbis testium colligatur testatorem voluisse agnationi providere.
- 24 Fideicommissum conditionale transmittitur quando testator fecit plures gradus substitutionum.
- 25 Fideicommissum conditionale an transmittatur, si testator substituit etiam alium, & eius liberos, & hæredes.
- 26 Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator prohibuit alienationem, quia vult bona sua peruenire ad suos descendentes in infinitum.
- 27 Voluntas non attenditur, quando verba in totum deficiunt, quod limitat.
- 28 Fideicommissum non transmittitur, quando vocati sunt superstites, vel superviuentes, vel remanentes, nisi essent validissime coniectura, ut subdit.
- 29 Fideicommissum conditionale an transmittatur, ex coniecturis si fideicommissarius vivo testatore decesserit.
- 30 Fideicommissum conditionale non transmittitur in præiudicium substituti, qui sit ex liberis testatoris.

His, quæ superius late diximus, multumque verisimilem, clarissimè apparet, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta, & si verò legatarius vel fideicommissarius decesserit ante implementum conditionis, certissimi iuris est, legatum, vel fideicommissum extinguere, interdicit. de condit. & demon. l. vni. §. fin. autè aliquid sub conditione, de caduc. tollè. quod debet restringi, nisi fuerit relicto ab ascendente, nõ in liberos descendentes transmittitur: Gloss. in l. is cui, ff. de actio. & obligat. & in l. si in personam, de fideicom.

& subtiliter defendit Socin. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, colum. 4. & 5. ff. ad Trebell. sed hæc opinio ab omnibus ferè improbat, & frequentissimo calculo magis receptum est, ut nec ad liberos descendentes fideicommissum relicto sub conditione ante eventum conditionis transmittatur, tamen si ab ascendente fuerit relicto, ut probatur in dicta l. hæredes mei, §. cum ita, & in l. cum ex filio, in princ. & ibi Bald. & Imo. de vulg. & pup. substit. Gloss. communiter recepta in l. vni. de his qui ante apert. tabul. & ibi Cyn. Bart. Angel. & Cor. item Bar. in l. 1. num. 8. vers. alia Gloss. de leg. 1. & Angel. in consil. 287. num. 3. vers. cum dies, dicit, quod Gloss. in dicta l. is cui. est vnica, & sola, & ab omnibus reprobata: quam etiam communiter reprobari dicit Alex. in consil. 206. nu. 2. vol. 6. & in consil. 62. num. 2. vers. sed præmissis, vol. 3. & in consil. 165. nu. 3. vol. 5. & in consil. 162. numer. 2. volum. 7. & Soc. sen. in consil. 76. numer. 3. vol. 1. & in consil. 74. num. 1. vol. 4. & Dec. in consil. 416. in fin. & in consil. 674. num. 2. & alibi sæpe, & Ruy. in consil. 181. nu. 1. vol. 2. quo in casu fuit consultus, ut secundum suam legalè conscientiam de iure responderet, similiter dicit eam Gloss. communiter dampari, quod scribit etiam in consil. 79. nu. 13. vol. 3. idemque testatur Ripa in dicta l. 1. nume. 36. de leg. 1. & in dicto §. cum ita, num. 59. & 60. quod fatetur etiam Socin. sen. dicens eam in consulendo & iudicando sequendam esse, ut Ripa etiam refert, & ita sequitur, idemque Socin. junior proficitur in consil. 117. nume. 18. vol. 1. dicens illam Gloss. communiter ab omnibus reprobari, & hanc contrariam opinionem esse receptissimam, qui etiam nu. 24. dicit, ab ea nefas esse in consulendo, & iudicando recedere, & soluit aliqua obiecta: idemque probat in consilio 66. num. 6. volum. 4. & alibi sæpe. & in hanc quidem sententiam, ne multus, & intolens sim, quam plurimos autores cõgessit Gabr. in conclus. 2. num. 10. de hæredib. in lit. lib. quarto.

21 Et quidè tilla est ratio, cur fideicommissum conditionale ad hæredes non transmittatur, quia testator nõ præsumitur voluisse hæredibus legatarij prospicere, qui magis succedunt ex dispositione legis, & fortuito, quam ex iudicio testatoris, sed & si sic, in fin. de leg. tertio, l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. & pupil. substit. & hanc rationem tradit Signorol. in repet. l. si post mortem numero secundo, versiculo, vnde pro evidentiã adverte, C. de fideicom.

3 Quod t autem dicitur de legato, vel fideicommissum relicto sub conditione, idem est intelligendum, si in diem incertam relicto sit, quia dies incertus in testamento conditione facit l. dies incertus, de cond. & demon. & probatur per textum expressum in dicta l. vni. §. fin. autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. & in l. 4. ff. quand. dies lega. ced. & l. hæres meus, in secundo responso. de condit. & demon. Rapha. Fulgo. in consilio 70. nu. secundo. Imò etiam si dies incertus opponatur executioni legati, totum legatum redditur conditionale, & si interim legatarius decesserit, non transmittitur, l. quibus diebus, §. quidam Titio, de condition. & demon. notat Gloss. & communiter Doctores in l. Seius Saturn. ff. ad Trebell. Bar. in l. si cui, §. 1. de leg. primo, & in l. prima de condit. & demon. Ruy. in consil. 85. numer. 5. coniuncto num. nono. vol. secundo. Et quamvis conditio sit omnino existura, si tamen incertum sit, an debeat impleri vivo legatario, non cedit, nisi ab eventu conditionis, l. huiusmodi, ff. quand. dies legat. ced. quamvis aliud sit, si certum sit, etiam vivo adhuc legatario.

legatario debere impleri, quia tunc purum censetur legatum, Bar. in l. vni. §. primo, in tertia oppositione & nu. primo, de caduc. tollend.

Sed quod dictum est, non posse transmitti legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione, priusquam conditio extiterit, sanè intelligitur, quãdo conditio fuit expressa, aliud est enim, si conditio tacite insit, quia non impedit transmissionem, l. si dies, §. vltim. ff. quãd. dies leg. ced. l. conditiones extrinsecus, de condi. & demon. l. quã sub conditione, §. vltim. de condit. institut. & ibi Bart. idem Barto. in l. vni. §. primo, numero primo, de caduc. tollend. Alciat. in l. prima, num. 16. de leg. 1. Rub. Alex. in consil. 8. nu. 8. sed hoc debet intelligi de conditioe tacita, quã insit ex necessitate, aliud est, si ex tacita testatoris voluntate exaudiatur. Ioann. Crotus in l. nemo potest, nu. 54. de legat. 1. & idèd Rub. non bene videtur sensisse, quia loquitur de illa conditioe, si quis decesserit sine liberis, quã intelligitur à l. cum auus, de condi. & demonst. quã quidem non videtur inesse ex necessitate, sed intelligitur ex cõiectura voluntatis, vt suo loco latius exposuimus. Item quando inest conditio ex necessitate, quamuis fuerit expressa, non tamen impedit transmittendi facultatem, l. tertia, & ibi Bartol. & alij, de legat. primo, quod quidem intelligitur, quando exprimitur per eundem modum quo tacite creditur inesse, Ruynus in consilio 85. num. 8. vol. 2. Et quando tacita conditio impediatur, vel nõ impediatur transmissionem, superius etiam explicauimus libro proximo, tit. 5. de cõiecturis, quã versantur circa conditiones, sub versiculo, tacita autem conditio.

6 Sciendum est etiam, quod legatum relictum sub conditione successiva transmittitur, si conditio cõcepta est impleri, quia habetur pro impleta, quando legatum est simplex, secus, si esset annuum, vt explicat Ioan. de Anna. in consil. 75. num. 1. versic. præterea.

7 Illud tverò nullam recipit dubitationem, quin fideicommissarius transmittat ius fideicommissi conditionalis ad substitutum, l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. Ruynus in consil. 94. nu. 10. vol. 2. verum planè substitutus iure proprio capit, non iure transmissionis, quoniam ipse à testatore fuit substitutus, idèd quã succedit ex persona propria, non autem defuncti, vnde etiam si testator vocauit tam nepotes, quàm eorum filios in infinitum, non solum iure transmissionis propter voluntatem testatoris veniunt nepotes, sed debent admitti iure fideicommissi, quoniam ipsi expressè sunt substituti, Dec. in consil. 615. nu. 1. in fi. & secundo, & similiter si hæredes fideicommissarii sint vocati à testatore possunt venire iure proprio, Paris. in consil. 99. num. 12. vol. 2. Vnde eleganter deducitur, quod in casibus, in quibus diximus, liberos positos in conditione intelligi substitutos, vt supra eodem libro, tit. 3. Ex quibus cõiecturis liberi in conditione positi intelligantur per fideicommissum substituti, nulla est difficultas, quin multò facilius admittantur iure transmissionis, cum iure etiam proprio admittantur.

8 Item si testator expressit, quod in substitutionibus ius transmittendi locum habeat, dubiã non est, quin fideicommissum conditionale transmittatur, nam vulgaris est regula iuris, vt testator possit facere transmissibile id, quod sui natura non est transmissibile, sicuti per contrarium potest facere non transmissibile id, quod sui natura est transmissibile. l. in conditionibus primum locum, §. primo, & ibi notat Imol. & Soc. sen. nu. 3. & infra, de condi. & demonst.

& Bald. in l. vni. nu. 10. de his, qui ante aper. tabul. & in l. vni. num. primo, vt actio. ab hære. & contra hæred. Soci. sen. in l. 3. nu. 2. & 3. de leg. 1. Dec. in consil. 397. numero quinto, versic. & hoc, & in consil. 515. nu. 1. & alibi sæpissime, & hoc passim vbique à nostris Doctoribus receptum est, Paris. in consil. 77. nu. 10. volum. 2. & sæpè alibi, & Soc. iunior in consil. 141. num. 20. & 21. volum. 2. & in consil. 267. nu. 15. & infra, eod. vol. & in consil. 89. num. 20. vol. 3. & Guald. sub titul. de substitutionibus, cautel. 23. nu. 5.

9 Quin etiam Bald. in dicta l. vni. num. 10. de iis, qui ante aper. tabul. & alibi, & ceteri omnes passim vbique dicunt, sufficere tacitam testatoris voluntatem, quã ex cõiecturis colligatur, vt transmissio locum habeat, & ita latè etiam congerit Paris. dicens communem esse conclusionem, in consil. 5. num. 14. & infra, volumine tertio, & in consil. 50. numer. 16. & infra, eodem volumine, & alij in locis supra proxime citatis, sed in eo omnis difficultatis nodus consistit, ex quibus cõiecturis hæc tacita voluntas testatoris concipi possit: & quidem Socin. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. quinta, versiculo, ex dictis tamen Bald. ff. ad Trebel. & in consilio sexto, numer. 12. vol. 3. ex verbis, & mente Bald. in dicta l. vni. numero 10.

10 Concludit, quod hæc voluntas testatoris extrinsecus non debeat colligi, sed ex iis, quã scripta sunt in testamento, & ponit exemplum, cum testator de filio, & eius hæredibus fecerit mentionem, vt loquitur Bald. in l. si pater, numero 19. de instit. & substi. & sequitur Dec. in consilio 55. numero octauo, versic. & fideicommissum, & in consilio 417. in fin. num. 4. & in consil. 574. numer. 4. & in consil. 594. numer. 7. & Carr. iun. in consilio 16. num. 6. Paris. in consil. 77. num. 10. volumine secundo, & ita communiter receptum est, vt Soci. iun. inquit in consil. 141. numer. 22. volumine 2. nam Bald. dicto numero 10. in fin. aperè dicit, quod si aliquid est omninò certum, habetur pro omisso, sed si sequatur ex eo, quod expressè est, tunc pro tanto habendum fingitur Bald. sen. cõiecturas ex iis, quã scripta sunt, in testamento, deduci oportere, verum tamen Bald. non imitatur, quoniam etiam cõiecturæ possunt deduci ex iis, quã testator dixerit ante conditum testamentum, vel post factum testamentum, quemadmodum in ceteris casibus possunt deduci, vt Bart. docuit in l. 2. in princip. nu. 40. & infra, de vulg. & pup. substitut. & sequitur idèd Bald. in l. precibus, numero decimo, cum pluribus sequentibus, de impu. & ali. substitut. & Imol. in c. Raynuius, num. 116. & infra, de testam. Nam ex variis causis, & diuersis fontibus cõiecturæ deduci possunt, vt supra latè nos etiam diximus, multumq; versauimus: & vt fideicommissum conditionale transmittatur, debent esse cõiecturæ necessariæ, aut multum probabiles, vt ex verbis Socin. & Ripa scribit Hieronym. Gabriel. in consil. 121. num. 29. Sed illud

10 aduertendum est, quod si cõiecturæ deducantur ex ipso testamento, quandoque non egent alia probatione, veluti si sint præpotentes, & apud viros sapientes probabiles, quandoque verò probantur per duos testes, veluti si sint declaratorie alicuius verbi ambigui, vt scribit Oldradus in consil. 297. numero septimo, & Alexan. in consil. 54. numero tertio, volumine tertio, dicens quod omnes sequantur, & Corne. in consil. 174. num. 13. vol. 2. sed si cõiecturæ extrinsecus colligantur ex iis, quã nõ sunt scripta in testamento, quia noua hæc intelligitur dispositio, septem testes requiruntur, Aret. in l. hæredes palam, col. 4. versic. aq. primum dictum, ff. de testam. per Glo. singula-

singularem, quam ibi Bart. adnotauit in l. cum proponeretur, in fin. de leg. 2. quam etiam veluti singularem adducit Bald. in c. 1. §. vlti. si de inuest. l. is oriatur inter dom. & vasal. quod Dec. etiam tradit in cõsilio 315. num. 7. versicul. ad hoc & hæc suo loco largius explicabimus. Sed quod ad propositum attinet, relinquatur arbitrio boni viri, hoc est iudicis circumspectioni, quã sit sufficiens cõiectura, qui quidem ex personis & causis variè constituet iuxta l. in fundo, in princip. ff. de rei ven. & cap. primo, hic fin. lex. deind. confue. regu. incip. & ita in proposito scribit Soc. iun. in consil. 141. num. 23. vol. 2.

Nunc verò, vt proposita materies apertius, & perfectius intelligatur: In primis queritur, si testator legauit Titio fundum sub conditione, & subiunxit hæc verba, & si illa conditio extiterit, ex nunc lego prædictum fundum Cornelianum, Titius autè pendente conditione decessit, & post mortem eius conditio fuit impleta, an hæres ipsius Titij possit ex cõiectura voluntatis, & iure transmissionis fundum legatum petere? Dicit aliquis, ex illis verbis cõditione retrahi, & perinde esse, ac si dies legati cessisset à tempore mortis testatoris, viuo adhuc legatario, argumento l. lecta, §. vltimo. ff. si cert. petat. & l. huiusmodi stipulatio interposita, de verborum obligatio. Sed huic quæstioni respondet Barto. in specie, dicens eam de facto incidisse, in l. si is, qui pro emptore, nu. 55. de vsucap. testatorem quidem lege permittente posse inducere talem fictionem, sed tamè in proposito non posse fieri secundum veritatem, vt legatum cedat mortis tempore, cum sit relictum sub conditione, l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. neque cum legatarius sit mortuus, & vltimum extremum sit inhabile, ipsam fictionem locum posse obtinere. Et si aliquis dixerit, hoc verum esse, si res ipsa esset perempta, nõ etiam si persona in rebus humanis esse desierit, quia tunc hæres in eius locum succedit. l. necessariò, §. quod si pendente. ff. de pericul. & commod. rei vend. Huic respondet Barto. illud quidem posse dici in contrariis, in quibus spes regulariter transit ad hæredes, §. ex conditionali: institutio. de verbor. obligat. Sed in legatis spes non transit ad hæredes, si legatarius decessat ante euentum conditionis, d. l. vni. §. si autem aliquid sub conditione, & l. intercidit, de condition. & demonst.

Sed licet omnes ita transeant, vt dicit Iaso. in dicta l. si is, qui pro emptore, num. 345. ipse tamen ab hac opinione recedit, quia testator potest facere, vt illud, quod aliàs non est transmissibile, transmittatur ad hæredes, & per contrarium, & consequenter, quod legatum conditionale transmittatur ad hæredes legatarij, tamen si pendente conditione decesserit, vt scribit Bald. in locis superius citatis, & in l. si pater, num. 19. de institutio. & substitut. & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, eaque regit conditiones, dicta l. in conditionibus primum locum, in princip. de condi. & demonst. Cum autem testator subiunxit, & si conditio extiterit, ex nunc lego, hoc videtur sensisse, vt legatum sumat initium ante euentum conditionis, cum postea fuerit purificata, & consequenter, quod huiusmodi legatū transmittatur ad hæredes legatarij, si pendente adhuc cõditione decesserit, perinde ac si testator dixisset, lego Titio, & eius hæredibus fundum, si nauis ex Asia venerit. Nec obstat, quod vltimum extremum, vt Barto. inquit, sit inhabile, cum legatarius pendente conditione decesserit, quia respondet Iason, quod cum

adit hæres legatarij, qui eius vicem gerit, non impeditur effectus fictionis translatiæ, per dictam l. necessariò, §. quod si pendente. ff. de pericul. & commod. rei vend. Nec officit quod ille textus loquatur in contrariis, in quibus est locus transmissioni, dicto §. ex conditionali, vt Bartol. respondit. Quia replicat Iason idem in proposito dicendum esse, cum extacita testatoris voluntate debeat esse locus transmissioni legati: nec dubium est, quin testator possit fingere lege permittente per dictam l. huiusmodi stipulatio. & dictam l. lecta, §. vltimo. & subdit Iason se existimare, hanc esse meram veritatem, quicquid Bartol. contradixerit, & ita (inquit) consulere, & iudicarem. Sed postea tuendo Bartol. dicit, hæc verba, si conditio extiterit, ex nunc lego Titio fundum, satis posse operari, vt habent effectum viuo ipso legatario, quamuis nihil efficiant eo defuncto, vt scilicet legatum ad hæredes legatarij transmittatur. Nam si viuo adhuc legatario conditio extiterit, ex nunc legat Titio fundum, vt ex nunc fructus ipsius fundi legati consequi possit, & ita conditio trahatur retro, viuo ipso legatario, vt si conditio extiterit retro habeat emolumentum, & hoc modo possunt deferuire leges, quas Bartol. adducit, scilicet dicta l. huiusmodi stipulatio. & dicta l. lecta, §. vltimo, versiculo fundi. Sed ipso legatario defuncto ante implementum conditionis, ipsa conditio non trahitur retrò, quoad transmittendi facultatem, quã interpretatio secundum Iasonem fieri debet, vt hæres in dubio præsumatur minus grauatus per l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de legat. secundo, & ita inquit Iason potes cum saluare: quin etiam ita cum intelligit in l. si ita stipulatus fuero, la sexta, in principio. numero tertio, de verborum obligation. Ex quo colligitur, si verum est, non faciliè cõiecturam sumi posse, vt legatum, vel fideicommissum conditionale ad hæredes transmittatur, cum alia congrua fieri potest interpretatio voluntatis, sed Ioan. Crotus in repet. dicta l. si is, qui pro emptore, numero 43. versiculo secundo, in hac quinta quæstione, opinionem Bartoli reiecit, qui etiam dicit, contrariam sententiam suo quidem iudicio esse meram veritatem, quam videtur sequi Gabriel. in conclusione secunda, numero 21. de hæred. instituen. libro quarto, quã mihi etiam magis placet, quia non tam strictè interpretadè sunt defunctorum voluntates l. in testamentis de reg. iur. capitulo, cum dilecti, de donat. & ita ad litteram inquit textus in l. plenum, §. sed & si pecoris, versic. neque enim tam strictè, de vsu & habita. Neque hæres in plus grauatur, quàm ipse defunctus voluerit & hoc enim loco agitur solum de facultate transmittendi, quã vel ex cõiecturis deducitur, vt superius diximus, & ex iis, quã paulò post subiiciam, delucidius apparebit.

12 Sed prius sciendum est, quod fideicommissum conditionale, vnitum cum iure accrescendi, transmittitur ad hæredes, veluti si filij erant instituti, & inuicem substituti sub conditione, si decesserit sine liberis, nõ ab initio substitutio fideicommissaria fuit coniuncta cū iure accrescendi: & idèd si is, qui prior decesserit relictis liberis, adiuerit sua portionem, ius accrescendi potuit transmittere. l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hæred. l. qui ex duabus, in prin. de acqui. hæred. dicitur pari ratione poterit fideicommissum conditionale sibi coniunctum ratione huiusmodi conjunctionis transmittere. Nam simili quoque modo pupillaris substitutio, quã est cõiuncta cum iure accrescendi, transmittitur, tamen si secundum propriam natu-

naturam non sit transmissibilis, ut est casus singularis in l. qui patri. de acquir. hæred. & hanc opinionem Bar. videtur sensisse in l. vni. §. fin. autem aliquid sub conditione, in fin. de cadu. toll. & ex facto ita respondit Bald. in cons. 9. factum tale est, sub nu. 1. vol. 2. dicens, hoc esse mirabile, & amplius subiungit Bald. quod hoc non crederent, nisi l. giste bene fundati in iure, nam hic passus, inquit, est de apicibus iuris, & hanc dicit esse veritatem, & sequitur Socin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 13. ff. ad Treb. & in cons. 6. nu. 14. volu. 3. vbi etiã dicit, quod si pupillaris substitutio, quæ fuerat coniuncta cum iure accrescendi, fuit conuersa in fideicom. similiter etiam fideicom. quæ secundum suam propriam naturam non erat transmissibilis, assumit sibi naturã pupillaris substitutionis, & efficitur transmissibilis, & hanc quoque sententiam sequitur Ruy. in cons. 85. num. 10. volum. 2. & longius tuetur in cons. 201. nu. 7. volu. 2. dicens, hoc procedere ex dispositione iuris, etiam cessante voluntate testatoris expressa vel præsumpta, seu cõiecturata, argumẽto dictæ l. qui patri. & idẽ mō magis, inquit, debet locũ obtinere, si adsit coniectura voluntatis, etiam leuis, quod idem testator senserit, sed idem Ruyn. in consil. 156. num. 4. eod. volu. 2. dicit hoc p̄cedere ex tacita mente defuncti, qui intelligitur voluisse, eam substitutionem esse transmissibilem ex hoc, quod illam coniunxit cũ iure accrescendi, quod est sui natura ad hæredes transmissibile, vt dictum est, idẽque Ruyn. tradit in consil. 178. nu. 2. eo. vol. dicens ex verbis Socini, quod ex similibus coniecturis fideicommissum conditionale transmittitur, & hanc opinionem sequitur etiam Ias. in consil. 154. colum. pen. versic. quartò principaliter. vol. 4. & Cur. iun. in cons. 16. num. 6. & Cassan. in cons. 62. nu. 17. vers. Item etiam, & Paris. in cons. 76. nu. 13. vers. postremò, & in cons. 77. nu. 23. vol. 2. & alibi, & Nat. in cons. vlt. num. 7. vol. 4. & clarissimus collega meus Do. Ceph. in cons. 16. num. 45. vbi dicit, hanc esse receptiorem sententiã, quam etiam totidem verbis proficitur communem in cons. 283. num. 26.

Sed contrariam opinionem tenet Ang. in dict. l. qui patri, circa princ. versic. si autem ipsum ius accrescendi, de acqu. hæred. vbi vult, ad hæredem quidem transire ius accrescendi, sed non fideicommissum sub cõditione, vel in diem incertum relictum, si fideicommissarius ante euentum cõditionis, vel diei decesserit, quamuis hoc fideicommissum fuerit coniunctum cum ipso iure accrescendi, & sequitur I. mol. ibidem num. 5. in fin. in versic. si autẽ ius accrescendi, & num. 6. dicens clarum esse, quod in hoc casu non habet locum dispositio illius legis, quia si fideicommissarius decesserit, antequam cedat dies fideicommissi, expirauit dictum fideicommissum per dictam l. vni. §. fin. autem aliquid sub conditione, de cadu. toll. & si postea, inquit, cohæres agnoscit, cum non habeat, cui restituat, retinet penes se ipsum, vt in §. pro secundo, eod. titul. quemadmodum Ange. etiam expressit, quem etiam sequitur Roma. in d. l. qui patri. circa fin. numer. 17. & Aretin. in verbis extremis, quam etiam opinionem Ruyn. sibi cõtrarius probat, & confirmat in cons. 181. nu. 8. volum. 2. quod consilium reddidit secundum suam legalem cõsciẽtiã, sicuti in principio se fuisse consultum proficitur, item Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. versic. aduerte diligenter. ff. ad Treb. dicit, hanc coniecturã summopere notãdam esse, si vera est, sed videtur, inquit, contra terminos iuris, primũ, quia post acquisitionem cessat ius accrescendi, l. 1. §. inter-

dum, de usufruct. accrescen. ergo sublato iure accrescendi, vniõ non potest amplius considerari. Secũdo, quia ius accrescendi nunquam locum habet inter diuersas species successionum. l. sed cum patrono. ff. de bono. posse. l. 1. C. de testa. milit. t. & ex hoc respondet ipse ad dict. l. qui patri. nam vbi vtraque species successione erat directã, sed in proposito vna est directã, altera obliqua. Tertio subiungit, quod in dicta l. qui patri. substitutus pupillaris defunctus non poterat repudiare substitutionem, & idẽ non est mirum, si transmittat, sed in proposito substitutus per fideicommissum sub conditione potuisset grauato remittere spem fideicommissi, saltem pacto conuen. to. l. 1. C. de pact. & not. Glof. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione, de leg. 2. Vnde concludit, dictam l. qui patri, in proposito non deseruire, quæ cũ loquatur in casu mirabili, & specialissimo, quem non admittunt, nec verum putant, nisi Iuristæ bene fundati, vt Bald. dixit in d. cons. 9. num. 1. volum. 2. non debet secundum Ripam trahi ad consequentiã. l. ius singulare. ff. de legib. & idẽ Socin. etiam sen. cõtrarium consuluit, vt Ripa refert in consilio 69. col. 8. volu. 3. qui tamen nõ loquitur de hoc puncto transmissionis, sed tenet, quod filij positi in conditione non videantur substituti: sensit tamen, quod substitutus admittatur, igitur liberi positi in conditione, neque iure proprio, neque iure transmissionis, ex persona patris defuncti debent præferri substituto, & hanc quidem contrariam opinionem defendit etiã Alciat. in consilio 117. num. 15. lib. 9. qui etiam dicit, diuersam sententiã secundũ Ripã esse contra terminos iuris, & probat, idẽque Alciat. scribit in l. ventre nu. 51. de acqu. hære.

Nunc verò transeamus ad alias coniecturas, ex quibus fideicommissum relictu sub conditione possit transmitti ad successores. ¶ Et prima quidem illa est, si filij eius, qui substitutus est per fideicommissum, fuerint in conditione positi, ex hoc enim, quod sunt in cõditione positi, datur intelligi, quod testator ad eos habuerit affectionem, igitur si decedat substitutus ante illum, cui sub conditione facta est substitutio, transmittit spem fideicommissi ad filios positos in conditione, quia testator non solum patrem, sed etiam liberos prætulit substituto. l. Lucius, 2. in ff. de hære. insti. & ita Bald. sensit, qui allegat illum tex. in l. vni. num. 10. de his, qui ante apert. tabul. idẽq; Bal. videtur sensisse in l. vni. in prin. vt actio ab hære. & cõtra hæred. & in l. si pater, nu. 19. de inst. & substi. & ita Soc. sen. colligit ex mente Bald. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 12. ff. ad Treb. & consuluit in cons. 6. nu. 13. & infra, volu. 3. idẽque tenet Rapha. Fulg. in cons. 15. proponitur, quod Montes, num. 3. versic. superest, & Rapha. Cuma. in cons. 13. Titius instituit. nu. 1. vers. intellexit ergo, vbi inquit satis fuisse cogitatum de liberis fideicommissarij, cum fuerint positi in conditione, & hanc coniecturam sequitur Curt. sen. in cons. 75. num. 14. versic. responderetur, & Ias. in cons. 52. circa fin. vers. Nam primò testator eos posuit in conditione, volum. 3. dicit, hanc esse bonam coniecturam, quam etiam sequitur in consilio 233. num. 1. ad fin. volu. 2. & in consil. 154. colu. pen. vers. primo, quia ponendo liberos in conditione, volu. 4. & secundum istam coniecturam respondit etiam Dec. in cons. 397. nu. 6. & in consil. 574. numer. 4. & alibi sæpe, & Curt. iun. in cons. 16. nu. 6. & Ruy. in cons. 145. nu. 7. vers. & tantò magis, volum. 2. & Grat. in cons. 101. num. 2. volum. 2. Paris. in cons. 25. nu. 5. & 6. & in cons. 91. num. 45. volum. 2. & alibi sæpissimè

mè, & Crauet. in cons. 306. num. 3. versic. coniectura autem, & Socin. iun. latè in cons. 141. num. 24. & infra, volu. 2. & Nat. in cons. 688. quod est vltimum. in 4. volum. & hanc coniecturam potentissimam & validissimã censuit excellẽtissimus collega meus Do. Ceph. in cons. 16. nu. 42. & in cons. 283. num. 24. 25. & Gabr. in conclu. 2. nu. 35. de hæred. insti. lib. 4.

Sed tamen Nat. in cons. 551. num. 19. in fin. & infra existimat hanc coniecturam non posse sufficere ad transmissionem, nisi certa & clara mēs testatoris colligatur ex verbis liquidò expressis, fatetur tamen nu. 26. quod vbi filij positi in conditione aliquo casu essent vocati ad fideicommissum, veluti secundũ Bast. sententiã, si essent grauati. tunc possent venire iure transmissionis, sed vbi nepotes, inquit, in cõditione positi nõ sunt vocati ex testamento, dicere, quod veniant iure transmissionis, illud esset imponere legem verbis, & nõ rebus, sicuti imposta debet intelligi, l. 2. in fin. commu. de lega. l. vlt. C. de vsur. l. scire leges. ff. de legib. Ridiculus enim esset testator, si diceret, nolle nepotes venire ad fideicommissum ex suo testamento, sed iure transmissionis, cum ex ipso iure transmissionis cõsequatur ille effectus, cui voluntas testatoris repugnare videtur: mihi verò contra videtur, inquit Natta, quod cum testator ponendo nepotes in conditione eos nõ vocauerit ad fideicommissum, noluerit etiam eos venire ex transmissione, cum non appareat de eius voluntate, super qua stat fundamentum transmissi. nis.

¶ Sed illud primũ considerandum est, quod si liberi positi in conditione sunt per fideicommissum substituti, frustra queritur, an possint succedere iure transmissionis, cũ proprio iure debeant admitti. Dec. in cons. 525. nu. 1. in fin. & 2. & Curt. iun. in consil. 16. nu. 6. Quoniam igitur probabiliter potest dubitari, an intelligantur substituti, non temere dicitur, eos ex coniectura voluntatis saltem admittendos esse iure transmissionis, vt sensit Bal. in locis supra citatis, & alij sequuntur, & in specie Ruy. qui constituit hæc differentiam in cons. 156. nu. 4. vol. 2. & in cons. 130. num. 5. & 6. vol. 3. & la. Soc. iun. in cons. 141. num. 7. & infra, num. 20. & infra, volum. 2. vbi vtrunque caput tentat in proposito suo deseruire, quod scilicet nepotes, & iure proprio possint succedere in fideicommissum tanquam substituti, & quod saltem ex persona patris defuncti iure transmissionis ex coniectura voluntatis admittantur: verum tamen secũdo loco potest dici, quod supponendo, filios positos in conditione per fideicommissum nõ censeri substitutos ex hoc solo, quod liberi eius, qui per fideicommissum est substitutus, sunt positi in conditione, non possent colligi sufficiens cõiectura, vt ad eos fideicommissum cõditionale transmittatur, si ipse fideicommissarius substitutus, decesserit ante euentum conditionis, & hoc proculdubio cõsult Ripa in l. hæredes mei. §. cũ ita, nu. 64. & infra, ff. ad Treb. sed quando hæc coniectura aliis etiã indicis, & adminiculis sustinetur, tunc quidem recipienda est, nam & Doctores in locis supra citatis, mouentur ex pluribus coniecturis, & quæ non profunt singula, multa collecta iuuant, iuxta notata in l. si stipularus, in princip. ff. de vsur. & in l. instrumenta. C. de probatio. Paris. in con. 66. nu. 79. vol. 3.

¶ Secunda ¶ adducitur coniectura, quando testator filios vocauit ad fideicommissum, nã cum appellatione filiorũ nepotes etiam intelligantur, decedentibus filiis primi gradus, succedunt ipsi nepotes, tanquam cõprehensũ sub nomine filiorũ, & hanc cõiecturam

deducit Soc. sen. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 10. in fi. & 11. ff. ad Treb. & pleriq; alij, quos refert & sequitur Gabr. in d. concl. 2. nu. 36. de hæred. insti. li. 4. sed hæc coniectura magis probat, quod nepotes iure proprio admittantur, quàm iure transmissionis, & ita loquuntur Doctores, quos ipse Gabr. adducit, & in quibus casibus fideicommissum relictu filijs intelligatur esse relictu nepotibus, nos latè exposuimus supra libr. 8. tit. 8. l. gatam, vel fideicommissum relictu filijs, an nepotibus relictu videatur.

18 ¶ Tertia ¶ adducitur illa cõiectura generalis, quando verisimile est, testatorem voluisse trãsmitti fideicommissum relictu sub conditione, si fideicommissarius ipse decesserit ante implemẽtum conditionis: & si de hoc testator fuisse interrogatus, ita verisimiliter respondisset, iuxta Glof. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. cum concordant. Ias. in cons. 233. n. 1. vers. vnde quando ex aliquibus iudiciis, volum. 2. Paris. in cons. 77. nu. 22. volu. 2. Grat. in cons. 101. nu. 8. volu. 2. Bru. in cons. 8. col. 1. vers. vnde quando.

Sed aduertendum est, quod hæc coniectura per se non est legitima, nisi ex aliis etiã coniecturis colligatur, quod ita sit verisimiliter, testatorem fuisse dicturũ, si fuisse interrogatus, & hoc verisimile debet colligi ex iis, quæ scripta sunt in testamẽto, vt ex mēte Bald. tradit Dec. in consil. 55. nu. 8. vers. sed ad hoc breuiter respondetur, & verba debent aliquo modo inferuire, Ruyn. in consil. 181. nu. 6. vol. 2. & Doctores supra citati, si rectè inspiciãtur, ex aliis coniecturis hanc ipsam colligunt, & deducunt.

19 ¶ Quarta est coniectura, quando testator non solum inuitauit substitutum, sed etiam eius hæredes, Bal. in l. si pater, num. 19. de insti. & substi. Socin. sen. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, num. 12. ff. ad Treb. Dec. in cons. 397. nu. 6. & in cons. 515. num. 1. vers. & Soci. & alij, quos refert Gabr. in d. concl. 2. nu. 26. de hæredibus insti. lib. 4. & Alciat. in cons. 3. nu. 18. lib. 8. Sed est aduertendum, quia Bald. loquitur, quando testator fecit mentionem de filio, & hæredibus eius, & si quidem intelligatur, quando fideicommissum relictu est filio, & eius hæredibus, tunc non potest dici coniectura, cum voluntas testatoris sit verbis expressa. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. & in claris non est opus coniecturis, vt vulgò dicitur, per l. cõtinuus. §. cum ita. de verbo. obliga. & in hoc etiam casu non agitur de iure transmissionis, quoniam iure proprio hæredes admitterentur, cum expressim sint substituti, & de quibus hæredibus intelligatur, diximus supra libr. 8. titu. 14. si legatum, vel fideicommissum relictu est alicui, & eius hæredibus, quibus relictu intelligatur. Quare cum Bald. loquatur de facultate transmittendi, quæ elicitur ex coniectura voluntatis rationabiliter potest intelligi, quando de hæredibus etiã filij testator fecerit mentionẽ alio modo, quàm per expressam substitutionem, ita vt ex verbis testamenti possit colligi, quod saltem iure transmissionis admittantur, vt idem etiam Bald. loquitur in dicta l. vni. nu. 10. de his, qui ante apert. tab. & f. perius fuit expositum, hoc itaque iudicis arbitrio committendum est, iuxta l. voluntatis quæstio. de fideicom.

20 ¶ Quinta test rationabilis cõiectura, si testator descendentes suis substituit extraneum, & eius hæredes, nam multò magis fit verisimile, cum idem testator filios substituerit, eũ voluisse admitti etiam hæredes ipsorum filiorum, Ruy. in cons. 79. nu. 13. vers. sed præmissis, vol. 3. & Cur. iun. in consil. 16. numer. 7. & Cassan. in cons. 62. num. 23. vers. item ex verbis, & huic optimè suffragatur illa coniectura, quod si te-

stator fuisse interrogatus, sic verisimiliter respondisset, de qua superius dictum fuit, & hanc quoque coniecturam sequitur Gabr. in d. concl. 2. num. 29. de hæred. insti. lib. 4.

21 Sexta & coniectura, est quando extraneus anteponebatur descendentes testatoris, nisi fideicommissum intelligatur transmissibile, neque enim creditur testator suæ posteritati extraneum voluisse præferri. l. cum acutissimi, de fideicom. Soc. sen. in d. §. cum ita num. 13. & in consil. 6. num. 13. vol. 3. Ruyn. in consil. 178. num. 2. volum. 2. l. in consil. 154. colum. 4. vers. accedit etiam alia quarta, vol. 4. Curt. iun. in consil. 16. num. 6. Paris. in consil. 78. numer. 3. volum. 2. & in consil. 5. num. 38. volum. 3. quam etiam, quicquid alij contradixerint, communem opinionem testatur, & sequitur Gabr. in dicta conclu. 2. num. 22. de hæred. insti. lib. 4. neque videtur posse dubitari, si extraneus concurrat cum descendentes ipsius testatoris, qui etiam ad excludendum extraneum substitutum ex coniectura pietatis intelliguntur tacite positi in conditione. l. cum auus, de cond. & demon. cum concor. & suo loco fuit expositum, cur extraneus præferri non debeat. Neque enim potest officere, quod non sufficiat superesse nepotes, cum coniectura debeat sumi ex iis, quæ testator scripsit in testamento, vt tradit Dec. in consil. 55. numer. 8. vers. sed ad hoc breuiter respondetur, & Goza. in consil. 29. num. 33. vers. nec obstant contraria, & superius dictum fuit. Quia potest dici, quod fuerit plus dictum, & minus scriptum, dict. l. cum auus. Sed est aduertendum, quod illa coniectura locum habet respectu portionis propriæ parentis, vt ille, cuius loquitur cum concord. nec debet extendi ad portionem alterius, & sic patet, in qua extraneus fuerit substitutus, vt Ripa animaduertit in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. vers. prætere. ff. ad Trebel. & hoc quidem verum est, si conditio, sub qua extraneus est substitutus, est purificata, vt præsupponitur, & ita latè consuluit Alcia. in consil. 117. numer. 4. & infra, libr. 9. nam potest dici, quod in dubio conditio debeat impleri in personis omnium & substitutus, non admittitur, quando superest persona, quæ ex verisimili mente testatoris eum excludit, l. penult. de impub. & ali. subst. quod suo etiam loco fuit expositum, & cum ex hoc capite substitutus excludatur, & nepos ex filio defuncto præferatur frustra queritur, an fideicommissum conditionale ad ipsum nepotum transmittatur, neque recurrendum est ad remedium extraordinarium contra regulas iuris, cum nepoti satis abundè sit prospectum secundum testatoris intentionem, argumeto l. in causa, in prin. de minoribus, & ita Ruyn. explicuit in consil. 181. num. 7. vers. ad istud respondetur, sed tamen hæc coniectura multum facit, vt fideicommissum etiam facilius transmittatur, vt latè idem Ruyn. scribit in consil. 140. num. 13. 14. & 15. vol. 2.

22 Septima & est coniectura, si testator instituit hæredes Titium & Sempronium fratres, & Titio substituit Sempronium, & Sempronio non existente Caium Sempronij filium, & hæredem, qui tunc ei vnicus erat filius. Nam si Sempronius decesserit relictiis alijs filiis, & hæredibus, ad eos transmittit spem fideicommissi, quia apparet testatorè voluisse prospicere non solum Sempronio, sed etiam eius liberis & hæredibus, & si credidisset alios filios nascituros, & hæredes futuros, verisimiliter eis quoque simili modo prospexisset, argumeto l. tale pactum. §. vltim. cum Gloss. ff. de pact. & hanc coniecturam tradit Socin. sen. in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. num. 12. ff. ad Trebel.

quæ quidem secundum Ripam ibidem num. 65. æqua videtur & humana, supponedo, quod Caius primus filius defunctus sit, argumeto l. is, qui in f. ff. de iure codicillo. & l. Titius. §. Lucius Titius, de liber. & posthum. Sed tamen subdit Ripa, quod cum testator potuerit cogitare de filiis nascituris, hæc coniectura necessario non concludit, cui sanè potest responderi, satis esse, quod coniectura concludat per probabile, non enim opus est eam concludere per necesse, nam coniectura non est demonstratio Aristotelica, cum ex probabilibus, nõ necessarijs oriatur. Vnde etiam coniectura nihil aliud est, quàm rationabile vestigiū veritatis. vnde nascitur opinio sapientum, vt diximus supra libr. 1. tit. j. coniectura vnde dicatur, & quid sit.

23 Octaua & coniectura deducitur, si appareat ex verbis testamenti, testatorem voluisse providere agnationi. Nam vt seruetur hæc intentio testatoris fideicommissum conditionale transmittitur. Ruyn. in consilio 156. numer. 4. & in consil. 179. numer. 7. volum. 2. Dec. in consil. 574. numer. 4. vers. subicit tamen Socin. & num. 5. cum multis alijs adductis per Gabr. in d. 2. conclu. num. 23. de hæred. insti. lib. 4. & ideo si testator de descendentes masculis fuit loquutus, præsumitur respexisse ad fauorem agnationis, & consequenter si fideicommissarius decesserit pendente conditione ad eius liberos masculos transmittitur spes fideicommissi, & hæc coniectura Paris. ducitur, in consil. 76. num. 2. vol. 2. & in consil. 5. num. 18. vol. 3. idem Gabr. in loco proxime citato, latè allegat, n. 24. & excellentissimus collega meus D. Ceph. in consilio 16. num. 42. in fin. et in consil. 114. numer. 15. sed considera, quod in his casibus ducitur etiam coniectura ad inducendum fideicommissum, ita vt filij etiam positi in conditione intelligantur substituti secundum communem Doctorum sententiã, vt Paris. attestatur in consil. 6. numer. 16. volum. 3. et diximus supra eodem lib. tit. 3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, in vers. sexta est coniectura, cum sequentibus.

Illud tamen est aduertendum, quod si alius substitutus est agnatus, hæc coniectura non facit, vt fideicommissum fauore agnationis transmittatur, quia satis est voluntatem defuncti habere locum in substituto, per quem etiam familia conseruatur, vt respondit Ruyn. in consil. 181. num. 8. vers. non obstat, vol. 2.

24 Nonã coniectura adducitur, quando testator fecit plures gradus substitutionum, nam tunc censetur voluisse eum, quem substituit, sub conditione, si sine filiis grauatus decesserit, ad filios suos transmittere spem fideicommissi, Curt. iun. in consil. 16. num. 7. vers. cõfirmo, Grat. in consil. 101. num. 4. vol. 2. Paris. in consil. 77. num. 21. et in consil. 78. num. 5. vol. 2. et in consil. 66. num. 52. vol. 3. et sequitur Gabr. in d. 2. concl. num. 33. de hæred. insti. lib. 4.

Sed est aduertendum, quod Curt. iunior ex mente Pet. de Ancha, quem refer., vult per hanc coniecturã liberos, qui sunt positi in conditione, per se videri substitutos, adeo vt non sit necessarium discutere, an fideicommissum transmittatur, de qua coniectura nos latè diximus supra eod. lib. tit. 3. ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, in vers. quinta huic proxima coniectura.

25 Decima & coniectura illa est, quod si testator substituit aliquem, et eius liberos et hæredes, similiter videatur voluisse alium substituire, & eius liberos & hæredes.

hæredes, quando est coniunctus in pari gradu, ratio ne seruanda æqualitatis, Ruyn. in consil. 145. numer. 6. vol. 2. & sequitur Gabr. in dicta 2. conclu. numer. 31. de hæred. instituendis, libro 4. sed si æqualitas seruanda est, liberi etiã, & hæredes alterius intelliguntur substituti, ergo iure proprio, nõ iure transmissionis debet admitti.

26 Vndecima & coniectura præpotens est, si testator prohibuit alienationem, quia vult bona sua deuenire ad suos descendentes in infinitum, Ruyn. in consil. 130. num. 6. vol. 2. sed in hoc casu ipsi descendentes mihi videntur substituti, adeo vt iure proprio possint succedere, nec indigent subsidio transmissionis.

27 Porro & vt fideicommissum conditionale transmittatur, non est necessarium, quod verba proprie vel improprie deseruiant, sed sufficit, quod coniectura ex ipso testamento colligi possint, vt Bal. sentit in d. l. vni. num. 10. de his, qui ante aper. tabul. Nam quod vulgò dicitur, mentem testatoris non attendi, quando verba in totum deficiunt, vt scribit Bart. & Paul. Cast. in l. in ambiguo. de reb. dub. habet locum, quando hoc agitur, vt noui aliquid inducatur, & ad hoc, vt quis iure proprio possit admitti, sed non habet locum, quando agitur de effectu, vt quod expressè est dispositum, ad successores transmittatur, quia sufficiunt coniecturæ, vt dictum est, nam simili quoque modo voluntas præcedens facilius declaratur, quam de nouo inducatur. l. hæredes palam. §. sed et si notã. ff. de testam. & ita Ruyn. explicat in consil. 156. num. 6. vol. 2. Nec officit, quod idem Ruyn. aliud sensisse videtur in consil. 181. num. 6. eo. volum. quia loquitur, quando verba non modò non deseruiunt, sed repugnant huic facultati transmittendi, tunc enim fatendum est impediri transmissionem, cum verba repugnant, & ratio recti sermionis non patitur, veluti cum testator substituit superstitem, vel superuiuentem, Bald. in l. quidam elogio, numer. 23. vers. ecce si testator. C. de iure delib. Alex. in consil. 252. num. 2. vers. secunda principali ratione. vol. 6. Corn. in consil. 182. num. 6. vol. 2. Ruyn. in d. consil. 81. num. 2. & infra, vol. 2. vbi in prin. dicit, se fuisse consultum, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, & ita consuluit etiam Goza. in consil. 29. num. 17. & 33. vers. tertio respondeo. & in hoc casu Curt. iun. etiam loquitur in d. consil. 69. num. 2. & sequitur Socin. iun. in consil. 14. num. 6. & 7. vol. 4. qui etiam idem subiungit, si testator dixerit, quod bona deueniant ad alium vel alios remanentes, vt Ruyn. respondit in consil. 136. num. 7. vers. sed tamen præmissis, vol. 3. & ex his constat hanc opinionem in his terminis magis communiter esse receptam, vt idem Socin. iun. testatur in d. consil. 14. num. 7. quam etiam latè, adductis pluribus auctoritatibus, confirmat in consil. 30. num. 7. eo. vol. 4. vbi etiam dicit magis communem, quæ rectè inuenti probatur in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi quamuis testator de filiis substituti fecerit mentionem, non tamen ad eos transmittitur fideicommissum conditionale, quia testator dixit, vt superstiti fratri restituit, vt Ripa ibidem intelligit, num. 59. Et quamuis plerique etiam consuluerint, ex coniecturis transmitti fideicommissum conditionale, tamen si filius superstes, vel superuiuens fuerit substitutus, tamen eorum sententiæ aut habent fundamenta, quibus non potest responderi, aut de iure non subsistunt, nec contra communem sententiam optimis rationibus fundatam sunt recipiendæ, vt inquit Soci. iun. in d. con. 14. num. 9. vol. 4. qui etiam pluribus auctoritatibus, quæ videntur repugnare, in specie respondet,

& similiter defendit in consil. 30. num. 7. & infra, eod. volum. 4. idemque in his terminis consuluit Nat. in consil. 551. num. 30. vsque ad fin. vnde apparet, eam non esse legitimam coniecturam, quam Gabr. deducit in d. conclu. num. 31. de hæred. insti. lib. 4. vt pendente conditione possit transmitti fideicommissum, quando testator substituit superuiuentem, vt Rapha. Cuma. respondit in consil. 13. vers. ceterum iustius & æquius & in consil. 15. col. 2. vers. sed mens & verba. Paris. in consil. 78. num. 4. vol. 2. hæc coniectura magis cõrariã sententiam probat, vt frequenter calculo receptum est, quod videtur fateri etiam Craue. in consil. 306. num. 3. licet ex alijs coniecturis ipse in casu sibi proposito inducatur, vt potuerit transmitti, & huic respondet, quod non sequitur, superuiuens vocatur, ergo transmissio prohibetur, cum nullus possit admitti, nisi superuiuat, & testator ideo vocauit alterum superuiuentem, quia cogitabat eum fore superstitem, sed non sequitur, quod ad filios præmorientis noluerit ius fideicommissi posse transmitti: verum hac certè debet probari ex validissimis coniecturis, quia significatio huius verbi, superstitis, vel superuiuentis, magis impedit transmissionem, quam inducat, vt ad sensum patet, & supra dicti Doct. tradiderunt. Nec tamen inficior, quin, si simpliciter filij superstitis fuerint substituti, testator possit videri sensisse etiam de nepotibus, qui sint superstitis tempore expletæ conditionis, nisi ad eos, qui nominatim fuerint instituti, relatio facta fuerit, vt copiosè disseruit Hier. Gabr. in consil. 121. num. 23. & infra, & num. 29. & 30.

29 Nouissimè admonendi sumus, quod licet fideicommissum relictum sub conditione ex coniecturis transmittatur, hoc tamè debet intelligi, si fideicommissarius post mortem testatoris pendente adhuc conditione decesserit, nam si moriatur vivo adhuc testatore, nullo modo cum spem fideicommissi transmississe dicendum est, Curt. iun. in consil. 96. num. 5. qui etiam subdit, non esse inter Doctores discrepantiam, quantum ad hoc, vt non possit de transmissione tractari, quando deficit conditio fideicommissi, & hoc quidem ego puto non modò verum, sed indubitatum, quia deficiente conditione extinguitur fideicommissum, quamuis fideicommissarius ipse superstitis. l. vni. §. si autem aliquid sub conditione. de caduc. toll. cum concord. Sed quod ex coniecturis transmittatur fideicommissum, si fideicommissarius pendente conditione vivo adhuc testatore decesserit, consuluit Dec. in consil. 574. num. 1. & infra.

30 Illud & etiam est aduertendum, quod de transmissione non potest tractari, quando datus est substitutus, qui sit ex liberis ipsius testatoris, in cuius præiudicium non arguitur, testatorem voluisse fideicommissum quod alijs reliquit sub conditione, transmitti, vt secundum communem intellectum illius textus Socin. sen. scribit in dicta l. hæredes mei. §. cum ita, numer. 13. vers. vel ad istum textum respondeo, & sequitur in specie Curt. iun. in consil. 135. numer. 5. vers. nec dicat quispiam. Et ex his liquidò constat quando ex coniectura voluntatis legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione ad successores transmittatur, & absolutus est tractatus, qui pertinet ad coniecturas, quæ versantur circa conditionis.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER DVODECIMVS.

Ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priore voluntate. Titulus I.

SVMMARIVM.

- 1 Voluntatis testatoris est ambulatoria.
2 Voluntatis non presumitur mutata quod declarat, & ex hoc inferri num. 3. & 4.
3 Argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti.
4 Error testatoris difficulter probatur.
5 Testator non presumitur recessisse à priori voluntate si ades, in quibus voluit fieri hospitale, alienavit, & alia comparavit.
6 Tempus conditi testamenti spectandum est.
7 Legata relicta in testamento non presumuntur reuocata in codicillis etiam factis ex intervallo in longinqua regione.
8 Testamentum conditum in articulo mortis, non infirmatur ex eo, quod testator conualuerit, quod extendit & limitat.
9 Aloysij Georgij præfati Urbis Patavij tempore pestis admirabilis prudentia.
10 Fideicom. in dubio non censetur reuocatum.
11 Testator per legata relicta in codicillis non presumitur recessisse ab eis, quæ reliquit in testamento.
12 Testator, qui potuit mutare testamentum, & non mutavit, presumitur in eadem voluntate perseverare.
13 Legatum relictum pro puella maritanda, an extinguatur si ea vivo testatore nupserit.
14 Testamentum habens clausulam codicillarem si ruptum est natiuitate posthumi, & testator postea superuixerit, an valeat iure codicillorum, & infra latè disserit.
15 L. 3. C. de inoffi. testam. declarat, & num. 21.
16 Voluntas nuda non sufficit ad confirmandum testamentum, quod est ruptum, ut valeat iure codicillorum, quod declarat. num. 19.
17 Creditor tacens nullum sibi facit præiudicium, cum sciat ius suum perdurare.
18 Testator non videtur perseverare in ea voluntate, quæ sciebat esse inutilem.
19 Testamentum habens clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, an valeat iure codicillorum, si testator diutius non superuixerit.
20 Voluntas ex eo, quod sequitur, datur intelligi.
21 Iudex ex variis causis, & coniecturis variè potest iudicare.
22 Mutatio voluntatis ex indicis probari potest, & ex intervallo facilius presumitur, ibidem.
23 Testator presumitur à priore testamento recessisse, si aliud facere coeperit, & ab heredibus impeditus fuerit.
24 Mutatio voluntatis presumitur, si præcessit calor iracundia, & secuta est reconciliatio.
25 Voluntas nouissima inspicitur, si contradictio non potest saluari.
26 Mutatio voluntatis presumitur, si testator incisus tabulis nomen heredis induxit, quod limitat.
27 Mutatio voluntatis an & quando presumatur, si testator linum vel signacula testamenti incidit, vel abstulerit.
28 Testamentum à testatore inductum, vel cancellatum in

- telligitur ruptum.
30 Cancellatio presumitur facta ex voluntate testatoris, quod limitat. ibid. & nu. 32.
31 Cancellatio testamenti, cui hereditas debeat applicari, distinguit.
32 Testamentum à testatore cancellatum an videatur reuocatum, si protocollum apud notarium remansit.
33 Mutatio voluntatis presumitur, ex inimicis superuenientibus, quod declarat & limitat.
34 Voluntas tacita facilius presumitur mutata, quam expressa.
35 Testamento reuocato omnia in eo scripta intelliguntur reuocata, nisi sint in posteriore expresse repetita, quod extenditur, nu. 38.
36 Testamentum quamuis habeat clausulam codicillarem, tollitur per posterius.
37 Legatum relictum in primo testamento ita, ut non possit extra familiam alienari, si in posteriore relictum sit simpliciter, onus adiunctum non videtur repetitum.
38 Testamentum intelligitur reuocatum, si posterius valeat, & non aliter.
39 Clausula codicillaris, apposta in posteriore testamento quod est nullum, fuit illud valere iure fideicom.
40 Testator interrogatus, an velit primum testamentum valere, si respondit sic, an valeat.
41 Miles an videatur per secundum testamentum à priore recessisse, remittit.
42 Testamentum ruptum per posterius non conualescit, quamuis posterius irritum fiat.
43 Littere priores si à posterioribus reuocentur, ipso iure non conualescunt, licet posteriores tollantur.

EXPLICIT O tractatu, qui pertinet ad coniecturas conditionum, superest, ut dispiciamus de coniecturis, ex quibus testator possit videri recessisse à priori voluntate. Nam ambulatoria est voluntas testatoris usque ad supremum vitæ exitum l. 4. de adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona. int. vir. & vxor. quod usque ad eodè verum est, ut nec ipse testator possit sibi legem imponere, à qua non liceat recedere. l. si quis in prin. testam. de leg. 3. & ibi Bar. & alij. Ceterum voluntas in dubio non presumitur mutata. c. maiores, in fin. de baptisim. c. licet, de procu. lib. 6. & idèdè ei, qui dicit, mutatà esse voluntatè defuncti onus probandi incumbit. l. 3. & l. eum, qui & l. qui quinquaginta. ff. de prob. l. Lucius Titius, in si. de leg. 2. & l. fideic. §. si rem suà, de leg. 3. vbi probatio mutatæ voluntatis ab heredibus exigitur. nam quod non mutatur, cur stare prohibetur. l. sancimus. C. de test. Cor. in consil. 155. num. 3. & 4. vol. 2. Dec. in consil. 190. nu. 6. & 8. Soc. iun. in consil. 183. num. 18. vol. 2. & in consil. 95. num. 42. vol. 3. & in consil. 105. num. 45. eod. vol. Quamuis enim animus hominis non semper in eisdem moribus consistat, & plerumque quis à priori voluntate recedat. Bald. in consilio 424. vol. 1. tamen in dubio, ut ex prædictis apparet, non

non presumitur mutatio voluntatis, & hoc potissimum locum habet, cum nullum aut modicum datur temporis intervallum, quia non est presumendum, quod testator voluerit statim à priori voluntate recedere. l. non ad ea, de cond. & demon. Pau. Castren. in consil. 336. circa princ. volu. 1. nec testator creditur in continenti se ipsum velle corrigere, ut per eandem legem dicit Alex. in consil. 47. nu. 18. volu. 1. & Corn. in consil. 308. num. 1. ver. his tamen non obstantibus. vol. 4. vbi inquit, quod mutatio voluntatis testatoris in eodem testamento non presumitur, & vitanda est, idèdè; restringi potius debet, quàm corrigi, ut postea subiungit, numer. 2. Unde etiam deducitur primò, quod argu. à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti, vel ad tollendum effectum clausulæ subsequenti. Alci. in consil. 78. nu. 4. libr. 9. & nos diximus supra lib. 3. tit. 15. argu. à contrario sensu, quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat, in vers. secundò debet restringi, & ex eo, quod testator non presumitur, seipsum voluisse incontinenti corrigere. Secundo etiam loco dicitur, quod si testator dixerit, lego Titio talè fundum, & in eo illum instituo, Titius habet electionem vtrum velit habere eum fundum iure legati, vel tit. institutionis factæ ex re certa, ut scribit idem Alc. in tracta. præsumpt. in secunda reg. in præsumpt. 28. ad fi. Tertio deducitur, quod si testes disponant, testatorem instituisse heredem Titium, postea Sempronium, ambo intelligantur esse instituti, ut diximus supra l. 4. tit. 3. hæredis institutio quib. mod. facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi, in vers. sed iuste dubitari potest. Similiter etiam eo, quod generaliter dictum est in dubio non presumi mutationem voluntatis, deducitur primò, quod licet error testatoris difficulter possit probari, quia potuit recedere à priori voluntate, tamen hoc minimè presumendum est. Bald. in l. quoties. §. j. vers. tertio nota. ff. de heredibus instit. & Imol. ibidem nu. 5.
Secundò etiam deducitur, quod si testator iussit fieri hospitale in domibus suis, & illud sibi heredè instituit. & postea illas ædes alienauerit, & alias comparauerit, in iis, quas comparavit, debet fieri hospitale, quia voluntas non presumitur mutata, quod fauore biliter receptum est. Bar. Bald. & alij in l. placet, de li. & posthu. diximus supra lib. 4. tit. 3. de hære. inst. quibus verbis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi in vers. 10.
Tertio deducitur, quod tempus conditi testamenti spectari debeat, nam quod tunc voluit testator, semper voluit, Bald. in repe. l. pater filium, col. 3. vers. mihi. ff. de inoffi. test. & Saly. in l. generaliter. §. cum autem. nu. 7. vers. ego puto. de inoffi. & subit. dicit, quod testamentum in morte vires assumpsit, nec voluntas post mortem mutari potest. Et ideo semel inclusum ex voluntate testatoris semper durare presumitur. Ias. in l. in testamento, num. 14. ver. quarto facit. C. de testam. mili. & quando tempus testamenti spectandum sit in colligenda testatoris voluntate, latè diximus supra libr. 3. tit. 11. an tempus facti testamenti, vel mortis debeat considerari in colligenda testatoris voluntate.
Quartò deducitur, quod si testator fecit testamentum Florentiæ, & codicillos in Anglia, & eo defuncto obicitur legatariis, qui petunt relicta in testamento, quod codicilli debeant produci, quia possent esse reuocata, interim legata relicta in testamento debent præstari, quia non presumitur voluntas mutata, Bald. in l. vlt. de lega. 2.

Quintò deducitur, quod testamentum conditum in articulo mortis ex eo, quod testator conualuerit, non infirmatur. vltim. & ibi not. Bald. & alij, maxime Paul. Cast. numer. 4. de posth. hæred. instit. Roma. in l. 1. numer. 7. ff. de mort. caus. don. Ias. in l. Stichum, numer. 31. de leg. 1. & in l. sancimus, numer. 2. C. de test. Imò etiam si quis pestifero morbo affectus coram quinque testibus fecerit testamentum, & postea conualuerit, huiusmodi testamentum subsistit, tamen si rursus potuerit illud adhibitis septem testibus reficere & confirmare, Corn. in consil. 53. numer. 3. & infra. volum. 4. & Ripa in tract. de peste. sub titu. de privilegijs vltimarum voluntatum causa pestis, num. 28. & infra latè confirmat & sequitur Boer. in decisio 228. numer. 12. sed hoc sanè temperari debet, nisi testator dixerit, si contingat, me mori ex hac infirmitate, tunc enim si conualuerit, euanescit institutu. Paul. Cast. in d. l. vlt. in fin. de posthum. hæred. institutu.
Cum autem hoc loco pestis mentio inciderit, non possum non vehementer conturbari, nam, cum his ego coniecturis perscrutandis essem implicitus, ann. 1576. mense Iunij, pestis ipsa hanc Urbem Patavij crudeliter inuasit, & posterioribus mensibus usque adeo sequebatur, ut ab vniuersis ferè ciuib. summo cum mœrore, gemitu, & squalore fuerit destituta, & nisi ALORISII GEORGI Præfati Urbis, Senatoris amplissimi, omnique laudis genere præstatis, quasi de cœlo missi, summa fuisset cura, & exactissima diligentia adhibita, multò adhuc grauius sequebatur. Nullus enim ciuis ad huius Urbis gubernacula permansisset, & plebs ipsa non minus in ædia, quàm in immani peste perisset. Sed eius, ut in omni vita sic in tam magnis periculis tale fuit consilium, tam admirabilis prudentia, animique fortitudo, & erga Deum opt. max. beatamque Virginem religio, & pietas, ut diuina fauente clementia, tandem expidimia cessauerit, & ciuitas ipsa vna cum florentissima hac academia fuerit mirabiliter in pristinum statum restituta. Verum, quia hic non est locus idoneus, ut possum eius innumerabiles virtutes commemorare, & meritas laudes extollere, satius est (ut de Carthagine dicebat Salustius) eas silentio præterire, quàm pauca dicere, nam & vnusquisque mirari eum facilius, quàm laudare potest. Quare, ut ad rem nostram reuertamur, sexto loco ex eo, quod diximus non presumi mutationem voluntatis, deducitur, quod licet sic fieri debeat interpretatio, vt non videatur esse relictum fideicommissum, tamen si est relictum, sic debet intelligi, vt in dubio non intelligatur reuocatum. l. 3. §. si duobus, de adim. l. g. quam ita intelligit excellentissimus collega meus D. Cephal. in consil. 67. nu. 4. & 5. Idèdè; in consil. 267. respondit, testatorem non videri mutasse voluntatem, nec reuocasse legatum vel conditionem, nisi quatenus verbis expresserit, quod ego confirmo per l. alumna. §. qui filias, in fin. de adime. legat. vbi dicitur, non à tota voluntate videri recessum, sed ab iis tantum rebus, quas testator reformauit, & ita postea reperi per hunc text. respondisse etiam Rol. Val. in consil. 31. n. 23. vol. 4. & si constat legatum esse relictum, quod in dubio non videatur ademptum, scribit etiam Zas. in l. ex duobus in prin. nu. 6. de vulga. & pup. subit. & quidem multò facilius iudicandum est, legatum non valere, quàm ademptum esse, Natta in consil. 483. num. 14.
Septimò deducitur, quod testator legando etiam in codicillis, in dubio non videatur recessisse à priori voluntate, scripta in testamento, d. l. alumna. §. qui filias, de adim. lega. Paris. in consil. 61. nu. me. 48. vol.

2. & latè Rol. Val. in d. conf. 33. sub numer. 2. & infra, vol. 4.
12. Otauo deducitur, quod si aliquid viuo testatore, eoque sciente, contigerit, & potuerit mutare voluntatem, & non mutauerit, multo magis intelligitur perstitisse in eadem voluntate, & indeo nihil noui statuendum est. l. tractabatur. ff. de test. mili. l. 3. C. de inoffi. testa. Et ideo Car. in l. j. nu. 32. & in l. lex Cornelia in fi. de vulgar. & pup. substituit. illud considerat, an testator potuerit sibi providere, vt ex eo colligatur, an videatur voluisse recedere à priore voluntate, nam qui potuit mutare testamentum, & non mutauit, videtur illud approbare, vt latè scribit Dec. in cōf. 490. n. 7. & infra, & Paris. in cōf. 62. nu. 25. vol. 2. & in cōf. 64. nu. 9. eo. vol. Ripa in l. si vnquam. nu. 45. de reuoc. dona. & ibidem Tiraq. in illis verbis, suscepit liberos, nu. 172. ad fi. & infra latè confirmat. Sed hoc eleganter declarat & restringit Hiero. Gabri. in cōf. 113. nu. 13. qui etiam nu. 16. subiungit, hoc totū pendere à iudicis arbitrio, qui considerata lōgitudine temporis, quo testator superuixit, atque aliis accidentibus id iudicare debeat, sicuti iuri congruit, & æquitati, iuxta l. in confirmando, cum sequētibz de confirm. tuto.
13. Nonō deducitur, quod si testator legauerit certam quantitatem pro puella maritanda, & ea nupsit, viuo adhuc testatore, legatum quidem extinguitur. Bar. post Dyn. in l. Lucius la prima, de lega. 2. sed si testator sciverit, eā esse nuptam, & potuerit mutare testamentum nec mutauerit, intelligitur voluisse decedere cum eadem voluntate, & perinde legatum debetur, ac si nupta nō fuisset, iuxta Gl. in l. athlethe. 4. dat remissionem. ff. de excusa. tuto. quæ vult, quod si testator potuit mutare testamentum, & non mutauit, videatur remisisse iniuriam, quæ fuit ei facta post testamentum, quod ex facto respondit etiam Paul. Cast. in cōf. 254. in fi. vol. 1. & in cōf. 148. in fi. vol. 2. & sequitur Tiraq. in d. l. si vnquam, in illis verbis suscepit liberos, nu. 178. de reuocan. dona.
14. Decimō deducitur, quod rupto testamento natiuitate posthumi, si testator postea diutius superuixerit, ita vt facillè potuerit mutare testamentū, & nō mutauerit, hæredis institutio ex coniectura voluntatis conuertitur in fideicommissum vniuersale, si in eo testamēto scripta sit clausula codicillaris per verba futuri temporis, vt puta, si non valet, vel valebit, aut valet iure testamenti, valeat iure codicillorum. Nā cū testator nato posthumo potuerit commodè mutare testamentum, & clausulam reuocare, nec mutauerit, nec reuocauerit, præsumitur voluisse decedere cum eadem voluntate, & ideo cū testamētum non possit sustineri iure testamenti, virtute clausulæ codicillaris deducitur ad fideicommissum vniuersale. Vnde quicunq; successerit ab intestato, intelligitur rogatus scriptis hæredibus per fideicommissum restituere hereditatem, iuxta l. ex ea. §. ex his. ff. de testa. & l. si quis priore. ff. ad Tre. & l. quærebatur. ff. de test. mili. & l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideic. libert. & l. si quis cū testamento nullum. post prin. ff. de iure codic. & ita intelligitur, & declarat Pau. Cast. in l. j. in fi. C. de posth. hæred. insti. vbi dicit, ita se consuluisse, & verum dicit, quia sæpius ita consuluit, vt in cōf. 200. numer. 1. & 4. versic. verum quia proponitur, volum. 1. & in cōf. 15. numer. 2. in versic. & cū esset Doctor, vol. 1. & in cōf. 271. circa fi. vol. 2. idemq; consuluit Roma. in cōf. 122. vbi sub nu. 1. in versic. primò quia, hac potissimum ratione mouetur, quod in casu sibi proposito testator plurib; annis superuixit, & ita potuisset mu-

tare testamentum, si voluisset, & ideo inquit, cū non mutauerit, præsumitur in eadem voluntate permanisse per l. tractabatur. ff. de test. mili. cum fin. & hanc quoq; opinionem præsertim in eo casu, quo testator superuixerit, & potuerit mutare testamentum, & nō mutauerit, indubitatè sequitur Alexan. in cōf. 123. nu. 8. in versic. & hanc opinionem, ibi, saltem, secundū eum, volum. j. qui etiam proficitur hanc esse magis communem sententiam, idemq; Alex. scribit in cōf. 142. numer. 5. vol. 2. quod est repetitum in cōf. 50. vol. 6. & ita ex facto respondit etiam Corn. in cōf. 195. numer. 20. ad fin. volum. j. qui dicit, hanc fuisse distinctionem Iaco. de Belui. vt si testator diu post natiuitatem posthumi superuixerit, clausula codicillaris locum habeat, secus si illico decesserit, idemque Corn. tradit in cōf. 158. numer. 36. vol. 2. & in cōf. 226. nu. 13. in vlt. col. in versic. & maxime cū dicitur testator, vol. 3. idem quoque scribit Dec. in cōf. 490. nu. 8. vbi dicit, euidenter constare, istam esse communem opinionem, & ab ea in consulendo, & in iudicando non recedendū, & sequitur Cur. iun. in cōf. 150. nu. 12. & Crauet. in cōf. 67. nu. 2. & Paris. in consilio 62. nu. 15. & in seq. cōf. 61. eo. nu. 15. vol. 2. & Ioan. Crot. in cōf. 66. nu. 12. & 17. dicens, hæc esse veram & communem conclusionem, quam sequitur etiam excellentiss. collega meus D. Ceph. in cōf. 138. nu. 32. & latius probat Rol. Val. in cōf. 7. nu. 30. in versic. & eo magis, vol. 4.

Sed quoniam, cum agitur de coniectura voluntatis, ius nostrum videtur incertum & obscurum, idcirco in hoc etiam articulo Doct. nostri maxime dissentiunt. Nam contrariam sententiam, quod imò testamentum ruptum natiuitate posthumi non possit sustineri per clausulam codicillarem iure fideicommissi, tamen postea testator diutius vixerit, in primis tenet Bart. qui generaliter loquitur in l. j. in §. quæstio. num. 10. ff. de iur. codic. & hoc in specie ita intelligit in cōf. 210. incip. omne illud, vbi num. 4. dicit, non obstare quod post natiuitatem posthumi testator superuixerit tanto tempore, quo potuisset mutare testamentum, si voluisset, quia hæc obiectio secundū eum tollitur per l. 3. C. de inoffi. testa. nam illa coniectura, inquit, tunc assumitur, quando alij filij fuerunt instituti, secus si extranei. vt ibi patet. Adducit etiam rationem, quia posito, quod testator hoc voluisset, tamen hæc voluntas non esset legitima, vt puta non facta coram solenni numero testium, qui in codicillis & fideicommissis est necessarius, & consequenter nullius est momenti. Idemque Bart. scribit in consilio 235. incipien. Lapsus fecit testamentum, numero 2. & apertius in consilio 239. numer. 2. in versic. non obstat, vol. 3. Et hoc notat etiam Ang. & ex Glos. colligit in l. j. nu. 3. C. de codicill. vbi dicit, quod si in testamento est posita clausula codicillaris, & testamentum rumpatur per agnationem posthumi, de quo testator non cogitauerit, licet naceretur posthumus viuo testatore, & tanto tempore superuixerit, quod habuerit plenissimam potestatem conficiendi nouum iudicium, tamen illa clausula, quæ supra est, nullas vires recipit ex scientia ipsius testatoris, sed necesse est, quod nouo iudicio confirmetur, quod tene, inquit, fixum menti, quia habuit de facto in vrbe veteri, & maxima fuit controuersia, & ita dem ita dicit fuisse determinatum per collegium Perusinum, quamuis illa Glos. non fuerit allegata. Idemque Angel. scribit in l. qui iure militari, numero primo. ff. de testam. milit. vbi etiam dicit,

cit, oportere, quod testator superuixens, saltem adhibitis quinque testibus, declaret, se velle cum eadem voluntate decedere, & subdit, quod ita consuluisset collegium Perusij, tamen illa lex, quam ad hoc proposuimus, non fuerit allegata, & intelligit de l. Idemque erit dicendum, quam ipse legit cum d. l. qui iure militari, & secundum hanc opinionem idem etiam Ang. consuluit in consilio 364. nu. 4. & supra, vbi differit, & sub num. 7. concludit, quod testamentum ruptum natiuitate posthumi non confirmatur, nisi nouo, ac recenti iudicio, quod literis aut testibus solenniter sit declaratum, quam etiam sententiam videtur firmare in consilio 108. numer. 3. in versiculo, secundo casu, vbi dicit, quod si per aliqua iudicia possit constare, quod testator voluit cum eodem testamento decedere, vt puta, quia dixit, iam feci testamentum, quod volo valere, vel protulit alia verba æquipollentia, testamentum ruptum agnatione posthumi conualescit, iuxta l. tractabatur. ff. de test. mil. & bon. est tex. in l. si filius. in prin. eod. tit. & subdit Angel, quod si dicta iudicia non apparent, sed solum allegatur, quod testator potuisset mutare testamentum, si voluisset, non sufficit, nec testamentum conualescit, & hanc quidem opinionem videtur etiam sequi, & tueri Arc. in l. Titius, in prin. col. pen. in fi. in versiculo, & istud de mente Bartoli, de libe. & posthum. quam etiam firmiter tenet in consilio 93. viso legato. numer. 5. in versiculo, nec potest releuare, vbi dicit, non releuare, quod testator aliquot annos superuixerit post natiuitatem posthumi, & ex quo testamentum non mutauit, videatur perseverasse in eadem voluntate, quia hoc est falsum, inquit, & præcipue, quia potest dici, quod ideo testator non mutauit voluntatem, quia sciebat satis esse prospectum, sicut in simili proposito dicitur de creditore, qui tacet, quia scit ius suum semper saluum perdurare. l. sicut §. nō videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. solui. idque latius confirmat, & licet ipse non dixerit, hæc fuit responsio Baldi in consilio 239. numero secundo in versiculo, non obstat, volum. 3. vbi dicit, quod ideo testator non reuocauit testamentum cum clausula codicillari, quia sciebat ruptum esse, & ius liberorum durare. Vnde non videtur, inquit, velle perseverare in ea voluntate, quam sciebat non valere argumen. l. non solum. ff. de action. & obliga. & licet Areti. in dicto consilio 93. in casu sibi proposito concludat, quod clausula codicillaris debeat suum effectum sortiri, non tamen huic sententia contradicit, quando agitur vt conuertatur hæredis institutio in fideicommissum vniuersale, quoniam ipse loquitur de legato particulari, & quidē modico, quod erat relictum nepti, & non excedebat duodecimam, vel vndecimam partem hæreditatis, & ideo putat, esse verisimile, quod etsi testator cogitasset de filio posthumo, idem omnino fuisset legaturus, quia non absorbet totum patrimonium, neque maiorem partem, vt per eum sub numero sexto, & infra, & hanc eandem sententiam idem Arc. confirmat in nouissimo eius consilio, numero 3. in fin. in versiculo, circa secundum, & numer. 4. vbi etiam dicit, quod testator non videtur prætulisse extraneum filio ex eo, quod potuerit mutare testamentum, & non fecerit, quia respondet, vt superius etiam relatum fuit, & hanc eandem opinionem firmiter etiam tenet And. Barb. in cōf. 60. col. 3. aliàs 4. sub versiculo, & ex istis præsuppositis, volum. 2. & ita latè etiam consuluit Socinus sen. in consilio 93. volum. 4. & Ioan. Bapti-

sta à S. Seuer. in eodem casu idem etiam respondit, quia subscribendo Areti. in dicto consilio vltim. in princip. de vtroque mentionem facit, idemque tenet Bertrand. in consilio 170. ponitur in factio, numer. 4. & 5. coniuncto numer. 12. vol. 1. qui d. numer. 4. dicit, hanc opinionem sibi in conscientia videri veriore, & proculdubio æquiore, & sub numer. 5. ad fi. dicit, quod Iaso. in Auth. ex causa, col. pen. de lib. præter. eam probat, dicens, ita de facto propter æquitatem fuisse per duos Senatores iudicatum, & ipse quoque ita etiam testatur fuisse pronunciatum à magnifico parlamento Delphinali, quam etiam opinionem ipse Bart. sequitur in consilio 10. viso testa. nu. 1. vol. 1. in 2. editione, & in consilio 223. ex casu mihi exhibitio, nu. 1. in versic. Forte opponeretur, vol. 2. quam etiam sententiam sequitur Ripa in l. si vnquam, q. 42. in fi. nu. 109. de reuoc. dona. & Rub. Alex. in consilio 135. numer. 3. in versic. & si dicatur, & Dom. meus Soc. iun. in consilio 153. vol. 2. vbi in princip. dicit, constare, hanc esse communem opinionem, licet plerique dissentiant, & nouissimè hanc etiam opinionem sequitur celeberrimus civis meus Dom. Tiber. Dec. qui mihi etiam præceptor, & postea collega fuit in decisio consilio 37. numero 10. & infra, & numero 36. volumine primo, qui quamplurimos consonantes refert, & dicit veriore esse, & magis communem sententiam, quam etiam pluribus adductis rationibus confirmat.

Ex his ergo apparet, hunc articulum esse difficilem, & de apicibus iuris, nam non solum veteres, sed etiam recentiores summi legatum vertices, & coriphæi sibi inuicem contradicunt, aded vt vix possit discerni, vtra sit verior, & magis recepta sententia. Nam & Bertrand. in consilio 10. viso testamento, circa fi. volum. 1. dicit, se non negare, qui multum faciat pro hæredibus institutis, quod testator ipse diu post natiuitatem posthumi superuixerit, & Arc. in d. l. Titius, in prin. col. vlt. procliuor videtur esse in eam sententiam, vt si clausula codicillaris scripta sit per verbum futuri temporis, videatur testator generaliter cogitasse de filiis nascituris, & testamentum trahatur ad fideicommissum, quod Imo. etiam scribit in l. ex ea scriptura. §. ex his, sub numero. 4. ff. de testam. & in l. filio præterito, numer. 19. ad fi. de iniur. testam. & plerique alij. Item Alexand. in Authen. ex causa, numer. 14. in versiculo, si verò culpa, refert Iacob. de Belu. & Pau. Castren. quod si testator diutius superuixerit, & non mutauerit testamentum, censetur voluisse cum eo decedere, sed hoc secundum eum iure non probatur, quod postea quàm ruptum est testamentum, ex hoc solo reconualescat, quod testator ruptum testamentum non mutauit, licet mutare potuerit, nisi testator aliter voluntatem suam solenniter declarauerit, verum postea, quicquid alij contradicunt, post longam disputationem concludit, illam opinionem esse veram, & magis communem, quod etsi longo tempore testator non superuixerit, testamentum valeat iure fideicommissi, si clausula codicillaris in eo descripta fuerit per verbum futuri temporis, vt superius fuit expositū, quia in hoc casu saltè in genere de posthumis videtur cogitasse, arg. l. qui iure militari. ff. de test. mil. & quanquā in hoc etiam puncto, quando testator diu non superuixit, magna sit disputatio, & summa dissensio, aded vt quamplurimi ex vtroque latere dixerint stare communem sententiam, vt per Doct. in Authen. ex causa, de liber. præter. & Crauc. in consilio 34. nu. 2. versic. sed præmissis, vbi dixerit, maximam esse difficultatē, &

non posse discerni, quæ sit magis com. opin. & Roy. in cons. 2. nu. 1. vol. 3. dicit opinionem Bartoli com. at in cons. 19. nu. 8. in vers. sed præmissis, eod. volu. 3. communem proficitur contra Bart. & Alc. in consil. 70. num. 3. & 4. lib. 9. restatur com. esse cum Bartolo, & subdit, eam Mediolani esse canonizatam, & se vidisse secundum eam pronunciatam, & se ipsum quoque in contingentia facti pronunciatam, & Gabr. in concl. 8. numer. 6. & 7. de claus. lib. 6. late refert eos, qui utrinque dicunt communem esse sententiam, & plenius Tir. in l. si vnquam, in illis verbis donatione largitus, num. 213. vsque ad num. 222. de reuoc. don. Gald. in titu. de lib. inst. & exhered. caut. 10. num. 3. & 4. & copiosè Jul. Clar. lib. 3. sent. in §. testamentum, num. 46. & Rol. Val. in cons. 7. numer. 12. & 15. volu. 4. tamen si testator ipse post natiuitatem posthumi diutius superuixerit, potest ei impurari, si non reuocauerit ipsam clausulam codicillarem, saltem ad tollendam huiusmodi dubitationem, ut in specie dixit Pau. Castren. in d. cons. 15. num. 2. & in versiculo, & cum effect. Doctor. vol. 2. & id. si non reuocauerit, creditur vsque à principio in genere cogitasse, & voluisse, quod etsi posthumus sibi nasceretur, & ita testamentum ipso iure rumpitur, valeret iure codicillorum & fideicommissi, nam clausula codicillaris rupto testamento agnatione posthumi suum effectum non forratur, quia secundum plarium sententiam lex præsumit, quod si testator cogitasset de posthumo, tale fideicommissum non reliquisset, arg. l. si vnquam, de reuoc. don. & l. generaliter. §. cum autem, de inst. & subdit. cum concord. & l. sicut cer. & l. si cum vel in utero. C. de testam. mil. & l. qui graui. & l. pen. ff. de iure codic. sed hæc ipsa ratio, & præsumptio cessat, quando post natiuitatem posthumi testator diutius superuixit, & non mutauit testamentum, quod commodissimè mutare potuit, quia ex hoc datur intelligi, quod testator voluit suam dispositionem exitum habere, quamuis posthumus sibi natus 20 fuerit. Ex eo enim quod sequitur, qualis à principio fuerit voluntas, declaratur, l. sed Iulian. §. §. proinde. ff. ad Miced. & l. cum quis de naturali. lib. 2. & ita in specie declarat Ioa. Cro. in dicto consil. 66. nu. 14. & 15. Vnde in hoc casu non potest dici, quod talis clausula, & fideicommissum, quod ex ea inducitur, non habeat defuncti voluntatem; & idè totum fundamentum contrariæ opinionis, quod consistit in defectu voluntatis, tollitur ex eo, quod testator post natiuitatem posthumi diutius vixerit, & in eadem voluntate perseverauerit, nam si tempore testamenti fuisset in ea opinione, ut posthumum nolisset excludere, certè verisimile est, quod nato posthumo ab ea voluntate recessisset, ut inquit Cur. iun. in d. cons. 150. numer. 12. id quod saltem fecisset ad tollendam dubitationem, quæ summa est, ut superius dictum fuit. Et hoc modo intelligendo primum tollitur illa responsio, quod idè testator non mutauit voluntatem, quia sciebat à lege prospectum esse, & testamentum ruptum esse cum clausula codicillari, & consequenter ius liberorum perdurare, nam cum huius puncti sit maxima controuersia, quando clausula codicillaris concepta est per verbum futuri temporis, quia testator potest intelligi de posthumis in genere cogitasse, non potest dici, id ius certum esse, sicut certum est illud ius, de quo loquitur text. in d. l. non solum. ff. de actio. & obliga. & in d. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. solo. Vnde hæc responsio potest intelligi, ut habeat locum, quando clausula codicillaris fuit simpliciter scripta

per verbum presentis temporis tantum, ut puta, si testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, sed non habet locum, si fuerit scripta per verbum futuri temporis, quoniam huius rei, ut dictum est, magna est disputatio, & idè saltem ratione tollendæ dubitationis debuit testator mentem suam apertius declarare. Secundò etiam tollitur illa responsio, quod testamentum ruptum ex nuda voluntate non possit confirmari, ut ex verbis, & mente Bartoli, & Ang. superius dictum fuit. Quia prædicti dicit, quod licet testamentum sit ruptum natiuitate posthumi, non tamen fuerit si blata clausula codicillaris, quæ concepta est per verbum futuri temporis, quando potest aliquo modo constare, ipsum testatorem de posthumis etiã cogitasset iuxta l. C. de codic. & l. si quis cum testamentum nullum, post princip. ff. de iur. codic. ex eo autem, quod testator superuixit, & non reuocauit, cū facile reuocare potuerit, satis euidenter videtur constare, ipsum à principio de posthumis etiam cogitasse, & idè clausula codicillaris, quæ non mutatur, permanet in sui reboris firmitate, neque est necessaria noua declaratio voluntatis, sicuti fortè esset necessaria, quando clausula esset scripta per verbum presentis temporis tantum, ut dictum est. Præterea Ange. quoque in d. cons. 105. nu. 3. vsq. secundo casu apertè dicit, quod si per aliqua iudicia constare possit, quod testator voluerit cum eodem testamento decedere, testamentum ruptum agnatione posthumi conualescat, nec nuda, inquit, voluntate confirmatur, sed quod factum & ruptum est, confirmatur, quod facilius fieri potest, ex liberis. §. test. ff. de bono poss. si cund. tabul. l. §. de leg. 3. sed superior responsio tollit omnem ambiguitatem, quia ex eo, quod sequitur, datur intelligi, clausulam codicillarem in suo robore permanere. 21 Neque etiã refragatur d. l. 3. in prin. C. de inof. test. quæ in contrarium adducitur, quia testamentum ibi rumpitur in totum per querelam, nec habuit clausulam codicillarem, ex qua posset conservari ex actio iudicio testatoris, ut Cur. iun. explicat in d. cons. 150. nu. 12.

Vnde hæc opinio videtur posse defendi, ut testamentum valeat iure codicillorum, quando habet clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, & testator post natiuitatem posthumi diutius vixit, nec illud reuocauerit, sed tamen, tunc summa sit huius rei difficultas, ex longitudine temporis, quo testator vixerit post natiuitatem posthumi, & ex aliis causis, ex quibus interdum potest diffiniri factio testamenti, & ex casibus repentinis, quibus testator ipse decesserit, iudex variè æstimare potest, iuxta hanc voluntatis quæst. de fideic. & ita in terminis proponit quæstionem hoc iudicis arbitrio committendam censet Hiero. Gab. in cons. 113. nu. 13. & 16. Nam ex variis coniecturis potest variè determinari, ut sentit etiã Bal. in d. cons. 239. nu. 2. in vers. non obstat, vol. 3. ubi dicit, se solum referre ad coniecturam voluntatis, & ad id, quod est verisimile secundum naturam rationem, & subdit, quod in casu sibi proposito, licet quæstio sit ambigua, illam opinionem tenet, tanquã humanior propter multas coniecturas, quod scilicet posthumus præteritus non teneatur portionem suam, legitima tantum excepta (cum duæ quartæ ex puro fideicommissio detrahi non possint) restituere alteri filio, qui solus fuerat hæres institutus. Item Are. in d. l. Titius in prin. colu. pen. & vl. de lib. & posth. & in dicto cons. 93. sub. num. 5. & infra, & in d. consilio vltim. latius distinguit, & in diuersis casibus ex variis

variis coniecturis nititur repugnantes Doctorum sententias conciliare, adèd ut sapiens iudex ex verisimilibus & probabilibus coniecturis possit eligere viam tutiorem.

Ex his autem, quæ superius latè diximus, manifestè apparet, quod in dubio testator non videtur recessisse à priori voluntate. Verum planè, mutatio voluntatis per indicia etiam probari potest, l. in ipsius & ibi Bal. in sum. C. fa. erci. & satis est mutatio ostendi ex præsumptione iuris, ut Cor. sentit in cons. 92. nu. 8. vol. 1. & Soc. iun. tradit in cons. 148. num. 21. vol. 2. ex intervallo autè multò facilius præsumitur mutatio voluntatis, quàm in continenti, d. l. non ad ea, 24 de cond. & de. Inf. in l. si pluribus. nu. 4. de leg. 1. Et primum quidem si quis coepit facere secundum testamentum, & ab hæredibus impeditus non potuerit perficere, à priori iudicio recessisse videtur, l. si scriptis. ff. de his, quib. ut ind.

25 Secundò si præcessit calor iracundiz, & postea secuta est reconciliatio, præsumitur mutatio voluntatis, l. 3. in fi. cum l. seq. de adim. leg. Anch. in cons. 356. nu. 3. in fi. & 4.

26 Tertiò si contradictio non potest saluari, nouissima scriptura inspicitur, l. si quis eum, in prin. de vulg. & pup. sub. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. 1. & posterior voluntas potior haberi debet, l. per fideicommod. & demo. & posteriores voluntates sunt firmiores, l. clari, de fidei. & De. scribit, quod in eodem etiam testamento testator videtur recedere à priori voluntate, quando sequitur contradictio, ut in cons. 317. nu. 4. & in cons. 653. num. 7. Vnde si testator post primos purè hæredes institutos alios ex vniuersa hæreditate sub conditione hæredes scripserit, si conditio extiterit, ipsi soli hæredes, l. si ita scriptum, l. 1. ff. de hæred. inst. & l. si te solum. §. 1. eo. ti. quæ iura inducit excell. collega meus Dom. Ceph. in cons. 52. nu. 17. sed in dubio si fieri potest, sic debet interpretari dispositio testatoris, ut sibi non contradicat, idè Dec. in cons. 38. num. 4. vers. verba autem, & in cons. 391. nu. 6.

27 Quartò si hæredis nomen testator, incisis tabulis, induxit, mutare voluntatem videtur, l. cum secundis. §. vlt. ff. de iis, quib. ut ind. sed tamen si testamentum à furioso fuerit incisum, non rumpitur, l. vlti. de iniusto test.

28 Quintò si testator linum, vel signacula incidit, vel abstulerit, utpote eius voluntate mutata, testamentum non valet, aliud est si alia quacumq; ex causa præter mentem testatoris hoc contigerit, l. 1. §. si hæres institutus, si tab. test. extab. l. penu. C. de test. & ibi Barto. Bal. Saly. Pau. Cast. & alij declarant, an testamentum rumpatur ipso iure, vel ope exceptionis, quod Bar. etiam scribit in l. 3. §. vlt. nu. 2. de adim. leg. & repugnantes opiniones fœdere distinctionis conciliat Imo. in l. 1. nume. 4. de his, quæ in test. delent. & Pau. Cast. in l. ad testium. §. si signa. ff. de test. & hanc quoque sententiam tenet Dida. in Rub. de test. in 3. parte, nu. 19. in vers. Nam agitur. Et si quidem sigillum post mortem testatoris inueniatur à testamento remotum, præsumitur ab ipso testatore fuisse sublatum, nisi ex coniecturis aliud appareat, de quibus copiosè disseruit Zas. in cons. 2. num. 1. & infra lib. 1. & si testamentum est nuncupatiuum, amotio sigilli non indicat mutatam esse voluntatem, ut ipse latissimè respondit eo. cons. 2. nu. 26. & infra. Et si testator secundum testamentum incidit, ut primum conualescat voluntas, quæ defecerat, iudicio recenti reddisse intelligitur, arg. l. si testamentum, quod resignauit

rit. ff. de test. & casus est in l. qui ex liberis. §. testamentum, ver. planè. ff. de bon. poss. secun. tab. & ibi Bar. declarat nu. 3. & similiter si testator ruptis sigillis coram legitimo numero testium dixerit, se velle cedere cum illo priore testamento, cuius linum & sigilla conciderat, non secus seruandum est, ac si denuò factum esset. Did. in loco proximè citato, nu. 19. vers. Deinde si ruptis, cum iis, quæ idem scribit in ca. cum tibi. nu. 5. eo. ti. de test.

29 Sextò si simili quoque modo per cancellationem vel inductionem, testator intelligitur à priori voluntate recessisse, & testamentum rumpitur, l. cancellatur. l. proximi. & l. vlt. de iis, quæ in testa. delent. d. l. §. si heres institutus, si tab. test. nul. exta. & nihil interest, inducatur quod scriptum est, vel adimatur, l. nihil interest, de adim. leg. l. nostræ, & ibi Doct. C. de test. & Bar. in l. in fraudè. §. sicut, nu. 2. ff. de mil. test. vbi dicit, quod si quis aperuit testamentum, & illud cancellauit, seu induxit, ex hoc actu præsumitur mutatio voluntatis, & licet postea resigillet, non videtur hoc factum, ut approbet, sed ne legatur, & quidem cancellatione præsumitur facta ex voluntate testatoris, & ideo dispositio, quæ est cancellata, non valet, Alex. in cons. 104. nu. 6. volu. 7. Consulto autem præsumitur inductionem, & cancellatum testamentum, ut ducto argumento à speciali probatur in l. proximè, in fin. de iis, quæ in test. dele. & ibi Bar. & Bal. in l. pen. nu. 6. C. de test. & hoc verum est, si reperitur testamentum apud testatorem, nam tunc præsumitur fuisse deletum à principio, idem Bal. in l. j. in fi. & ibi Pau. Cast. nu. 6. de iis, quæ in test. dele. Imo. in d. l. proximè, nu. 10. et. Ioan. de Ana. in cons. 28. col. j. vers. Vnde talis, & ibi in addi. Ludo. Bolo. latè tractat, quando per cancellationem, vel inductionem voluntas intelligitur 31 mutata, & in hac quidem cancellatione, ut intelligatur, cui hæreditas debeat applicari, huiusmodi distinctio adhibetur, aut testator dixit, se cancellare, quia volebat decedere intestatus, aut quia hæredes essent indigni, superiore casu, quando cancellatio facta est, ut intestatus decederet, testamentum ipso iure irritum constituitur, & succedunt legitime hæredes ab intestato, l. nostram. C. de test. l. j. §. si hæres institutus, si tab. testa. nul. extab. posteriore autem casu, cum testator heredes scriptos censuit indignos, si hæres applicatur, l. 3. C. de his quib. ut indi. & ita distinguit Gloss. & Bar. in d. l. nostram, nu. 3. & Oldrad. in cons. 144. nu. 1. & in dubio, quando cancellatio simpliciter sit, non expressa causa magis præsumitur facta favore venientium ab intestato, quàm odio hæredum, quod scilicet eos indignos existimauerit, ut secundum omnes Bar. concludit contra Gl. in d. l. nostram, nume. 3. C. de test. & alij. sequuntur, & in specie Ang. nume. 2. in fin. & 3. dicit, quod nunquam præsumitur testamentum cancellatum ex eo, quod testator repudiauerit hæredes indignos, nisi probetur offensam, idè quæ scribit Crau. in con. 128. num. 1. sed ita demum præsumitur testamentum cancellatum favore venientium ab intestato, quando testator cancellauit, vel induxit totum testamentum, sed si non omnia, quæ scripta sunt in testamento, deleuit, tunc non videtur omninò intestatus voluisse decedere, argume. l. Tribunus. §. cum aliquis. ff. de mit. testam. & ita Oldr. in cons. 144. nu. 2. & infra latè explicat, quod si testator solum cancellauerit testamentum in aliqua parte, ut puta nomen vnius hæredis, in aliis partibus non cancellatis firmum manet, & hæreditas cæteris cohæredibus applicatur, quod scribit etiam Crau. in cons. 128. nu. 1. vers. cul. in

in dubio autem. Et praedicta ita etiam intelligit, & declarat Iul. Cla. lib. 3. recep. sent. in §. testam. q. 93.

32 Sciendum est etiam, quod testamentum consuetudine praesumitur esse deletum, nisi respiciat fauorem libertatis, ut est casus in l. proxime, in fi. de his, quae in test. delen. & ibi Bar. hoc extendit, ut similiter inconsumptum deletum testamentum ad prius causas, quod scribit etiam Cra. in d. consil. 128. vers. adde etiam, & Did. in Rub. de test. in 3. parte, nu. 19. vers. huic sententiae suffragatur.

33 Item advertendum est, quod si notarius fuit de testamento rogatus, & illud scripserit in libro suo, & postea publicauerit, & exemplum dederit testatori, si postea testator illud incidit, lacerauerit vel cancellauerit, nec illud fecerit cancellari ex libro ipsius notarii, probabiliter potest dubitari, an videatur recessisse a priore voluntate, & ita testamentum sit nullum. Nam Ange. in l. nostam, nu. 3. C. de test. scribit, quod tunc praesumitur cancellatio facta per testatorem hoc animo, ut exitum faciat intestati, quando cancellauit eam scripturam, in qua sola consistit substantia facti testamenti, alioquin cessat haec praesumptio, ut puta, si essent plura exemplaria, nisi venientes ab intestato id probauerint, per l. vlti. de iis, quae in test. dele. & ideo concluditur, quod si testator cancellauerit testamentum nuncupatum, cuius protocolum est apud notarium, venientes ab intestato non succedunt, nisi probauerint, hoc animo fuisse cancellatum testamentum, & sequitur Cor. nu. 3. in ver. item si de vnico testamento, & seq. vers. & praedicta, & Iul. Cla. li. 3. recep. sen. in §. testamentum. q. 93. Sed Paul. Castre. in d. l. nostram, nu. 7. hoc falsum putat per ea quae no. Bar. in d. l. vlt. de iis, quae in test. delen. vbi dicit, quod si testator reddidit debitori instrumentum cancellatum, videtur annullasse debitum, & fecisse pactum de non petendo, licet protocolum remanserit penes notarium non cancellatum, & ad illam l. respondet Pau. Cast. quod procederet, quando testator fecisset fieri duo instrumenta, cum vellet peregre proficisci, & alterum secum ferre, alterum vero domi relinquere, ut in §. nihil autem interest, in ver. sed & vnico. inst. de test. nam tunc quidem fatetur, quod si cancellat vnum, & alterum retineat, non videatur cancellasse eo animo, ut rescinderet testamentum, sed quasi illud esset superuacuum, aliud est autem, quando esset vnicum tantum testamentum, & ita Pau. ab opinione Angeli recedit.

34 Septimo, si ex inimicitia superuenientibus praesumitur mutatio voluntatis. Bar. in l. si iure, nu. 1. in fin. de leg. 3. idemque scribit per illum tex. in l. filio. §. Seia, de adim. le. quod quidem in legatis, & fideicommissis, quae nuda voluntate adimi possunt, facile admittitur, ut in l. 3. §. vl. & l. ex parte, de adim. leg. Vnde etiam sola indignatio inducit mutationem voluntatis, Soc. iun. in consil. 148. nu. 21. volu. 2. sed in eo, qui fuerit haeres institutus Bar. distinguit in d. l. ex parte, nu. 1. aut haeres, inquit, institutus praebuit causam inimicitiarum, veluti si occiderit filium testatoris, vel aliam ei iniuriam fecerit, & tunc quidem quasi indignus ab eius successione repellitur, & sic voluntas praesumitur mutata, ut in Auth. si captiui, de epis. & cler. & in Auth. liberi furiosi, de epis. audi. aut vero testator, inquit, vel extraneus inimicitiarum causam praebuit, & nulla culpa potest imputari heredi instituto, & tunc non intelligitur testator a priori voluntate recessisse, & ita Bar. intelligit d. l. ex parte, dum dicit, haereditarias actiones et non denegari, quem testator grauissimis inimicitia est persecutus.

35 Illud etiam scire oportet, quod multo facilius tacita voluntas praesumitur mutata, quam expressa, Bal. in l. filium quem habentem, nu. 29. C. fam. ex c. se, per l. vlt. in prin. de lega. vbi etiam Bar. colligit in summa, quod tacita voluntas testatoris, quae colligitur a sensu contrario, per tacitam etiam voluntatem reuocatur. Hinc est, quod substitutio tacita cessat etiam ex tacita voluntate, Bal. in l. quamuis, nu. de impu. & ali. sublt.

36 Porro reuocato primo testamento, omnia quaecunque in eo scripta sunt, intelliguntur reuocata, nisi fuerint expressim repetita. l. si iure, de legat. 3. §. sed & si quis priore, inst. quib. mod. test. infirm. & ita firmiter concludit Cur. iun. in consil. 163. num. 15. dicens, hoc esse notissimum, & vnde etiam primum testamentum in totum tollitur per posterius, quamuis habeat clausulam codicillarem. Alcia. in consil. 66. nu. 1. consil. 68. nu. 1. & infra lib. 9. & legata relicta in primo testamento non censentur in secundo repetita, tamen et si idem fuerit haeres institutus, nisi expressim fiat repetitio, l. nisi. §. item si ipse, si cui plusquam per leg. Falc. Et idem Pau. Cast. in l. haeres palam. §. si quid. ff. de test. scribit, quod factum nouo testamento, & mutato vno legato, quod scriptum fuerat in priore testamento alia legata ibidem descripta firma non permanent, nisi in specie, vel saltem in genere confirmantur, & sequitur Nat. in consil. 484. nu. 4. & 5. Sed hoc sane debet intelligi, nisi appareat ex coniecturis, testatorem non in totum voluisse reuocare testamentum, sed reformare, ut per eum, & clarissimus collega meus, Do. Cep. in eadem facti specie idem etiam respondit in consil. 73. & seq. Quod si in priore testamento legatum ita relictum sit, ut extra familiam res legata non possit alienari, in posteriore autem testamento relictum sit simpliciter, onus adiunctum non intelligitur repetitum, quod scilicet extra familiam non possit alienari, & consequenter ab ea voluntate intelligitur recessisse. Bart. in l. Starius, in prin. ff. de iure filii, quod dictum Rayn. & Cur. iun. consulendo sequenti sunt, ut refert, & probat Nat. in dict. consil. 484. nu. 3. & quidem hoc dictum Ruy. sequitur in consil. 93. nu. 13. vol. 2.

37 hoc esse notissimum, & vnde etiam primum testamentum in totum tollitur per posterius, quamuis habeat clausulam codicillarem. Alcia. in consil. 66. nu. 1. consil. 68. nu. 1. & infra lib. 9. & legata relicta in primo testamento non censentur in secundo repetita, tamen et si idem fuerit haeres institutus, nisi expressim fiat repetitio, l. nisi. §. item si ipse, si cui plusquam per leg. Falc. Et idem Pau. Cast. in l. haeres palam. §. si quid. ff. de test. scribit, quod factum nouo testamento, & mutato vno legato, quod scriptum fuerat in priore testamento alia legata ibidem descripta firma non permanent, nisi in specie, vel saltem in genere confirmantur, & sequitur Nat. in consil. 484. nu. 4. & 5. Sed hoc sane debet intelligi, nisi appareat ex coniecturis, testatorem non in totum voluisse reuocare testamentum, sed reformare, ut per eum, & clarissimus collega meus, Do. Cep. in eadem facti specie idem etiam respondit in consil. 73. & seq. Quod si in priore testamento legatum ita relictum sit, ut extra familiam res legata non possit alienari, in posteriore autem testamento relictum sit simpliciter, onus adiunctum non intelligitur repetitum, quod scilicet extra familiam non possit alienari, & consequenter ab ea voluntate intelligitur recessisse. Bart. in l. Starius, in prin. ff. de iure filii, quod dictum Rayn. & Cur. iun. consulendo sequenti sunt, ut refert, & probat Nat. in dict. consil. 484. nu. 3. & quidem hoc dictum Ruy. sequitur in consil. 93. nu. 13. vol. 2.

39 Verum tamen plane ita demum testator a priore testamento videtur voluisse recedere, si posterius valiturum sit l. si iure, de leg. 3. & ibi Bar. quod tradit etiam Cor. in consil. 7. nu. 7. vol. 4. vnde illa clausula quae solita est apponi cassans & irritans omne aliud testamentum, nihil facit, quando testamentum est nullum, quia praesumitur fuisse apposita contemplatione secundi testamenti, quod testator putabat valere, Bar. in d. l. si iure, nu. 4. de leg. 3. & Pau. Cast. in l. sancimus, in fin. C. de test. & Io. Cro. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 3. de verb. oblig. Quod si clausula codicillaris fuerit apposita in hoc posteriore testamento, quod est nullum sustinetur iure fideicommissi, ita ut heredes, qui fuerint scripti in priore testamento, teneantur restituere hereditatem haeredibus scriptis in posteriore, quod iure codicillorum sustinetur, ut Soc. iun. declarat. in consil. 106. nu. 37. vol. 1.

41 Si quis autem, cum plura fecisset testamenta, fuerit interrogatus, an velit primum valere, & respondit vtrum valeat. Ruy. late differit in consil. 2. vol. 2. & Cra. in consil. 143. nu. 4. & infra. Porro ita demum firmum est testamentum, si vltimum comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus venisse fuerit demonstratum. l. omnium testamentorum, circa med. C. de testam.

42 Miles vero, qui potest decedere cum pluribus testamentis,

mentis, an videatur per secundum testamentum a priore recessisse, diximus supra li. 6. ri. 1. de coniecturis, quae habent locum in testamento militis, in vers. cum autem.

43 Primum autem testamentum, quod ipso iure sublatum est per posterius. l. si quis priore. ff. ad Trebellian. l. sancimus. C. de testamen. cum concord. adductis per Dec. in consil. 475. num. 1. non conualescit, licet secundum postea irritum fiat. l. militis codicil. 44. §. vlt. & ibi Bald. not. ff. de milit. testamen. Nam simili quoque modo, si priores literae a posterioribus reuocentur, ipso iure non reuiuiscunt licet postea posteriores infirmetur, ut post Anchar. scribit Philip. Franc. in capitulo penult. in verbis extremis, d. praebend. lib. 6. & sequitur Tiraq. in repet. l. si vnamquam in verbo, reuertatur, numero. 307. de reuocanda donat.

Ex quibus coniecturis legata, & fideicommissa adempta intelligantur. Tit. II.

SUMMARIVM.

- 1 Legata & fideicommissa ex poenitentia reuocantur.
- 2 Legatum & fideicommissum in dubio non praesumitur ademptum, quod extendit.
- 3 Legatum non intelligitur a primo legatario ademptum, sed re conuincti videtur, si eadem res in primis, & secundis tabulis diuersis legetur. Idem si in testamento & codicillis.
- 4 Ademptio praesumitur posterior.
- 5 Legatum relictum ab aegrotante, si conualuerit, ademptum videatur.
- 6 Domus legata, si fuerit resecta, an debeatur.
- 7 Navis legata, si fuerit resecta, debetur.
- 8 Legatum videtur ademptum dissolutione, & permutatione rei legate in alteram speciem, quod limitat. Legatum extinguatur, si res facta testatoris esse designet. eo. nu. 8.
- 9 Frumentum legatum, si fuerit consumptum, an debeatur.
- 10 Pecunia legata, si fuerit consumpta, an tantundem, vel res empti debeatur, & nu. 22.
- 11 Seruus legatus, si in fundum transferatur, ut ibi perpetuo sit, non debetur.
- 12 Fundo legato si quid detractum sit, ademptum intelligitur.
- 13 Legatum intelligitur ademptum gratuita seruanda equalitatis.
- 14 Legatum rei aliene an videatur ademptum, si testator eandem rem sibi a domino legatam repudauerit.
- 15 Legatum relictum filiae non videtur ademptum per legatum relictum patri.
- 16 Fundus legatum ademptum videtur, si pro fundo decem legantur.
- 17 Translatio etiam inutilis legatum extinguat. Legatum per actum etiam inutilem ademptum videtur, eo. nu. 17.
- 18 Legatum relictum uxori secuto diuortio, an videatur ademptum.
- 19 Legatum liberationis, vel nominis per solutionem, vel aliam liberationem, an extinguatur.
- 20 Legatum nominis permanet, si debitor per sententiam visio testatore fuit condemnatus, nec soluit.
- 21 Legatum pecuniae debita, si bona fuerint data in solutum, vel adiudicata, an extinguatur.
- 22 Fideicommissum relictum in primo testamento, per secundum imperfectum, vel perfectum, an & quando ademptum videatur.

- 23 Legatum alimentorum non videtur ademptum, si generaliter legata adimantur.
- 24 Legatum ad prius causas intelligitur ademptum, si generaliter legata adimantur.
- 25 Legatum ad prius causas praesumitur inconsulto deletum, & ademptum non intelligitur.
- 26 Legata alicui relicta, an videantur adempta ex eo, quod testator dixit, ut fundo legato contentus sit, vel plus petere non possit. L. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. declaratur. eo. n. 26.
- 27 Legatum videtur ademptum, si onus adimatur.
- 28 Legatum an videatur ademptum, si conditio adimatur.
- 29 Legatum relictum ecclesiae, in qua testator elegit sepulchrum, an videatur ademptum, si alibi voluerit sepeliri.
- 30 Legata an reuocentur, si postea testator liberos susceperit.
- 31 Donatio inter viros late differt a legato.

GENERALITER dictum est, ex quibus coniecturis videatur testator recessisse a priore voluntate, nunc videamus in specie, ex quibus coniecturis legata & fideicommissa adempta intelligantur. Nam nuda etiam voluntate adimi possunt. l. si iure, del. g. 3. l. 3. §. vlt. de adim. lega. quod Ferdinan. in l. filiusfam. §. diui, num. 4. vers. ex quibus de leg. 1. tentat etiam dicere, ut procedat, quamuis ipse testator viuens rem legatam legatario tradiderit, nec dubium est, quin poenitentia probata, legata, & fideicommissa praestari non debeant. l. fideicommissum, de fideicommiss. & per contrarium legata, & fideicommissa nunquam extinguuntur, si constat, non fuisse mutata testatoris voluntatem, Are. per illum tex. in l. seruum filij. §. si pocula, in secundo notab. de legat. 1. Et quamuis ademptio legatorum fauorabilior videatur, quam datio, ut no. Soc. sen. per illum tex. in l. si fuerit, aliis incipit, si ita fuerit. in princ. num. 5. de reb. dub. & sequitur Alcia. in Rub. ff. de acq. poss. nu. 9. tamen Bal. in consil. 28. in vers. item si legatum, vol. 3. putat legatum esse fauorabile, ademptionem vero esse quodammodo odiosam. Et quidem in dubio non censetur ademptum esse legatum, vel fideicommissum. l. 3. §. si duobus, de adim. lega. quod notat etiam idem Bal. in l. si pluribus, nu. 1. de leg. 1. dicens per illum tex. quod non praesumitur ademptum legatum, nisi probetur. Idemque scribit Alexa. in consil. 169. nu. 3. volu. 5. dicens, quod vbi potest capi alta coniectura, cessat praesumptio ademptionis, vnde quando testator vni legauit fundum Cornelionum, & postea legat alteri eundem fundum, non fit in dubio interpretatio, quod voluerit adimere legatum primo, sed quod magis voluerit, ambos esse collegatarios, nisi euidentissimè contrarium probetur, ut not. Gloss. in l. vl. in fin. ff. de his, quae poen. nomi. & hoc quidem manifestè probatur in d. l. si pluribus, de leg. 1. & sicut in dubio non praesumitur totum legatum fuisse ademptum, ita nec pro parte ademptum debet intelligi, si alia coniectura capi possit, & verba non repugnent, argum. l. quae de tota. ff. de rei vend. & Alexa. etiam expressit in d. consil. 169. num. 3. qui etiam subiungit num. 5. quod vbi aliquid in vltima voluntate ambigè scriptum reperitur, benignior interpretatio est accipienda. l. cum in testamento, & l. quoties, de reb. dub. Sed ademptio in totum, vel pro parte dicitur esse dispositio odiosa, ut superius ex mente Bald. dictum fuit, ergo est reicienda. l. cum quidam, de liber. & post hu. cui consequens est, ut in dubio legatum, seu fideicommissum, neque in totum, neque

que pro parte ademptum intelligatur, quod Zas. etiā scribit in l. ex duobus. in princ. numero 16. de vulga. & pup. subst. & superius titulo proximo latè diximus testatorem in dubio non videri à priori voluntate recessisse. ¶ Proinde Aret. etiam notat sub l. si pluribus in §. si coniunctim, numero nono, de lega. 1. & Iaso. in l. planè, eod. §. si coniunctim, nume. octavo, quod si eadem res in primis, & secundis tabulis diuersis personis legatur, legatum non videatur ademptum à primo legatario, sed ambo sint re coniuncti, ita vt faciant sibi partes per concursum, quod Bald. etiam notat in l. cohæredi. §. cohæres, in fin. de vulgar. & pup. subst. Pari ratione si res, quæ fuit vni legata in testamento, alteri fuerit relicta in codicillis, non intelligitur à primo adempta, sed ambo concurrunt, vt Alex. ind. respondit in dicto consi. 169. numero 1. & 2. volum. 5. Item facilius censetur legatum non esse relictum, quam ademptum, Nat. in consi. 483. nume. 14. & clarissimus collega meus Domin. Cephal. in consi. 67. nume. 4. & 5. quamquam in casu sibi proposito ipse ex coniecturis respondeat, legatum ademptum videri. Ex his ergo apparet, quod licet legata, & fideicommissa nuda voluntate infirmentur, necesse est tamen, vt hæc voluntas testatoris ex legitimis, & probabilibus coniecturis colligatur. Nam cum dispositio testatoris pro lege debeat obseruari. §. disponat, in Authen. de nupt. sicut lex ipsa non intelligitur esse correctæ, nisi specialiter exprimat. l. precipimus, in fin. C. de appella. ita etiam voluntas testatoris non debet intelligi mutata, nisi hoc manifestum sit, saltem ex legitimis coniecturis. Cur. iunior in consi. 103. numero secundo. ¶ Verum planè si in quibusdam codicillis legatum fuerit relictum, & in aliis ademptum, quamuis non appareat, qui sint posteriores, ademptio in ordine præsumitur posterior, sicut in natura priuatio est posterior habitu, & ita tradunt Iaco. de Rauēna. & Cyn. in l. 3. C. de codicil. & sequitur Bald. & Pau. Castren. numer. 2. quicquid contradixerit Gloss. quæ vult neutrum valere ratione incertitudinis, quam Barto. etiam sequitur, sed in idem hoc recidit, quod scilicet legatum non debeat præstari.

¶ Potest autem probabiliter dubitari, si quis cum esset in mortis periculo constitutus, legauit, an, si conualuerit, legatum intelligatur ademptum. Nam dicit aliquis ademptum videri, quia mortis causa donatio, & legatum æquiparantur. l. Marcellus. §. Paulus, & Lillud in princip. ff. de mor. caus. donat. At qui mortis causa donatio reuocatur, si donator conualuerit. l. nō omnis. ff. si cer. pe. & l. 1. & l. Senatus ff. de mor. caus. donat. Igitur pari similitudine rationis legatum debet intelligi reuocatum, quod est verum, si quis ita legauerit, si ex hoc morbo decessero, Titio lego fundum Sempronianum, vel lego centum, alioquin si nullam instantis periculi testator mentionem fecerit, Roma. dubitat. in l. 1. num. 7. de mort. caus. dona. Et quidem potest rationabiliter dici, quod legatum in hoc sequatur naturam testamenti, quod si conditum fuerit ab eo, qui ægrotabat, non infirmatur, tamen si postea conualuerit, vt diximus supra titulo proximo, in versiculo, Quinto deducitur, & quidem mortis causa donationes redactæ sunt ad exemplum legatorum, vt quod constitutum est in legatis, habeat locum in mortis causa donationibus, vt dicitur in d. l. Marcellus. §. Paulus & in d. l. illud, in prin. Sed per contrarium legata non sunt exæquata mortis causa donationibus, & plurimæ adhuc sunt differentia, vt tradunt Doctor. in l. sciendum, de leg. 1. & su-

perius ostendimus, quemadmodum ad hæredibus, qui legatum, vel fideicommissum recusant, probatio mutata voluntatis sit exigenda. l. Lucius Titius, in fin. de lega. 2. l. fideicommissa. §. si rem, de leg. 3. cum concor.

¶ Si autem domus fuerit legata, licet particulatim ita resecta sit, vt nihil ex pristina materia superfit, tamen vitale legatum manet, non enim voluntas mutata intelligitur. At si ea domo destructa aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum ademptum intelligitur, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum. l. si ita legatum. §. vltim. de legat. 1. & post alios Iaso. ibidem numer. 13. intelligit hoc procedere, quando domus ab ipso testatore fuit destructa, quia tunc à priori voluntate recessisse intelligitur, aliud putat si domus sine facto testatoris esset collapsa, vel combusta, quia tunc, cum nullum factum testatoris intercedat, non potest sumi coniectura mutata voluntatis. Vnde si insula legata sit combusta, area legato cedit. l. si grege, in fi. de lega. 1. ergo si testator eam rursus ædificauerit, ædificium cedit solo, l. vlti. de superficie. l. qui res. §. aream. ff. de solut. §. cum in suo solo, & sequen. inst. de rer. diuisio. nam & si area legata domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem. l. seruum filij. §. si area, de lega. 1. Sed tamen idem Ias. in l. domus. nu. 13. eo. tit. de leg. 1. intelligit tex. in d. l. si ita legatum. §. vt. vt procedat, etiam si domus fuerit combusta & respondet, quod per refectionem testator censetur legatum reuocasse. Neque etiam ille tex. dicit, quod domus à testatore fuerit destructa, sed quod ea destructa, si aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum intereat, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

¶ Item si testator nauem legauerit eamque per partes totam resecerit, carina eadem manente, nihilominus legatum debetur, l. quod in rerum natura. §. vlt. de leg. 1.

¶ Cæterum si ea, quæ legauit testator, ædibus iunxit, extinctum erit legatum. cætera. §. sed si separauit, de leg. 1. Nam ex dissolutione, & permutatione rei legata in aliam speciem voluntas mutata videtur. l. Scia. §. ab hærede, de aur. & arg. leg. Et cum res facta testatoris esse deherit, sine ex libera voluntate, siue cogente necessitate id fecerit, legatum extinguitur, vt notat & explicat Ias. in d. §. sed si separauit, num. 4. 13. & 14. Et cum facta est mutatio materiae in aliam speciem, præsumitur mutatio voluntatis, si forma nō potest reduci ad priorē materiam, aliud est, si ad pristinam materiam sit reducibilis, Bar. in l. seruum filij. §. si pocula, nu. 1. de leg. 1. per l. quæ situm. §. illud fortassis, de leg. 3.

¶ Si autem testator legauit alicui frumentum conditum in horreo, & illud postea consumpserit, & aliud subrogauerit, illud debetur, nec per consumptionem mutata voluntas intelligitur, nam cum aliud in eius locum subrogauerit, in eadem voluntate permansisse videtur, vt Iac. ab Aret. censuit in l. si seruus legatus. §. qui quinque, & ibi Bart. sequitur nu. 5. de leg. 1. & post Pau. Cast. & Ang. tradit Soc. sen. in l. filia. §. Titio, nu. 5. de cond. & dem. & Ias. in l. cætera. §. sed si separauit, nu. 14. de leg. 1.

¶ Item si testator pecuniam legauerit, eamque consumpserit, an legatum ademptum videatur, excellētissimus collega meus D. Cephal. explicat in consi. 144. numero 32. & infra, & an res empta ex pecunia debeat, ibidem declarat nume. 40. & quidem Bar. in l. pater inter filios, de adm. lega. per illum text. dicit

cit, quod si ex pecunia legata aliquid ematur per testatorem, legatum pecuniarum non intelligitur extinctum, sed ex re empta debeat. Et quia dictum est, quod si res legata facta testatoris esse deherit, legatum extinguatur. Huic dissimile non est, quod si seruus legatus in fundum transferatur, vt ibi perpetuo sit, legatum extinctum videtur. l. pen. de adm. leg.

¶ Item si post factum testamentum ex fundo legato aliquid testator detraxerit, & alij fundo adiecerit, hoc ademptum intelligitur. l. quod in rerum natura. §. si quis post testamentum, versic. quod si, de legatis primo.

¶ Illa est etiam probabilis coniectura, vt si prælegatum vni ex hæredibus relictum causa ademptio nis fuerit ademptum, similiter intelligatur ademptum, quod alteri ex hæredibus fuerat prælegatum, inter eos æqualitas seruetur. l. alteri. de adm. lega.

¶ Si quis autem legauerit rem alienam, quæ sibi ab alio fuit legata, & legatum sibi relictum repudiauerit, non ideo censetur à priori voluntate recessisse, vt legatum relictum alteri ademptum videatur, Bar. in l. seruum filij. §. j. de lega. j. quæ est communis sententia, vt Ias. ibidem testatur num. 1. quamquam ipse nu. 2. & 3. dissentiat.

¶ Item si legatum relictum filia in testamento non reuocatur per legatum relictum patri in codicillis. l. Paulo, in prin. de lega. iij. Et in eo in quo videtur esse mutata voluntas testatoris, censetur reuocatum, non in alio. l. tabernam. de fundo instru. l. alumne. §. qui filias, de adm. lega. ¶ Et si pro fundo decem legantur, fundi legatum intelligitur ademptum. l. translatio, eod. tit. de adm. lega. ¶ Translatio autem etiam si sit inutilis, extinguit legatum, l. planè vbi, de leg. j. & l. si transferam. eod. tit. vbi Bar. opponit, & soluit, idemque Bar. in l. vlt. §. vlt. de aur. & arg. leg. explicat, an à primo legatario legatum videatur ademptum, quando secundum legatum est inutile, & quidem per actum etiam inutilem, & inualidum, & minus solenne legatum intelligitur esse ademptum. l. legatum. §. pater, de adm. leg. & ibi Bar. adnotauit, & illam text. commendat Roman. in singular. 137. & Ias. in l. certi conditio, §. quoniam, num. 8. ff. si cert. petat. & Didac. in Rub. de testa. in secunda parte, nu. 21. vers. iij. principali, cui etiam accedit, quod manu missio etiam inutilis reuocat legatum serui, Bart. in l. fundum. §. minor, de fund. instru.

¶ Quod si vxori testator legauerit, quæ eius causa parata sunt, & ipsa ante mortem bona gratia diuerterit, legatum ademptum non videtur, at si non bona gratia diuertit fecerit, à priori voluntate testator recessisse intelligitur, Glo. in l. vxori, & ibi Bald. nu. 2. de aur. & arg. leg.

¶ Legatum autem liberationis, vel nominis extinguatur, si solutio, vel alia liberatio contingat viuo testatore, aliud est, si eo mortuo contigerit facto hæredis. l. si id quod. de libera. leg. Et si quidem ipse testator exegerit, legatum nominis extinguatur, §. tam autem corporales, insti. de lega. l. si sic, §. j. in fin. de leg. j. & ibi Gloss. & Saly. in l. ex legato, nu. 2. C. de legat. Are. in l. cum seruus, §. si Titius, col. 2. ver. tertio adde, de legat. j. vbi hoc extendit, quicquid Paul. Cast. contradixerit, vt procedat etiam si debitum in certa specie consistat, sed tamè hoc debet intelligi, si postea illa species fuerit consumpta, alioquin legatum præstandum est, Bald. in l. qui post testamentum, nu. 11. versic. si non est consumptum, C. de legat. Idem quoque dicendum est, & si testator debitori acceptum fecerit, vt legatum scilicet ademptum videatur. l. nō

quocunque §. qui Caium, de lega. j. & ibi Ias. nume. 13. & 17. & ratio est, quia vtroque casu extinguitur ipsa substantia debiti. l. fideicommissa, §. si rem suam, de leg. iij. Sed notandum est, quod si testator non debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit, non tamen hoc animo quasi vellet extinguere fideicommissum, adhuc illud præstandum est, veluti si cum nomen debitoris exegerit, pecuniam pro deposito habuerit, nam fideicommissi petitio superest, quod maximè recipiendum est, si non ipse testator exegerit, sed debitor vltro pecuniam obtulerit, quæ offerre ipso, non potuit nō accipere. Et similiter, si ex parte pecuniarum testator rem comparauerit, quam non hoc animo exegit, vt fideicommissarium priuaret fideicommissum, potest adhuc fideicommissi petitio superesse, & ita deciditur in d. l. si fideicommissa, §. si rem suam, de legat. iij. & tradit Bald. in l. qui post testamentum, nu. 7. C. de legat. & Alex. in consi. 157. nu. 2. in fi. vol. 7. vbi dicit, quod si legauit tibi nomen debitoris, & illud postea exigi videtur in dubio extinctum legatum nisi pecunia exacta fuerit à testatore deposita, vt est casus in d. §. si rem suam.

¶ Illud etiam applicandum est, quod legato nomine debitoris, si is per sententiam, viuo testatore fuerit condemnatus, nec satis fecit, adhuc legatum firmum permanet. l. nepoti, in fi. de fund. instru. & Bald. in d. l. qui post testamentum, nu. 8. C. de leg.

¶ Item si testator legauit pecuniam sibi debitam, & bona fuerint ei data in solutum, vel ad iudicata, si ea conseruarit, legatum ademptum non intelligitur, secus autem si ea alienauerit, Bald. in d. l. qui post testamentum, nu. 12. C. de legat. Roman. in consi. 229. numero 3. ¶ Sed si testator legauerit certam pecuniam quantitatem, & demonstrauit, vnde illa præstari, vel percipi posset, & postea eam pecuniam, quæ demonstrauit, in alios usus transtulit, nihilominus legatum præstari debet, nec voluntas mutata intelligitur, vt eleganter explicat iuriscō. in l. quidam testamento, in prin. de leg. j. vbi Bar. opponit, & soluit, & remittit.

¶ Fideicommissum autem relictum in priore testamento perfecto non videtur ademptum, si aliud sit factum testamentum imperfectum. l. si iure. de leg. iij. aliud est, si fuerit perfectum, vt ibi, & hoc scribit etiā excellentiss. collega meus d. Cephal. in consi. 67. num. 18. in fine. & 19. quod sanè intelligitur, vt procedat, nisi appareat ex coniecturis, testatorem voluisse tantum reformare, non adimere quæ scripta fuerint in priore testamento, quia, vt superius diximus, in eotantum, in quo videtur mutata voluntas, non in alio intelligitur esse reuocatum legatum. l. tabernam, de fund. instru. & l. alumne. §. qui filias, de adm. legat. & latè explicat Nat. in consi. 483. & sequen. imò etiam si testamentum, quod est solenne, per posterius non solenne non reuocatur, tamen legata in eo relicta reuocantur, Ioan. Crot. in l. re coniuncti numer. 57. de leg. iij. sed mihi videtur, ipsum loqui contra d. l. si iure. eod. tit.

¶ Porro si in generali ademptione legatorum non intelligitur ademptum legatum alimentorum. l. libertis. §. posthumis de adm. legat. & ibi Gloss. in verbo non videri, dicit, hoc specialiter constitutum esse fauore alimentorum, quod probat etiam ibidem Albericus de Rosa. & Rapha. Cuma. in consi. 30. nume. 4. vers. vltimo, & Roma. in l. sed et si quis, §. quæ situm, ff. si quis caution. & Afflic. in decision. 111. num. 10. ¶ Sed tamen ex hoc non inferitur quod legatum ad alias causas non intelligatur reuocatum, si facta fuerit generalis ademptio legatorum: quia immò intel-

igitur ademptum, vt respondit Nat. in conf. 613. nu. 5. & 6. sed aliud vult Nicol. à Napoli sublimis scientiæ doctor, quem refert & sequitur Rom. in Aut. similiter, in 4. spec. circa vlt. vol. nu. 54. ad falc. & Soc. sen. in tract. reg. 382. in vers. priu. pia. cau. in prin. 26.

25 & Tiraq. de priu. pia. cau. in priu. 19. & Caterum si legatum ad pias causas fuerit cancellatum, in dubio præsumitur inconstitutum de letum, & idè ademptum non intelligitur, Bar. per illum tex. deducto argumento de libertate ad piam causam, in l. proxima, in fin. de his, quæ testa. delent. & sequitur Fely. in c. ex literis nu. 28. vers. nota. de fid. instru. & Didac. in Rubric. de test. in 3. parte. nu. 19. vers. huc sententiæ, quod generaliter de testamento condit. ad pias causas diximus supra tit. proximo, in versiculo, sciendum est etiam. Et licet Abba. in d. c. ex literis, nu. 1. idem intelligat de legato liberationis, tamè credo, cū vitio scriptoris esse corruptum, quia tex. in d. l. proxime, in fin. quam ipse etiam adducit, euidenter loquitur de libertate relicta, cuius fauore plurima sunt inducta contra regulas iuris. l. generaliter, §. si quis seruo pignorato, ff. de fideic. lib. 3. cum concord. Vnde hæc sententia iure singulari recepta ad cætera legata & fideicommissa porrigi non debet, l. fideicommissaria, §. etiam fideicommissaria, eod. titulo, tametsi non negauerim id quod fauore libertatis constitutum est, ad piam causam producendum esse, quoniam fauor religionis & animarum omnes alios præcellit, l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumpt. fune. & l. sancimus, in fin. de sacrosan. eccles. & latè diximus supra lib. 6. tit. 3. de coniecturis quæ habent locum in testamento ad pias causas.

26 Si autem testator legauerit fundum Titio, & dixerit, vt eo fundo contentus sit, non ideo legatarius repellitur à petitione eorum quæ sunt ei relicta in testamento, nisi adiecerit, vt pro omnibus quæ ei reliquit, eo fundo contentus sit. Bar. in l. fideicommissi, §. si quis ita, nu. 1. de lega. 3. per l. peto, in prin. de legat. 2. & hoc tacitè videtur insinuasit tex. in l. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. Et si testator dixerit, vt sit contentus eo fundo tantum, vel duntaxat, vel quod plus petere non possit, an cætera relicta videantur adempta. Bar. ibidem num. 2. distinguit, nam putat, omnia, quæ sunt in eodem testamento vniformiter relicta, videri adempta, veluti si illud legatum sit purè relictum: nam omnia alia purè legata intelliguntur adempta. l. 3. §. cum Titio, de adim. lega. Cæterum si alia legata diuerso modo fuerint relicta, scilicet in diuersis casibus, & temporibus, veluti post mortem alicuius, vel sub conditione, & verba supra scripta fuerint relata ad legatum purè relictum, vel per contrariam: huiusmodi legata, quæ sunt alterius generis, quæque inuicem differunt, adempta non intelliguntur. arg. d. l. Paulo Callimacho, §. 1. de leg. 3. vbi Bar. etiam colligit in summa, quòd si testator in codicillis iubet aliquem esse contentum aliqua certa re pro iis quæ in testamento reliquerat, intelligitur de relictis purè, non sub conditione, & hoc quidem Bar. in loco superius citato putat notandum esse, vt possint ea testamento intelligi, quæ dicunt, quòd quis plus petere non possit. Sed Bad. in l. liberti, nu. 29. C. de oper. liberto. à sententiâ Bartoli recedit, nam vult, quòd legatum relictum in eadem voluntate non intelligatur ademptum, quia non præsumitur testator in continenti se voluisse corrigere. l. non ad ea, de cond. & demonstr. nisi expressè de aliis legatis fecerit mentionem, arg. l. talis scriptura, de lega. 1. sed si hoc legatum cum clausula prædicta esset relictum in

alia voluntate, tunc præsumitur testator, à priori voluntate recessisse, nisi aliqua coniectura inducat contrariam præsumptionem voluntatis, vt in d. l. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. vbi primùm quidem dicitur, videri ab omni voluntate fuisse recessum, sed in eo casu placuit ex coniectura humanius interpretari, ea sola, quæ soror viuente fratre acceptura erat, adempta videri, non etiam quæ post mortem eius relinquerat, si sine liberis decederet, & ibi Gloss. in secunda solutione intelligit, illud procedere ex benigna interpretatione dispositionis paternæ in filiam collatæ, vt in dubio magis intelligatur pater voluisse consulere filiam, quàm extraneo, arg. l. cum acutissimi, de fideicom. & l. scripto, in fin. ff. vnde libe. quam interpretationem voluntatis post Angel. Imol. Alex. & Ias. sequitur etiam Soc. iun. in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 54. vers. in tertia oppositione, de verb. obl.

27 Consequenter sciendum est, quòd adempto onere iniuncto in vim modi, legatum quoque ademptum intelligitur, l. alumna, §. Scia, de adim. leg. Bar. in l. si quis seruum, de condit. & demonstr. idem iuris est, si onus fuit adiectum per modum fideicommissi. Bar. ibidem nu. 2. & est casus in l. pen. §. 1. eo. tit.

28 Sed quæret aliquis, si conditio adimatur, an legatum quoque relictum sub conditione ademptum videatur, & cum conditione adimi possit, sicut adscibi, vt contra aliorum iuriconsultorum sententiam decidit Vlpianus in l. 3. §. conditio, in fi. de adim. leg. verius est, vt adempta conditione legatum seu fideicommissum ademptum non videatur, sed purum factum intelligitur, & hoc in dubio magis præsumitur testator voluisse, l. si quis seruum, & ibi Bar. nu. 1. de condit. & demonstr. quòd tamen idem Bar. num. 2. restringit, nisi ex communi vsu loquendi, conditio appelletur ipsum fideicommissum sub conditione relictum: tunc enim si testator adimit conditionem, intelligitur adimere totum fideicommissum relictum sub conditione, & ita Imperator in l. 1. C. de pac. ipsum fideicommissum appellat conditionis incertum, quæ de re Doc. etiam ibi, maximè Barto. Bald. Alex. & Aret. nu. 2. & Cur. sen. nu. 4. 11. Gozad. nu. 3. & Alciat. nu. 4. & plerique omnes disceptant.

29 Quòd si testator pro remedio suorum peccatorum legat ecclesiæ, in qua sibi eligit sepulturam, & postea mutata voluntate alibi eam sibi elegerit, legatum quoque ademptum videtur, quoniam, vt dictum est, adempto onere legati, ipsum etiam legatum ademptum intelligitur: quòd ita demum est recipiendum, si legavit prætextu sepulturæ, secus si simpliciter legavit pro remedio suorum peccatorum, Bal. in l. his consequenter, §. vlt. ff. famil. ercisc. & quando legatum fuit relictum prætextu sepulturæ, illud quidem præstandum videtur ecclesiæ, in qua postea, testator voluerit sepeliri, vt idem Bal. in simili proposito scribit in l. si filia, in fin. eod. tit. id quod ex iis etiã comprobatur, quæ diximus supra lib. 8. titulo sexto, legatum relictum ecclesiis, prælatis, vel aliis religiosis, quibus relictum intelligatur, in versiculo Item si in altera testator iussit se sepeliri.

Præterea ex tacita etiam coniectura voluntatis legata infirmantur, si testator postea liberos suscepit, de quibus si cogitasset, verisimiliter non legasset, iuxta l. si vnquam, de reuoc. dona. nam legatum est donatio. l. legatum, de leg. 2. & si reuocatur donatio, quæ maiori nititur firmitate, cum duorum consensu roboretur, iuxta l. 1. cū ibi notat. C. de pac. & coniuncta l. in omnibus rebus, ff. de actionib. & oblig. & l. absentis, ff. de donat. & quia ex sola poenitentia donatio

natio non retractatur, l. si velles de reuoc. donati. & l. perfecta, de donation. quæ sub modo, multò facilius debent reuocari legata, quæ vel nuda testatoris voluntate infirmantur. l. si iure, de leg. 3. & l. 3. §. vltim. de adi. legat. Item quia reuocatur donatio per quam pater prætulit donatarium sibi ipsi, multò magis debet reuocari legatum, quod ipse testator voluit sibi retinere, donec vixerit, & ita post lögam disputationem concludit Ripa, qui plures alios refert, & hanc opinionem proficitur in d. l. si vnquam, nu. 19. de reuoc. donat. quam opinionem Gabriel. videtur etiam sequi in secunda conclusio. num. 26. de donat. lib. 3. Sed Alex. in conf. 31. nu. 3. versic. & per prædicta. vo. 3. quem etiam Gabriel, sibi non constans videtur sequi in loco proximè citato, nu. 80. primùm dicit, d. l. si vnquam, procedere quando quis nec in specie, nec in genere cogitauerit de liberis nascituris. Præterea subiungit, eam l. loqui de donatione, quæ habet longè diuerfam à legato rationem, nam donatio plurimùm præiudicat, quia postquæ est perfecta, nõ potest temerè reuocari. d. l. perfecta, de donat. quæ submod. §. alia. Inst. de donat. Cæterum legatum potest reuocari expressè, & tacitè vsque ad supremum vitæ exitum d. l. 3. §. vlt. de adi. leg. & l. fideicommissum, de fideic. Vnde lex ipsa magis voluit providere in donatione inter viuos, quàm in legato, nam vbi maius est periculum, magis est prospiciendū. c. vbi periculum. de elect. & elect. potesta. lib. 6. l. 1. §. sed et si quis. ff. Carbo. edic. addo etiam optimum tex. in l. 4. in fi. ff. ad Velleia. vbi Senatus obligatæ mulieri succurrere voluit non donanti, hoc ideo, inquit Iuriconsultus, quia facilius se mulier obligat, quàm alicui donat. Hoc amplius subdit Alex. nu. 4. quòd & si rupto testamento natiuitate posthumi præteriti, legata conferentur per Auth. ex causa, de lib. præter. nullum tamen filio sit præiudicium in legitima, quoniam legata non minuant legitima filiorum, l. Papin. §. 4. ff. de inoffic. testa. Sed si donatio, de qua loquitur d. l. si vnquam, non reuocetur, maximum esset præiudicium filiorum, qui non haberent legitimam, aut haberent eam valde diminutam, igitur legata debent præstari, nisi probetur de functioni poenitentia, d. l. fideicommissum. Et hoc quidè verum est, si ipse testator post natiuitatem filiorum superuixerit, & potuerit legata reuocare, & nõ reuocauerit, quia tunc maximè intelligitur præstitisse in eadè voluntate, neque aliquid noui est statuendum. l. tractabatur, ff. de milita. testa. & l. 3. ff. de inoffic. testa. & diximus supra titulo proximo, in vers. octauò deducitur, sed si susceptis liberis illico testator decesserit, ex coniecturis amplius est deliberandum. Porro sciendū est, quòd d. l. si vnquam, non habet locum in codicillis, in quibus saltem vniuersalia legata non sunt relicta, & maximè si particularia non transcendant dimidia partem bonorum, & multò minus, si sint modica, quia tunc verisimiliter quis fuisset legaturus, tametsi liberis suscepisset, aut de eis nascituris cogitasset, Cornel. in conf. 194. nu. 4. vol. 3.

De coniecturis quæ versantur circa translationem legatorum, & fideicommissorum.

Tit. III.

SVMMARIVM.

1 Translatio facta propter periculum quod imminet legata-

rio, non habet effectum, eo periculo cessante.
2 Translatio facta nomine pœna, cessante culpa, locum non habet.
3 Translatio legati intelligitur facta cum suo onere, quod limitat quatuor modis.

DICTVM est ex quib. coniecturis legata & fideicommissa adempta intelligantur: nunc breuiter videamus de coniecturis quæ versantur circa translationem legatorum, & fideicommissorum.

Et quidem si fiat translatio à legatario occasione instans periculi mortis quod ei imminet propter ægritudinè corporis, coniectura sumitur, quòd translatio non fortiatu effectum, si legatarius conualuerit, quamuis postea ex alio morbo decesserit. l. alumna, §. vlt. de adim. leg.

2 Item sciendum est quòd si testator ordinauerit, vt si filia nolit nubere Scio, legatum eidem relictum auferatur, & ad Scium trāsferatur, si illa ante pubertatem decesserit, & consequenter nubere non potuerit, legatum ei relictum non intelligitur ad Scium esse translatum, quia trāslatio nomine pœna facta videtur, & ideo vbi non est culpa, translationis pœna locum non habet. arg. l. sancimus, C. de pœn. & ita in specie scribit Ias. in l. cum proponas, n. 7. vers. 3. C. de hæred. instituend.

3 Illud etiam est notandum, quòd legatum in dubio intelligitur cum suo onere esse translatum. l. Caio, in prin. de adim. lega. & ibi Bar. idè Bar. in l. si adimèdo, de adim. lega. Paul. Cast. in conf. 326. nu. 2. vol. 1. Nat. in con. 476. nu. 15. & Hier. Gab. in cōf. 110. nu. 4. Sed hoc primùm debet restringi, vt habeat locum nisi translatio fiat in eundem legatarium, Bar. per illum tex. in l. si tibi certam, de adim. leg.

Secundò debet restringi, quòd legatum ita demum videatur transferri cum conditionibus adscriptis nisi talis sit conditio, quæ personæ cohareat, & per alium æquè non possit impleri. l. legatum sub conditione de adim. legat. & l. legatum sub conditione, de condit. & demonstr. cui etiam deseruit l. vnica, §. fin. verò talis est verborum conceptio, de cad. tolle.

Tertiò debet restringi, vt habeat locum, nisi fideicommissum in alium transferatur cum onere specialit, tunc enim onus iniunctum primo fideicommissario non intelligitur esse repetitum. l. alumna, in prin. & ibi Barto. de adim. legat. & Paul. Cast. in d. conf. 326. nu. 2. vol. 1. & ex facto copiosè respondit clarissimus collega meus, dominus Cephal. in conf. 67. & 68.

Quartò debet restringi, quòd onus non videatur repetitum, si expleto onere nihil aliud superfit, quia tunc translatio inutilis redderetur. Paul. Cast. in dicto confilio 326. nu. 2. vol. 1. arg. d. l. si tibi certam, de adim. l. g.

Porro contingit sæpius dubitari, an legatum videatur esse translatum, si secundum fuerit relictum sub commemoratione primi. Quare vt hoc apertius & perfectius possit intelligi, age nunc diffusius videamus.

Si secundum legatum relictum sit sub cōmemoratione primi, an videatur testator à priori voluntate in totum recessisse.

Tit. III.

De 2

SVMARIVM.

- 1 Legatum secundum relictum sub commemoratione primi an videatur esse translatum.
- 2 L. sicut. de adm. leg. declaratur late eo. nu. 1. & infra. Legatum facilius adimitur quam hereditas, quod declarat. L. Iulianus quoque ff. de hered. inst. declaratur. eo. nu. 2. maxime sub nu. 7.
- 3 Hereditas heredi scripta adimi non potest, nisi in posteriore testamento perfecto.
- 4 Legatum cur tacite adimi non possit.
- 5 Hereditas cur tacite adimi non possit.
- 6 Heredis institutio cum sit caput testamenti non intelligitur derisoria.
- 7 Legatum cum sit accessorium testamenti quandoque intelligitur esse derisorium.
- 8 Voluntas testatoris, qua vel ex coniecturis colligitur sequenda est quo ad hoc: ut legatum in totum, vel pro parte ademptum videatur.
- 9 Amicus verus equiparatur sanguine coniuncto.
- 10 Mutatio voluntatis facilius presumitur ex intervallo.
- 11 Testamentum sit unico contextu, & perficitur in ultimo puncto.

VONTIAM vero si eadem res legata sit duobus, legatum à primo non intelligitur ademptum, & in secundum translatum, sed ambo legatarij re coniuncti intelliguntur, ita ut faciant sibi partes per concursum, nisi euidenti simè appareat, illud testatorem sensisse, l. si pluribus, de leg. j. & l. coniunctim, de l. g. iij. & si eadè res, Insti. de leg. magna successit dubitatio, si secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi, an primò in totum videatur ademptum, & in secundum legatarium translatum, an verò adhuc ambo legatarij re coniuncti intelligantur. Et quidem Dyn. in l. re coniuncti, de leg. iij. ut Bar. refert in 2. oppositione, concludit, primum legatum videri ademptum in totum, & ad secundum legatarium esse translatum, per l. sicut, de adm. leg. ubi dicitur, quod sicut adimi legatum potest, ita & in alium transferri, veluti hoc modo, quod Titio legavi, id Scio do, lego, quæ res, inquit iuriscons. in persona Titij tacitam ademptionem continet.

Sed Bart. in d. l. re coniuncti, in 2. oppositio. contrariam sententiã tenet, ut sentit Gl. in d. l. sicut, quæ etiam opinio frequentiori calculo recepta est, ut Iaf. ibid. testatur, nu. 24. quod imò legatarij sint re coniuncti, tamen si secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi, quam opinionem magis communiter receptã testatur Hie. Gab. in consi. 110. in prin. & quidè Bar. adducit text. in l. Iulianus quoque. ff. de hered. inst. & in l. triplici, in fi. de ver. sign. in quibus duobus turib. stat robur & fundamentum huius opinionis. Nec obstat, hæc iura loqui de heredis institutione, & aliud dicendum esse in legato, cum facilius legatum quam hereditas adimatur. l. ex parte, de adi. leg. quia Bar. replicat, quod d. l. ex parte loquitur de testamento imperfecto, in quo quidem conceditur, quod facilius adimantur legata, quam hereditas, nam si gravissimæ inimicitia intercesserint, legatum tacite intelligitur ademptum. l. iij. §. vlt. de adm. leg. qua de re mox latius dicemus. sed aliud secundum Barto. dicendum est de testamento perfecto, & solenni, in quo sicut legata, ita etiam hereditas adimi potest. l. j. de iniust. rup. testam. Verum planè iste text. secundum Iaso. in tabul. testa. non suffragatur, quia loquitur quando hereditas relicta in primo testamento adimitur eor secundum, quod cum

priore stare non potest, §. posteriore, Institut. quibus mod. testa. in h. m. l. si quis priore, ff. ad Trebel. fancimus, C. de test. nos autem loquimur de tacita ademptione hereditatis facta in eodem testamento, & hereditas non tam faciliè intelligitur adempta, sicut legatum. d. l. ex parte. Ego verò confidero, quod iste text. non dicit, quod facilius presumatur ademptum legatum quam hereditas, sed hoc solum probat, quod nuda, & imperfecta voluntate legata adimi possunt, non autem hereditas. & quidem tex. præsupponit, testatorem voluisse adimere etiam hereditatem, nam propter inimicitias presumitur testator voluisse adimere legatum, multo magis presumitur voluisse adimere hereditatem, quia heredis institutio est titulus honorabilior, & plus affert emolumentum. l. filium, §. sed etsi portio. de leg. præstan. & l. hæres in omne, de acqui. hæred. & l. hereditas, de verbor. signific. Sed quamvis testator presumatur voluisse adimere etiam hereditatem, non tamen adempta intelligitur, quia non potuit testator adimere, nisi posterius fecerit testamentum, quod iure perfectum sit, §. ex eo autè solo, & posteriore, Insti. quib. mod. test. in h. m. l. si iura, de leg. 3. & ibi Bar. Voluntas igitur non videtur deficere, sed potestas, siue modus, cæterum nos de potestate non loquimur, seu supposita potestate, & solenni dispositione, disputamus solum de voluntate, & dicimus, quod quibus causis, vel quibus modis legatum presumitur ademptum, iisdem causis, & modis hereditas quoque adempta debeat intelligi: sed per secundam heredis institutionem, factam sub commemoratione primæ, non intelligitur prima in totum reuocata, d. l. Iulia. & d. l. triplici. ergo neque per secundum legatum relictum sub commemoratione primi intelligitur primum in totum ademptum, & hoc modo stat fundamentum Bartoli, & communis opinionis.

Sed tamen contra pro eius solutione, & diversitatis ratione adhuc vrget text. in d. l. i. §. vlt. de his, quæ in test. delen. nam hereditas, inquit, semel data adimi faciliè non potest, & tamen certissimi iuris est, quod legata nuda etiam voluntate adimi possunt. d. l. 3. §. vlt. de adm. leg. cum concord.

Verum huic ego respõdeo, quod in proposito non disputamus, utrum testator possit reuocare primam institutionem, quia sine dubio potest, & tunc quidè hereditas primo heredi instituto nec data videtur, cum illico sit in alium translata: sed disputamus de coniectura voluntatis, an testator videatur voluisse primam institutionem in totum reuocare, & ut non presumitur reuocare institutionem, ita, & supponendo paritatem terminorum, non presumitur voluisse reuocare primum legatum. Item quod dicitur in d. l. i. §. vlt. de his, quæ in test. delen. hereditatem semel datam faciliè adimi non posse, intelligitur, cum hereditas cū affectu data est, & post mortè testatoris fuit acquisita. Imo. in l. i. n. 5. eo. de his quæ in testa. delen.

Sed tunc ego legabam d. l. re coniuncti, considerabam duplicem rationem diversitatis inter legatum, & heredis institutionem, prima est, quod huiusmodi ademptio intelligitur tacita d. l. sicut de adm. leg. sed ideo legata tacite adimi possunt d. l. 3. §. vlt. eo. ti. quia tacite etiam relinqui possunt. l. nutu. de leg. 3. l. & in epistola, de fideic. l. cum proponebatur. de lega. 2. At hereditas sicut non potest dari, nisi verbis expressis, l. hæredes palam. in princ. ff. de test. & l. iubemus, C. eo. tit. l. i. si tabul. testa. extab. ita etiã tacite adimi non potest, quoniam eadem est potentia contrariorum, l. is potest, de acq. hære. l. qui condemnari, ff.

ri, ff. de re iudic. & hæc quidem ratio differentiæ colligitur ex d. l. ex parte, si diligenter inspiciatur, & perpendatur. Vnde per secundam institutionem factam sub commemoratione prioris. non intelligitur prior in totum reuocata, quia talis reuocatio, & ademptio est tacita, quæ non sufficit, ut hereditas adempta videatur: sed in legatis sufficit ademptio tacita, ut demonstratum est: ergo primum legatum per secundum relictum sub commemoratione primi intelligitur ademptum. Secunda ratio diversitatis illa est, quod heredis institutio est caput, & fundamentum totius testamenti. l. j. in fi. de vulg. & pup. substi. §. ante heredis, insti. de lega. & ideo prima institutio non intelligitur esse derisoria, sicuti intelligeretur, si esset reuocata. At legatum est pars accessoria testamenti. l. j. §. qui neque. ff. de hered. inst. Gl. & Doct. omnes in Rubr. de leg. j. & ideo absurdum non est, si primum legatum derisorium intelligatur, nam quandoque legatum derisorium magis videtur, quam vile, ut l. si fundus, la. 2. ff. ad l. falc. l. si domus, in fi. prin. de leg. j. ita quoque primum legatum aut derisorium videtur, aut inconsulto scriptum, & ideo fortè à testatore consultò fuit ad alium translatum.

Potest etiam duobus aliis modis responderi ad d. l. Iulianus, ff. de hered. institut. & ad d. l. triplici, de verb. signifi. primum quidem, quod loquuntur, quando secunda institutio in cõtinenti sequitur post primam: nos loquimur, quando secundum legatum, relictum est in alia parte testamenti. Secundo quod loquuntur, quando secunda institutio facta est sub commemoratione primæ per modum repetitionis, ut defendit Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 22. ad fin. de leg. iij. sed nos loquimur, quando secundum legatum relictum est sub commemoratione primi deturstratiuè tantum, & in hoc casu regulariter videtur constitutum, quod in dubio primum legatum videatur ademptum, & in secundum legatarium translatum, ut colligitur ex d. l. sicut. de adm. leg. & hanc sententiã latius probat Dida. in Rub. de test. in 2. parte. nu. 22.

Planè fatendum est, quod si ex aliis coniecturis possint cõstare, testatorem voluisse adimere pro parte tantum, eius voluntas sequenda est: nam cum res agitur coniecturis, potest esse quæstio voluntatis. Iam hoc iure, ad fin. de vulg. & pup. substi. & volutas testatoris totum facit. l. ex lacto. §. rerum autem Iralicarum. ff. de hered. institut. l. si mihi & tibi, §. vlt. de leg. j. Proinde si ex verbis testatoris, vel ex iis, quæ dixit, ante testamentum, vel post testamentum, potest constare, utrum voluerit legatum adimere in totum, vel pro parte, nos sumus extra laqueos dubitationis, quia talis voluntas testatoris debet observari. l. hæredes palam, §. sed & si notã. ff. de test. Bar. in l. 2. in prin. nu. 40. & infra, de vulg. & pup. substi. item per aduocatos adhibitos ad cõsulendũ, quem admodum deberet testari, potest probari qualis fuerit eius intentio, Ang. in l. cu. n. ex filio. in prin. & ibi Imol. nu. 3. de vulg. & pup. substi. Quod si ex verbis testatoris probari non potest, qualis fuerit eius voluntas, tunc quidem ad coniecturas recurrendum est, quæ ex variis fontibus, & figuris causarum deduci possunt, inter cetera debet spectari qualitas personæ, nam si primus legatarius est valde coniunctus testatori, non est verisimile, eum voluisse legatum redimere in totum, & derisorium facere, arg. l. cum alienã. C. de lega. & l. si seruis plurium, §. vlt. de lega. j. Idem credendum est, si sit valde amicus. arg. l. nemo dubitat, §. qui frater, ff. de hered. insti. nam verus amicus æquiparatur sanguine coniuncto, Bart. in l. exigedi,

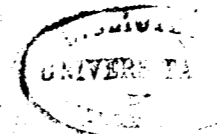
nu. 13. & ibidem Iaf. nu. 4. & 5. D. de procurato. Idem dicendum est, si sit benemeritus, arg. l. nec adiecit, ff. pro socio. stat igitur præsumptio pro cõiuncto, pro benemerito, pro valde amico, & generaliter scribit etiam Iason in l. si res legata. nu. 7. & 8. de leg. j. quod si primus legatarius esset aduersarius vel inimicus ipsius testatoris, faciliè potest capi coniectura, ut voluerit legatum facere derisorium, & cõsequenter legatum totum ademptum debet intelligi, arg. l. codicillis, §. matre, de leg. secundo, & d. l. si domus, in fin. princ. de leg. j. & l. si fundus, 2. ff. ad l. falc. in dubio autè deficientibus coniecturis non videtur recedendum à d. l. sicut. de adm. leg. quod scilicet legatum in totum ademptum intelligatur, quæ quidem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando secundum legatum est relictum sub commemoratione primi in diuersa specie voluntatis, vel ex intervallo, quia tunc multò facilius presumitur mutatio voluntatis, quam incontinenti, iuxta l. non ad ea. de cõd. & demonstr. sed eo amplius admittenda est, quamvis legatum relictum fuerit in eadem specie voluntatis, ut est casus in §. transferri, Insti. de ademp. legato. qui text. siue loquatur de ademptione, & translatione, quæ fit in testamento, & codicillis, & ponit idè exemplum, & utroque casu ademptio, & translatio facta intelligitur, quod tradunt etiã Paul. Castr. & Alexã. in l. si Fortidianum. C. de leg.

Sed tamen hæc sententia temperari debet secundum Ripam in dicta l. re coniuncti, nu. 13. ut habeat locum, quando secundum legatum separatim in alia parte testamenti, vel codicillorum relictum est, quia non est verisimile, testatorem voluisse se ipsum in continenti corrigere, dicta l. non ad ea, de condit. & demonstrat. & in his terminis potest intelligi dict. l. Iulianus quoque, ff. de hered. institut. & dicta l. triplici, in fin. de verbo. significat. Quamquam posset etiam dici, quod totum testamentum fiat unico contextu, & in ultimo puncto perficiatur, l. hæredes palam, §. vlti. ff. de testame. l. hac consultissima. C. eodem titulo, & l. furiosum, qui testame. face. pos. Cæterum est differentia, an utruque legatum in eodem filio orationis relictum sit, vel separatim, cum alia dispositio intercedit, quin in eodem contextu orationis multò minus presumitur testator se ipsum voluisse corrigere, per d. l. non ad ea, de condi. & demonstra.

Quando testator propter inimicitias intelligatur à priori voluntate recessisse. Tit. V.

SVMARIVM.

- 1 Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, multis modis extendit, & limitat.
- 2 Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet in codicillis postea factis expressè non reuocetur.
- 3 Legatum relictum uxori secundo dinortio videtur ademptum.
- 4 Legatum videtur ademptum, si legatarius de crimine capitali testatorem accusauerit.
- 5 Legatum relictum liberto videtur ademptum, si postea eum testator pessimum dixerit, nisi aliud probetur.
- 6 Legatum ademptum videtur, si legatarius cum uxore testatoris concubuerit, & declaratur.
- 7 Legatum relictum uxori propter adulterium intelligitur ademptum, quod extendit ad concubinam, quæ cum alio se commiserit.



- 8 Legatum videtur ademptum propter inimicitias etiam cum fratre testatoris contractus.
- 9 Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet testator causam dederit.
- 10 Legatum ademptum videtur, si legatarius fuit negligens in curando testatore infirmo, quod limitat.
- 11 Legatum ademptum videtur, si legatarius contumeliosa verba in testatorem protulerit. Vasallus feudo priuatur, si dominum cucurbitam appellauerit, eod. nu. 11.
- 12 Legatum tacite ademptum, si fuerit solutum ab heredem, an repeti possit.
- 13 Inimicitia quod testibus debeant probari ad hoc, ut ex his legatum ademptum videatur.
- 14 Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, si tamen sint grauisima, & que dicatur grauis iniuria, vel leuis, declaratur late nu. 15. & 16.
- 15 Legatum ex verbis altercatorijs, admonitorijs, & correctorijs non videtur ademptum.
- 16 Verba, quae stant in genere malediscendi, non dicuntur calumniosa.
- 17 Legatum relictum propter benemerita, an propter inimicitias videatur ademptum.
- 18 Legatum propter inimicitias ademptum intelligitur ex reconciliacione restitutum, ubi quid si testator decesserit contritus, & confessus.
- 19 Indigno quod aufertur, fisco applicatur.
- 20 Indignitatem non potest alium opponere, nisi fiscus.
- 21 Indignus quando legatarius intelligatur, & ut legatum fisco debeat applicari.
- 22 Indignus nemo presumitur.
- 23 Legatarius surripiciens testamētum tanquam indignus legato excluditur.

DICTVM est quemadmodum legata & fideicommissa nuda etiam voluntate adimi possint: t quia ratione si inimicitia intercesserint inter legatarium, & testatorem, verisimile est, testatorem noluisse legatum ei praestari l. si inimicitia, de iis quibus vt indign. & ideo legata & fideicommissa tacite adempta intelliguntur. l. 3. §. vltim. de adim. legat. Et ex hoc quidem deducitur, quod si legatarius occiderit testatorem, ex tacita coniectura voluntatis propter inimicitias intelligatur ademptum legatum. Bal. in l. his consequenter, in 2. lect. in fin. ff. familiaricisc.

- 2 Hae t autem coniectura pluribus modis potest extendi, & primò vt locum habeat, tamen post contractas inimicitias testator fecerit codicillos, in quibus legatum relictum in testamento expressè non ademerit, nã adhuc illa tacita ademptio, quae ex coniectura legis inducitur propter inimicitias locum habet, vt est casus nota. in l. filio, §. Seia, & ibi Bart. not. de adim. leg. Aret. in consi. 93. viso legato, nu. 5. vers. hae conclusio. Rube. Alex. in consi. 125. numer. 5. & Ripa. in l. vlt. num. 51. de reuocand. donat.
- 3 Secundò extenditur, t nam et si maritus legauerit vxori, quae eius causa parata sunt, & illa ante mortem testatoris cum mala gratia diuenterit legatum ademptum videtur, Glof. in l. vxori, & ibi Bar. n. 2. de aur. & arg. leg.
- 4 Tertio extenditur, t vt habeat locum etiam in eo qui testatorem accusauerit de crimine capitali, ex hoc enim intelligitur inimicus capitalis, & consequenter legatum ei ademptum videtur di. l. filio, §. Seia, de adim. leg.
- 5 Quarto extenditur, t vt si testator in postrema

scriptura quapiam ratione motus pessimum liberum dixerit, priore scriptura ei relicto ademptum videatur l. diu. de adim. legat. quamquam si libertus contrarium probauerit, legatum ei debeat praestari, Bar. in l. diuus, nu. 2. eo. tit.

6 Quintò extenditur, t quòd legatarius cum vxore testatoris ignorante concubuerit, ex tacita coniectura voluntatis legatum ademptum videatur. Glof. in l. fideicommissum, in fi. de fideic. quae ab omnibus recepta est, vt Iason testatur in l. forem, nu. 5. eo. tit. & in hoc casu legatum veluti ademptum remanet apud heredem, sed si legatarius concubuerit post mortem testatoris eum eius vxoris, legatum ei, vt indigno aufertur, & fisco applicatur, l. 1. & l. indignum, ff. de his quibus vt indign. & ita intelligit, & declarat Ripa in l. vlt. nu. 153. de reuoc. dona.

7 Sextò similiter extenditur t vt legatum relicto vxori propter adulterium ab ea commissum, ignorare testatore tacite ademptum intelligatur, & ideo remanet apud heredem, neque fisco applicatur. Glo. Bart. & alij communiter in d. l. fideicommissum, de fideic. idem Bart. in l. 1. ff. de iis quibus vt indign. vbi habetur, quod si viuo adhuc testatore legatarius aliquid commiserit aduersus eum ignorantem, quod si sciuisset, verisimiliter legatum reuocasset, perinde hebetur, ac si esset ademptum, & ita communem hanc esse sententiam testatur Ruyn. in consi. 155. numer. 3. vol. 3. idem quoque est intelligendum, si mulier esset concubina testatoris, & se cum alijs commiscuerit, vt legatum ex tacita coniectura voluntatis ademptum videatur, vt Ruyn. fatetur, si concubitus legitime fuerit probatus, in consi. 162. nu. 1. vers. secundò ad priuandam, volum. 4.

8 Septimò t extenditur, vt si cum fratre etiam legatarij inimicitia intercesserint, similiter legatum ademptum videatur, Fer. in l. filiusta, §. diu. nu. 59. de leg. 1.

9 Octauò debet extendi, t vt habeat locum, est testator fuerit causa inimicitiarum, vt colligitur ex l. 4. ibi, & testatorem poenituerit prioris offensae, de adim. leg. & l. ex parte, ex illis verbis, & eum testator grauisimis inimicitias persecutus erit. Id quod etiã ratione comprobatur, namque ideo legata per inimicitias intelliguntur adempta, quia videtur mutata voluntas testatoris, quae ratio locum habet, tamen si ipse testator causam praebuerit, & ideo legatum ademptum debet intelligi, quia voluntas facit, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, §. in legatis, de leg. 1. Vnde si voluntas cessat, legatum praestari nõ debet, & vbi eadem est ratio, eadem quoque intelligitur dispositio. l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio, de verb. obl. & ita concludit Ias. in l. si filiam, num. 2. C. de inoff. testa. & in l. haereditas, num. 3. & 4. C. de iis quibus vt indign. quicquid Bart. & alij contradixerint in l. cū secundis tabulis, §. 1. ff. de iis, quibus vt indign. & Roma. in l. 1. num. 17. C. vnde vir. & vxor, & hanc sententiam contra Barto. & sequaces firmiter tenet Ripa in l. vlti. nu. 151. in vers. sed dubitatur, de reuoc. donat. & in c. 1. nu. 14. de iudic. Didac. qui plures alios consonantes refert, in Rubr. de testa. in 2. parte nu. 19. in vers. 5. ex praemissis. Quinetiam Bart. idem scribit in legatis, & fideicommissis in l. ex parte, de adim. legat. quamuis in haereditis institutione putet distinguendum esse, utrum ipse haeres institutus praebuerit causam, aut non, vt priore casu tanquam indignus repellatur à successione, posteriore autem casu admittatur, neque huic sententiae refragatur d. l. cum secundis tabulis, §. 1. quia respondetur secundum Iasonem, & Ripam, quod ibi non erant contractae inimici-

mitia capitales ex eo, qd libera noluerit esse concubina patroni, qui aliam habebat, & ideo legatum ei relicto non intelligitur ademptum.

10 Nonò extenditur t vt si legatarius fuerit negligens in curando testatore aegrotante, ex tacita coniectura voluntatis legatum ademptum videatur, per d. l. iij. §. vltim. de adim. legat. & l. indignum, ff. de iis quibus vt indign. cui etiam deseruit quod notatur in l. si ab hostibus, §. si vir vxorem, ff. solut. matri. vbi Ange. scribit, paria esse occidere, & aegrotantis curam non habere, & Imo. inquit, eum qui sperat lucrum ex morte alicuius, nõ debere illud sperare, si causam mortis dederit, aliquid faciendo, vel negligendo. Item Bald. in consi. 26. num. 4. vol. iij. scribit, quod occidens testatorem, vel etiam, eum infirmum negligens, omni modo successioni tanquam indignus destituitur, per dictam l. ab hostibus, §. si vxorem. Sed hoc sanè debet intelligi de negligentia, & culpa lata, vel saltem leui, non etiam leuissima, veluti si medicum omnino non adhibuerit, vel si adhibuerit imperitum, vt Glof. intelligit in d. l. indignum, nam is peccat in substantialibus, & non in contingentibus, & ideo nemini mirum videri debet, si priuatur omni spe lucris: aliud dicendum est, si medicos peritos adhibuerit, sed in quibusdam contingentibus negligens fuerit, vt idem Bald. sentit in l. quae fortuitis, num. 13. C. de pigno. actio. & ita, cum huicmodi causa ad Rotã Mantuae esset delata, copiosè respondit, & pronunciauit Natta, qui ibidem assidebat, cuius responsum extat in consi. 462.

11 Decimò t extenditur, si legatarius verba contumeliosa in testatorem protulerit, legatum tacite intelligitur ademptum. d. l. si inimicitia, ff. de iis quibus vt indign. in illis verbis, testatori maledixerit, aut infaustas voces aduersus eum iactauerit. & Alberic. exponit ibi illud verbum, infaustas, id est calumniosas. Et ex hoc quidem deducitur, quod si legatarius dixerit, testatorem esse cucurbitam, quod significat, eius vxorem adulterium commisisse, legatum ademptum videatur. Glof. in d. l. si inimicitia, nam haec verba sunt valde graua, & contumeliosa, ex quibus etiam vasallus feudo priuatur. c. j. §. quibus in odis, quis feud. priue. Bart. in l. apud Labeonem, §. ait praetor. ff. de iniur. & Ruyn. in consi. 162. nu. 2. vers. non obstat. l. inimicitia, vol. 4.

12 Vndecimò t extenditur, vt si legatum quod propter inimicitias tacite intelligitur ademptum, fuerit solutum per errorem, tanquam indebitum repeti possit, nã licet ipso iure nõ intelligatur ademptum, sed ope exceptionis. l. ex parte, in fi. de adim. leg. Gl. & Bald. in l. fideicommissum, de fidei. tamen adhuc, qui perpetuam habet exceptionem, solutum per errorem repetere potest. l. 2. & l. qui acceptionem, ff. de condi. indebit. & ita censuit Ripa dicens, hoc esse verissimum, in d. l. vlt. nu. 152. de reuoc. dona.

13 Sed t quæret aliquis, quot testes sint necessarij ad probandum inimicitias ad hoc vt legata, & fideicommissa tacite adempta intelligantur. Et quidem Dyn. quem Bar. refert, & sequitur in l. haereditas palam, §. si quid post factum testamentum, nu. 3. ff. de testam. requirit numerum quinque testium, vel septem, & hoc quod de septè testibus dicit, sanè intelligitur, quando tractatur de reuocanda institutione haereditis, quia totidem sunt necessarij in testamētis, in quibus haereditates relinquuntur. l. hac consultiissima, C. de testat. in codicillis, in quibus etiam legata & fideicommissa relinqui possunt, quinque testes sufficiunt, l. vlt. C. de cadu. sed Bald. in l. errore, nu. 3. C. de testam. pu-

rat ad probandum inimicitias duos testes sufficere, quam opinionem Roman. etiam probat in l. neque professio, nu. 15. eod. ti. dicens eam esse veriorē, per reg. lan. vbi numerus, ff. de testib. & c. in omni negotio, eod. tit. & c. nouit. de iudic. cui quidem regula non reperitur fuisse derogatum in probatione inimicitiarum, nisi in casu specialissimo, quando scilicet vasallus feudo priuari debet, vt in c. quot testes sint necessarij ad probandum feudi ingratitudein, quae constitutio ad alios casus non debet extendi, Ripa, in l. vlt. num. 197. de reuoc. donat. & hanc quidem opinionem, quod tacite ademptio legatorum, quae inducitur propter inimicitias duobus tantum testibus probari possit, communem testatur, & sequitur Didac. in Rubri. de testam. in 2. parte num. 21. versiculo quod si codicillis, & Ancha. in consi. 337. nu. 2. ad fin. generaliter etiam dicit, quod illa quae veniunt extrinsecus, nec respiciunt factionem testamētis, siue ipsum actum testandi, possunt probari per duos testes, vt regulariter est constitutum, quod intelligitur etiam, si per illam extrinsecam probationem redderet nullum testamentum, & hoc pluribus subiectis exemplis declarat.

14 Sed t quod dictum est, legata & fideicommissa propter inimicitias tacite intelligi reuocata, primùm debet restringi, vt locum habeat, quando inimicitia fuerint grauisima, seu capitales, vt loquitur tex. in d. l. 3. §. vlt. de adim. legat. & d. l. si inimicitia, ff. de his quibus vt indign. aliud est, si leuis fuerit offensa, non enim testator praesumitur recessisse à priori voluntate, nisi grauisimè fuerit offensus, & animam habuerit non solum auersum à legatario, sed etiam in acerbitatem contra eum conuersum. nam tunc vel ipso tacente testatore, res ipsa loquitur, quod scilicet poeniteat eum hominibus tam inuisis aliquid reliquisse, vt explicat Natta in consi. 462. numer. 14. Sed est testator grauitè offendit legatarium, voluntas mutata intelligitur, vt superius expostum est: & quae dicitur leuis iniuria, aut grauis offensa late declarat Ruyn. in consi. 262. nu. 1. & infra vol. 4. & t quidem verba altercatoria, quae fuerint emissa inter testatorem & legatarium, non efficiunt vt legatum tacite ademptum videatur, quia haec etiam inter fratres iactari solent, Socin. sen. in consi. 163. nu. 9. vers. sed ad hoc secundum, vol. 2. & sequitur Natta in d. consi. 462. nu. 21. qui etiam subdit, quod requiritur factum aliquod atrox, vt legatum tacite ademptum intelligatur, & ideo multò magis requiritur (inquit) atrocitas verborum, vt videatur reuocatum, veluti si legatarius verbis criminosis testatorem appellauerit furem, proditorem, homicidam, adulterum, sacrilegum: sed enim verba admonitoria, & correctoria nõ nocent ipsi legatario, vt idem Natta expressit in d. consi. 462. nu. 19. in fi. t & Ruyn. in d. consi. 162. nu. 2. vol. 4. scribit, quod verba quae stant in simplici genere maledicendi, non dicuntur calumniosa, veluti si quis dixerit, aliquem esse hominem impium, ingratum, pessimum, & similia, quod Bar. & alij tradunt in l. turpia, in prin. de legat. idemque Bar. in l. 3. in prin. de lib. & posthu. quod Ruyn. adhuc apertius declarat, & subdit aliud esse, si quis expresse fecerit speciem alicuius delicti, veluti si dixerit, eum esse homicidam, adulterum, item si dixerit eum esse spurium, quamuis non dixerit quem occiderit, vel cum qua muliere adulterium commiserit, vel ex quo, seu ex qua natus fuerit, neque etiam locum, neque tempus expresse rit, quo talia crimina fuerint commissa, & ita intelligit Bartol. in locis supra citatis, & qui aliter dicit

secundum Ruy. d. nu. 2. non rectè sapit, idemq; subiungit eod. nu. 2. in versic. & vbi tale quid obiicitur, quòd quòd aliquòd obiicitur, ex quo nec agens nec patiens esset plectendus, talis offensa absque dubio aut dicitur nulla, aut leuis, dicēs, hanc esse puram veritatem: cum autem offensa est leuis, tamen si testator eā ignorauerit, lex ipsa interpretatur, quòd si sciuisset, legatum non reuocasset, vt Ruy. subdit eod. nu. 2. in versic. nec est etiam verum.

17 Secundò hæc coniectura debet restringi, vt si legatum fuerit relictum propter benemerita, quæ sint probata, non intelligatur ademptum, licet offensa fuerit subsecuta, nam simili modo donatio facta ob merita propter ingratitudinem non reuocatur, l. si pater. §. pen. ff. de dona. & not. Bal. in l. si cum tibi ff. de dolo, nam cum merita præcesserint, testator erat obligatus ad legandum. l. sed & si lege, §. consuluit. & ibi nota. ff. de petitio. hæred. & ideo cum propter talem offensam testator legare non destitisset, nec legatum ex coniectura voluntatis ademptum debet intelligi, & ita Ruyn. censuit in d. consilio 162. nu. 10. volum. 4.

Sed ego subsisto, & dubito, ne hoc verum non sit, quia regulariter legata relinquuntur propter merita. l. nec adiecit, ff. pro soc. & tamen est regulariter, seu generaliter constitutum, vt propter inimicitias grauissimas, & capitales adempta intelligantur. d. l. 3. §. vlt. de adim. leg. d. l. si inimicitia, ff. de iis. quib. vt indign. quæ leges cum generaliter loquantur, non debent restringi. l. in fraudem. in ff. de milit. testa. l. 3. de offi. præsid. cum cōcor. Nec obstat, quòd testator fuerit obligatus ad legandum, quia si voluisset obligationi satisfacere, debuisset simpliciter donare inter viuos, at legauit, & legatorum natura hæc est, vt nuda voluntate infirmetur, cum ambulatoria sit voluntas testatoris vsq; ad supremum vitæ exitum, d. l. 3. §. vlt. cū l. f. q. de adi. leg. & ideo illud etiã cessat, quòd dicitur de donatione, quæ si facta fuerit propter merita non reuocatur propter ingratitudinē, quoniam illa plenissimum habuit effectum, & cum meritis facta est compensatio, legatum verò, donec vixerit is qui legauit, effectum non habet, per mortem confirmatur, & ideo, antequam moriatur, ex sola pœnitentia reuocatur, d. l. 3. §. vlt. & l. fideic. de fideic. cum conc. Igitur si testator ipse grauius offensus fuerit, dubium non est, quin à priori voluntate recessisse videatur, vt ex prædictis apparet. Quòd si ipse offenderit legatariū, Ruy. sententia potest admitti, vt legatum relictum propter benemerita nō intelligatur reuocatum.

18 Tertiò debet restringi, quòd ita demum legatum intelligitur ademptum propter inimicitias, si reconciliatio non fuerit subsecuta: nam si fuerit reconciliatio subsecuta, ex tacita coniectura voluntatis instauratur, l. 4. de adim. leg. Vnde si testator fuerit contritus, & confessus, præsumitur odium remississe, vt notatur in §. vlt. Inst. de iniur. & in specie scribit Bal. in l. id quod pauperibus, n. 34. de epis. & cler. & Alex. in consil. 91. nu. 4. vol. 7. neq; etiam testator in dubio præsumitur fuisse immemor salutis æternæ, l. vlt. C. ad l. Iulii. repetund. & ca. scimus, r. quæ. 7. Sed si legatarius esset tam indignus, tunc quidem legatum non conualescit, quoniam indigni remanent prorsus exclusi à beneficio testatoris, iuxta nota. in l. fideicommiss. de fideicom. & ita intelligit, & declarat Bald. in d. l. id quod pauperibus, num. 34. ¶ Cùm verò legatum alicui aufertur tanquam indigno, non cedit ad commodum hæredis, sed fisco applicatur, vt loquitur tex. in l. indignum. ff. de iis, quib. vt indign. &

hoc regulariter traditum est in l. Papin. §. meminisse ff. de inoffic. test. & in ca. 1. quæ sint regul. id quod ratio. in fi. & ibi Bart. not. ff. de bon. dama. idemque Barto. l. scribit in hospitibus. §. si vit. ff. solut. marci. 20 & in l. vlt. ad fi. ff. de iis, quib. vt indign. ¶ neque alius quisquam hanc indignitatem potest opponere, nisi fiscus, quia opponeret de iure tertij. Glossa sing. in l. his consequenter. §. in verbo, non pertinere. ff. famil. hercisc. quæ loquitur in terminis, d. l. indignū, quam Bar. sequitur in l. vlt. ff. pro hæred. Bald. in l. ex facto. §. Longinus, de vulg. & pup. sub. & in l. 1. in prin. C. si quis aliq. test. prohib. & in c. tuæ in fin. de procu. & in consil. 80. nu. 4. vol. 1. Anch. in consil. 275. circa fi. vers. ex quo sequitur, Alex. in consil. 206. nu. 21. vol. 6. vbi dicit communem esse op. Idem Alex. in consil. 136. nu. 5. vol. 7. Cor. in consil. 150. nu. 17. vol. 2. qui etiam dicit illam Gloss. esse communem, idem in consil. 222. num. 2. vol. 4. Rosel. inter consil. Bald. in consil. 445. nu. 4. in fin. vol. 2. Ruyn. in consil. 162. num. 6. ad fi. vol. 4. Afflic. in c. 1. in prin. nu. 10. de cap. Corr. qui tamen postea limitat, Nat. in consil. 462. nu. 27. & 28. & Didac. in epito. de sponsal. & matrimon. in 2. parte cap. 6. §. 8. nu. 28.

21 Item est aduertendum, ¶ quòd si testator fuerit offensus in morte, tunc etiam legatum aufertur a legatario tanquam indigno, & fisco applicatur, veluti cum culpa & negligentia ipsius mortuus esse dicitur, vt Bar. scribit in l. vlt. circa fi. ff. de iis quib. vt indign. per tex. in d. l. indignum, qui etiam subdit, si offensa facta fuerit post mortem testatoris, similiter legatum ei vt indigno deberi aufertur, & fisco applicari, quòd idem etiam Bar. tenet in l. 1. cod. ti. & ita concludit Natta in d. consil. 462. in fin.

22 Hoc tamen loco breuiter adnotandum est, quòd nemo præsumitur indignus, nisi probetur. cum quidam, & ibi nota. l. cum pater, §. rogo. de leg. 2. l. ad ea parte. ff. de probat. Bal. in l. 1. & ibi Saly. nu. 10. C. de hæred. instituend. Roman. in consil. 185. nu. 7. Ruyn. in consil. 123. num. 6. vol. 4. ¶ Sed si legatarius furripuerit testamentum, tanquam indignus legato excluditur. l. si legatarius, & ibi Paul. Castr. in summa, C. de leg. & quibus ex causis aliquis indignus videatur, extat titulus, vbi videndum est, ff. & C. de iis, quibus vt indign.

Per alienationem rei legatæ quando testator videatur recessisse à priori voluntate. Titul. VI.

SVMMARIVM.

- 1 Alienatio non est causa adimendi legatum, sed effectum ademptionis.
- 2 Legatum videtur ademptum per alienationem etiam inutilem.
- 3 Legatum videtur ademptum per alienationem, licet diminutum non fuerit translatum.
- 4 Libertas seruo relicta intelligitur adempta per alienationem, quod extendit.
- 5 Legatum etiam pium intelligitur, per alienationem ademptum. Bar. consil. 26. declaratur, eod. num. §.
- 6 Legatum non conualescit, si res alienata à testatore redimatur, quod limitat.
- 7 Legatum per donationem rei legatæ videtur ademptum, etiam si donatarius renunsiaverit.

8 Legatum

- 8 Legatum videtur ademptum etiam per donationem omnium bonorum.
- 9 Fundo cuius instrumentum legato, & alienato, nec instrumentum debetur, quod declarat.
- 10 Legatum usus fructus per alienationem extinguitur.
- 11 Legatum sub conditione, si res mea erit, cum moriatur, per alienationem extinguitur, sine distinctione.
- 12 Legatum non videtur ademptum per alienationem necessariam, nisi probetur animus adimendi.
- 13 Legatum non videtur ademptum ex permutatione rei legatæ.
- 14 Legatum non videtur ademptum, ex eo, quòd testator iussit hæredi, vt venderet rem legatam.
- 15 Legatum non videtur ademptum, quando testator rem venditam non tradidit, vel precium non accepit.
- 16 Legatum non videtur ademptum per alienationem si relicta est res, vel æstimatio eius.
- 17 Legatum non videtur ademptum, si res legatæ fuerit donata alicui ob remunerationem, quòd in dubium reuocata sit ex necessitate imposta à lege.
- 18 filia legatorum C. de lega. declaratur, eod. nu. 18.
- 19 Legatum fundi non videtur ademptum, si testatrix omnia bona sua dederit in dotem.
- 20 Legatum non videtur ademptum, si testator rem alienauerit, & aliam comparauerit, idemq; nomen imposuerit.
- 21 Legatum per alienationem partis pro parte videtur ademptum, non in totum.
- 22 Legatum non videtur ademptum per locationem factam ad longum tempus.
- 23 Legatum per pignorationem rei legatæ nō videtur ademptum, quòd limitat, & declarat.
- 24 Legatum an videatur ademptum per alienationem rei, ex qua testator voluit ipsum legatum solui.
- 25 Legatum ad pias causas per alienationem rei, ex qua testator voluit illud solui, ademptum nō intelligitur.

INTER cæteras coniecturas, ex quibus testator videtur recessisse à priori voluntate, illa etiam præpotens est, si rem legatam alienauerit. l. rem legatam, de adim. leg. Neque alienatio intelligitur esse causa adimendi legatum, sed voluntas ipsa præcedit, quæ postea ex subsequenti alienatione datur intelligi, Bartol. in l. cum seruus, de adim. leg. Socin. iun. in consil. 162. nu. 2. vol. 2.

2 Et hæc tamen coniectura extenditur primò vt legatum ademptum intelligatur, etiam si alienatio sit inutilis, seu inualida, l. legatum. §. pater hortos, de adim. leg. fen. in consil. 104. num. 11. vol. 3. quòd locum habet, tamen si legatum expressim fuerit relictum, l. mol. Alex. & Aret. in l. seruum filij, §. si idem seruus, de legat. 1. quamuis in hoc dissentiant Angel. Paul. Castr. & Iaso. num. 9. & infra, vt scribit Didac. in Rubric. de testam. in 3. parte, nu. 19. circa princ. sed receptior, & verior est sententia, quòd legatum etiam expressum reuocetur, vt testatur Hieron. Gabr. in consil. 103. num. 10.

3 Secundò etiam tamen extenditur, vt legatum tacitè ademptum intelligatur, etiam si alienatio facta ex causa donationis sit eiusmodi, vt ex ea dominium non fuerit translatum, quia scilicet traditio non fuerit subsecuta: neque enim refert, quoad hanc reuocationem, quòd possessio rei legatæ tradita non fuerit, d. l. legatum, §. hortos, de adim. legat. vbi traditio facta non transtulit dominium in donatarium, & tamen remanente dominio apud ipsum donatorem, iurif-

consul. putat legatum ex donatione ipsius rei intelligi reuocatum.

4 Tertiò extenditur, vt libertas etiam seruo relicta intelligatur adempta per alienationem ipsius serui postea subsecuta. l. verum est. ff. de manu. testa. Imo etiam si libertas data fuerit verbis directis hoc addito, quòd seruus manumissus, à die facti testamenti sit liber, adhuc viuo testatore non efficitur liber, & libertas data non solum expressè, sed etiam tacitè reuocari potest, vt probat tex. secundum intellectum Gloss. lac. de Arc. & Bene. de Plumb. in l. qui duos, §. vlt. ff. de test. man. quo in loco Alb. hæc reddit rationem, quòd hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam obtineat firmitatem, & sequitur Didac. in d. Rubr. de test. in 3. parte, num. 19. Et quidem libertas purè relicta per alienationem serui intelligitur adempta, nō solum, si alienatio facta fuerit ex libera voluntate, sed etiam si fuerit facta cogente rei familiaris necessitate, licet in aliis legatis aliud receptum sit, vt paulò post dicemus, & ita per illum text. subtiliter notat Socin. fen. in l. si in diem, §. seruo, nu. 3. de cōd. & demonstr. Vnde deterioris conditionis videtur esse legatum libertatis, quàm sit aliud legatum pecuniarium, cuius rei non aliam putat esse rationem, nisi quia libertas seruo alieno directò dari non potest. l. seruo alieno. C. de manu. testa.

5 Quarta tamen extenditur, vt legatum intelligatur ademptum per alienationem, quamuis relictum fuerit pia causa, Socin. iun. in consil. 162. num. 11. cum seq. vol. 2. qui num. 16. adducit. l. pater filium, §. Tusculanus. de legat. 3. vbi dissoluto templo, duo milia, quæ ipse templo fuerant relicta, remanent apud Petroniū qui fuerat granatus. Sed mihi videtur aliud esse, quòd templum destruat, aliud quòd res legata ipsi templo, vel alij pio loco sit alienata, quia priore casu ipse legatarius videtur defecisse, posteriore autem casu res ipsa, quæ fuit alienata, potest redimi, & si nō possit, eius æstimator posset præstari, cum res etiam alienari possit l. cum alienam. C. de lega. §. non solum. Institut. eo titul. & in specie, quòd propter alienationem non extinguitur legatum relictum ad pias causas, tradit Tiraquel. de priuileg. piæ causæ, in priuilegio 41. qui adducit Bartol. in consil. 26. incip. testator in testamento, vbi nu. 2. & 3. secundum eum concludit, quòd si testator mandat construi ecclesiam in tali domo, & eam postea alienauit, nec redimit, non tamen huiusmodi legatum extinguitur, imò ecclesia sit construenda in ea domo, si fieri possit, alioquin in alio loco, quòd dictum tanquam singulare probat Iason in l. qui post testamentum, numer. 3. in fin. versicul. possunt prædicta limitari, C. de legat. & Catel. Cotta. in memor. incip. ecclesia, versicul. quinto. Sed quòd legatum relictum etiam ad pias causas per alienationem tacitè ademptum intelligatur, latè consuluit etiam Natta in consil. 613. numer. 3. versicul. non obstat aliud, qui contrarias auctoritates dissoluit, & hanc sententiam confirmat, quia speciale est, quòd si testator alienat rem piæ causæ legatam, & postea eam redimat, quòd legatum conualescat fauore pietatis, sicuti etiam receptum est fauore libertatis. l. verum est, ff. de manu. testa. & ita Bal. scribit in l. qui post testamentum. C. de lega. nam in cæteris legatis non idem est constitutum. l. cum seruus, de adi. leg. & mox subiicitur, igitur si hoc specialiter receptum est, quando res alienata fuit redempta, sequitur, vt si nō fuerit redempta, legatum intelligatur extinctum. l. ius singulare. l. quòd verò nō ratio. ff. de leg.

de leg. idemque sensit Alciat. in consil. 174. lib. 9.

Nec obstat consil. Bart. 26. supra citatum, quia, ut Natta animaduertit, Bart. contrarium sensit, nam in eo casu disposuit testator ecclesiam fieri debere sub nomine beatae Mariæ in domibus suis, quæ verbis in domibus suis, debent perpendi, moxque illas alienauit, & alias emit. Vnde Bartol. rectè respondit, quod ecclesia debeat fieri in domibus postea emptis: quia scilicet sunt suæ ipsius testatoris tempore mortis, & si in eis ecclesia fieri commodè non possit, tunc accedente auctoritate episcopi alibi fieri debeat, & ita Barto. sentit, quod in ædibus alienatis fieri amplius nõ possit, si quidem vult ecclesiam fieri debere in domibus postea comparatis, vel alibi, quasi quæ alienando priores ædes testator videtur voluisse, quoad illas legatum esse extinctum. Atque illud aduertendum puto, quod Barto. scriptoris vitio videtur esse corruptus, dum dicit sub nu. 3. in versic. ad secundum, debet constitui in domibus alienatis per dictum testatorem, nam voluit dicere in domibus redemptis per ipsum testatorem: quia in locum aliarum vice permutari domini subrogantur, ut loquitur text. quem ipse adducit, in l. imperator, in si. cum l. seq. de leg. 2. & hoc colligitur etiam ex ratione, quæ ipse Barto. subiunxit, vult enim, quod fauore ecclesie, illa verba, construat ecclesia in domibus suis, referantur ad domos postea redemptas, in quibus verbis Bartolus apertissimè præsupponit, quod si testator alias domos non emisset, legatum esset prorsus extinctum.

6 Quinto extenditur, quod legatum usque adeo per alienationem ademptum intelligatur, ut si eadè res à testatore redimatur, non conualescat, d. l. cum feruus, de adim. leg. & ibi Bart. Idemque tradit Bald. in l. iij. n. 5. C. de leg. & ibi Paul. Cast. nu. 4. Imol. in l. quæries. §. feruus cum libertate. ff. de hæred. institut. Hieron. Gabr. in consil. 103. nu. 13. & 14. & Roman. in Auth. similiter, nu. 81. in si. ad l. fidei. quod tamè ipse intelligit, nisi affinitas personæ cui legatum relictum est, aliam inducat cõiecturam voluntatis, per l. filia. §. Titia. de cond. & demon. idemque putat, si legatum relictum est ad pias causas, ut proxime dictum fuit per d. l. verum. ff. de manum. testa. & sequitur Tiraq. de priuil. pia. caus. priuil. 40.

7 Sexto extenditur, quod per donationem factam inter viuos vsq; adeo legatum intelligatur ademptum, ut locum habeat, tametsi donatarius reuocauerit, Soc. sen. in consil. 104. nu. 10. versic. ex quibus, volum. 3. & similiter, quamuis res donata non fuerit tradita, l. legatum. §. j. de adim. legat. Didac. in Rubr. de testam. in 1. parte, nu. 19. versic. non refert.

8 Septimo extenditur, quod legatum tacite ademptum intelligatur, nõ solum per alienationem specialem ipsius rei legatæ, sed etiam per generalem donationem omnium bonorum, quia dominium per alienationem generalè transfertur æquè, ac per specialem, Natta, qui soluit obiectionem, in consil. 613. nu. 3. quamquam aliud post Iaso. dixerit Rubr. Alexand. in consil. 95. in si.

9 Octauo extenditur, ut fundo cum instrumento legato, & alienato, nec instrumentum vendicari possit, l. j. de fund. instrum. aliud est, si legatus esset fundus, & instrumentum, vel fundus instructus, l. si cui fundum, eo. tit.

10 Nono extenditur, ut hæc coniectura locum habeat, etiam si fuerit legatus usufructus, & postea alienatus. Bart. in l. rem legatam, nu. 7. de adim. legat. Pau. Cast. post Gloss. in l. 3. nu. 6. C. de legat. & si legatus est fundus (id quod intelligitur cum usufructu, l. si alij,

de usufructu. lega.) & solus usufructus fuerit alienatus, quoad ipsum usufructum censetur legatum esse reuocatum, quoniam usufructus est pars integralis, l. rectè dicimus, de verbo. signifi. & idem iuris est de parte quo ad partem, quod est de toto quo ad totum, l. quæ de rota. ff. de rei. vendi. l. qui scit. ff. de vsur. & ita Paul. explicat in d. l. iij. nu. 6. C. de legat.

11 Decimo & vltimo sciendum est, quod per alienationem rei legatæ extinguitur legatum sine distinctione, quando relictum est sub conditione, si mea erit, cum moriar. l. falsa demonstratio. §. vlt. de condi. & demonst. & ibi notat Imol. & Soc. num. 1. dicens, quod pro singulari solet allegari, l. scribit. Q. Muti. in si. de aur. & arg. lega. idemque scribit Bald. in l. iij. numer. 6. C. de leg. per tex. apertum in l. Stichum qui meus erit, de lega. j. vbi Alciat. etiam adnotauit, nu. 1. nam tex. dicit, quod si testator totum alienauit, totum extinguitur, si verò partè alienauit, pro ea parte debetur, quæ testatoris mortis tempore fuerit, idem etiam scribit Paul. Cast. in dicta l. iij. versic. quartus casus est, C. de lega.

12 Sed supra dicta omnia temperari debent, ut habeant locum, quando alienatio facta est ex libera voluntate: aliud enim est, si sit facta ex necessitate rei familiaris, l. fideicommissa. §. si rem suam, de leg. iij. l. rem legatam, de adim. legat. Vnde si res legata fuerit donata, ademptum intelligitur legatum, nec distinguimus, vtrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate quis donauerit. hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit, cum nemo in necessitatibus liberalis existat, l. rem legatam, de adim. legat. Cæterum si alienatio facta fuerit titulo oneroso, distinguendum est, an facta fuerit ex libera voluntate, vel cogente rei familiaris necessitate, ut primo casu ademptum legatum videatur, posteriore non æquè, d. l. fideicommissa. §. si rem suam, & hoc tacite etiam insinuasse videtur tex. in d. l. rem legatam, & in hoc casu si testator rem ipsam postea redemerit, debet legatario præstari, si nõ redemerit, hæres debet eam redimere, si potest, vel si nõ possit, præstare debet æstimationem, dicto §. si rem suam, & ita in specie declarat Paul. Cast. in d. l. iij. numer. 1. in fin. C. de leg. & Proinde ex permutatione non censetur ademptum legatum, quia permutatio est alienatio ex causa onerosa, & in dubio intelligitur esse facta urgente necessitate, ut post Iacob. Butri. Bal. Angel. & Saly. explicat Corn. in l. iij. circa med. versic. in dubiis autem, C. de leg. Hæc est igitur prima limitatio, ut per alienationem factam ex necessitate legatum ademptum nõ intelligatur, Barto. in d. l. rem legatam, & in dicto §. si rem, & omnes Doctores in d. l. iij. C. de leg. & hoc sanè intelligitur, nisi testator recessisset à priori voluntate, quod debet probari ab hærede, qui legatum recusat, quoties titulo oneroso facta fuerit alienatio, ut declarat Alexan. apostillis ad Bartol. in d. l. rem legatam, & Socin. iun. sequitur in consil. 162. nu. 24. & 25. vol. 2. Adde, quod idem Alex. in consil. 31. nu. 9. vol. iij. & in consil. 157. nu. 1. volu. 7. aperte dicit, quod alienatio facta ex alio titulo, quam donationis, in dubio non videtur facta animo adimendi legatum, & quod si titulus est onerosus, necessitate cogente præsumatur facta alienatio, & consequenter non videatur ademptum legatum, scribit Hieron. Gabriel. in consil. 102. in princ. vbi alios etiam refert, sed ipse recedit, quia constabat, testatorem nulla cogente necessitate vendidisse, etiam si aliqua fuisset vtilitas, ut declarat num. 5. & 6. quod est notandum.

Secundo limitatur, quod per alienationem legatum tacite ademptum intelligitur, nisi postea apparuerit, aliam fuisse testatoris voluntatem, Alexan. in consil. 168. nu. 4. in si. vol. 6. vnde nec voluntaria quidem alienatio reuocat legatum, cum ex coniecturis apparet perseverantia animi testatoris, ut scribit Hieronym. Gabri. in consil. 103. num. 2. in fin. per l. fideicommissa. §. si rem tuam, de leg. 2. cum ibi notat. & similibus, quamquam ipse in casu sibi proposito aliud dixerit, quia non apparebat huiusmodi perseverantia voluntatis.

14 Tertio debet restringi, ut tunc demum ademptum legatum intelligatur, si ipse testator nulla cogente necessitate alienauerit: secus si iusserit hæredi ut venderet, nam per hoc non videtur ademptum legatum, ut nota. in l. postquam. in fin. ut legat. nomi. cauea. Bald. in d. l. iij. nu. 2. C. de leg. & sequitur Paul. Cast. num. 2.

15 Quarto debet restringi, ut legatum intelligatur ademptum, quando testator rem ipsam vendiderit nulla cogente necessitate, & eam tradiderit, & pretium acceperit, aliàs secus, secundum Bald. in d. l. iij. nu. 3. C. de leg. qui allegat l. prædia. §. liberto. de fund. instrum. & sequitur Paul. Cast. ibidem, nu. 3. & Ias. nu. 2. in versic. secundo notabiliter limita.

16 Quinto debet restringi, ut per alienationem ademptum legatum intelligatur, quando testator legatum simpliciter, nam si legauit rem, vel eius æstimationem, nõ intelligitur ademptum legatum, tametsi alienatio facta esset nulla cogente necessitate, quia tunc æstimatio præstari debet, l. Lucius, la 2. de lega. 2. Bald. in d. l. iij. nu. 4. Pau. Cast. num. 3. versic. tertius casus, & Ias. num. 2. versic. tertio notabiliter limita. C. de legat.

17 Sexto debet restringi, ut ex donatione rei legatæ legatum omnino intelligatur ademptum, si tamen proprie est donatio, & ita loquitur & intelligitur tex. in d. l. rem legatam, de adim. legat. & ibi Bart. nu. 2. Cæterum si facta sit remuneratio, non intelligitur ademptum legatum, quia supponit aliquam obligationem, iuxta l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæredi. & ita restringit Rub. Alexand. in consil. 95. nu. 14. & 15. qui tamen hoc intelligit, si merita fuerint specialiter expressa, sed ego subisto, quia etsi remuneratio præsupponat qualemque obligationem, illa tamen necessitate non adstringit ad remunerandum, l. iij. §. si quis quasi, in fin. ff. de condi. ob. caus. & quod amplius est, potuit testator aliam rem remunerandi gratia præstare, non eam, quam alteri legauerit, & ideo potest videri sponte sua à priori voluntate recessisse.

18 Septimo debet restringi, ut per alienationem legatum ademptum non videatur, non solum quando alienatio facta est necessitate rei familiaris, ut loquitur tex. in d. l. fideicommissa. §. si rem suam, de legat. iij. & in d. l. rem legatam, de adim. leg. sed neque etiam si facta fuerit ex necessitate imposta ab ipsa lege, ut scribit Ripa in l. Lucius, numer. 27. in fin. de vulga. & pupil. substi. quicquid Alberi. contradixerit in l. filia legatorum, C. de legat. ponderando illum textum coniuncta l. vlt. C. de dot. promiss. & l. qui liber. de ritu nupt. sed Ripa respondet, quod ille tex. in d. l. filia legatorum, non probat, nam licet pater cogatur dotare filiam, iuribus proximè citatis, nõ tamen cogitur magis vnam, quam aliam rem in dotem dare, & ideo dici non potest, quod in d. l. filia legatorum, pater à lege compelleretur dare filia in dotem res ipsi filia prælegatas. Item respondet Ias. in d. l. filia legatorum,

num. 1. quod loquitur, quando alienatio facta est in ipsum legatarium, quo casu intelligitur facta animo componendi, quæ de re latè differit excellentiss. collega meus, D. C. ph. in consil. 84.

19 Octauo debet restringi, ut si mulier legauerit fundum, & postea dederit omnia bona in dotem, nõ videatur ademptum legatum, Alex. in consil. 31. nu. 8. & 9. vol. 3. Ias. in l. 3. num. 3. C. de legat. & Crauet. in consil. 234. num. 1. in si. nam, ut Alex. etiam scribit, titulus dotis est onerosus ipsi marito, l. ex promissione dotis. ff. de actio. & obli. & l. vlt. §. à focero. ff. quæ in fraud. credito. & l. pro oneribus. C. de iure dot. cum autem testator rem legatam ex causa onerosa alienauit, præsumitur in dubio ex causa necessaria, non sua sponte alienasse, nec ademptum legatum intelligitur, nisi hæres probauerit mutatam fuisse voluntatem testatoris, ut ex prædictis apparet.

20 Nono debet restringi, ut quamuis alienatione legatum ademptum videatur, tamen si testator rem aliam comparauerit, idemque nomen ei imposuerit, legatum adhuc debeat, l. filia. §. Titia, de cond. & demonst. vbi Soc. sen. nu. 2. notat in specie, quod appellatio eiusdem nominis ostendit mentem testatoris, quod voluerit eam rem subrogare in locum rei quam alienauit, & ita (inquit) per illum tex. probatur, neque vsquam alibi reperitur, & quoties constat per aliquas cõiecturas, testatorem voluisse aliam rem subrogare in locum rei legatæ, quam alienauit, sine dubio debet illa præstari, ut Alciat. etiam respondit in consil. 172. nu. 2. lib. 9. & Soc. iun. in consil. 162. nu. 10. volum. 2.

21 Decimo debet restringi, ut eatenus legatum ademptum videatur, quatenus fuerit facta alienatio, nam in eo, quod non est alienatum, legatum firmum permanet. Vnde etiam si testator legat Titio Stichum, aut Pamphilum, deinde Pamphilum donauit Titio, Stichus in obligatione manet, l. huiusmodi. §. si Titio, il secundo, de legat. 1. & per alienationem partis pro parte duntaxat censetur ademptum legatum, reliqua autem pars debetur, l. si ex toto, in princ. de legat. 1. §. si rem suam. Instit. de legat. Roma. in consil. 229. nu. 2. versic. secundo. Alex. in consil. 169. nu. 1. vol. 6. & qui alienat vnam rem ex duabus simul legatis, si suæ erunt, cum morietur, altera poterit vendicari, l. falsa demonstratio. §. vltim. de condit. & demonst.

22 Vndecimo debet restringi, ut legatum ademptum intelligatur per alienationem propriam, non impropriam, & ideo per locationem factam ad longum tempus nõ intelligitur testator à priori voluntate recessisse. Alex. latè in consil. 158. vol. 6. Et si

23 similiter qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori obligauit, ademisse legatum non videtur, l. qui post testamentum. C. de lega. §. si rem suam, versiculo, idem scripserunt, Institut. eod. titu. nam hæc est propria natura pignorationis, quod res pignori obligata redimatur, & reuertatur ad ipsum testatorem, ut explicat Ias. in d. l. qui post testamentum, num. 1. in fin. quod tamen intelligitur, nisi testator tanti obligauerit, quanti res ipsa valet, aut etiã pluris, ut tradunt Cyn. Faigo. Pau. Alex. & alij in d. l. qui post testamentum. & Bart. in d. l. rem legatam, in si. de adim. legat. quia hæc censetur species alienationis, cum non sit verisimile, quod velit amplius eam redimere, l. qui habebat, in princ. de leg. 3. l. lega. §. 1. & ibi Gloss. & Bart. de suppellect. lega. Iaso. in l. si res obligata, num. 14. de legat. 1. plerique alij, quos nominatim in hanc ipsam sententiã adducit Tiraq. in tracta. de

de utroque retra. in praefatione, num. 36. & hoc etiam temperari debet, nisi res ipsa fuisset maiorum ipsius testatoris, quia tunc ratione probabilis affectionis credendum est, non eo animo fuisse à testatore pignori obligatam, ut voluerit eam amplius redimere, imò magis est verisimile, quòd velit eam luere, argu. l. si in emptione, de minorib. & idè cessante supra dicta ratione legatum non intelligitur reuocatum. l. indigere. §. quamuis. ff. de iure patro. c. cum cessante, de appella. & ita censuit Paul. Castren. in d. l. qui post testamentum, num. 5. C. de lega. & sequitur Alexan. in fin. & Corn. post prin. & Ias. num. 2. & Ripa in l. 1. nu. 12. ff. de pignorib. & in l. filiusfam. §. diui. nu. 3. de leg. 1. Verùm planè si res ipsa legata sit extraneo, hæc ratio singularis affectionis, quòd scilicet fuerit antecessorum, nò videtur posse adduci, cum non videatur voluisse eam in familia sua conseruari, ut Tiraq. animaduertit in dicta praefatione, eodem numer. 36. in fin.

24 Nouissimè autem quæret aliquis, si testator alienauerit rem ex qua voluit legatum solui, an videatur à priori voluntate recessisse, & legatum reuocasse. Et quidem Roma. in singul. 430. incip. quæritur, an testator, ita distinguit, aut illa res, ex qua legatum solui debet posita est in diuersa oratione, & tunc legatum per alienationem nò extinguitur, quia hoc idè testator præsumitur fecisse, ut legatum facilius soluatur, non ut præcisè ex ea resoluatur, adducit l. quidam testator, sed voluit dicere, quidam testamento, in prin. de lega. 1. & l. Pau. Callimacho. §. vltim. de lega. 3. adducit etiam Bar. in l. inter stipulantem. §. sa cram, scilicet num. 6. de verbo. obliga. & Cyn. in l. si quis argentum, ad fin. in versiculo, secundò quæritur. C. de dona. Aut verò, (subiungit Roma.) illa res, ex qua voluit testator, legatum solui, adicitur in eadem oratione, & tunc, si non apparet, quòd aliquam rem subrogauit in locum illius quam alienauit, legatum extinguitur, quia censetur testator eam rem in eadem oratione posuisse, ut illud legatum ex ea ipsa re necessario soluatur, per l. Lucius Titius. 2. §. ciuibus, de legat. 2. & l. si sic legatum. §. si mihi quod Titius, de lega. 1. Aut verò posuit (inquit) testator illam rem in eadem oratione, & constat, eum in locum rei quam alienauit, aliam subrogasse, & tunc quidem legatum non videtur extinctum, sed integrum & firmum permanet in re quam subrogauit, neque enim absumptum videtur, quod in corpus patrimonij ver sum est, ut dicitur in l. pater inter filios, de adim. leg. vbi ait, casum esse singu. & Thanc quidem distinctionem intelligit Roma. procedere, nisi legata essent relicta ad pias causas, in his enim, quamuis testator posuerit rem ipsam in eodem còtextu orationis, in qua legatum ipsum continetur, nunquam censetur ademptum per alienationem ipsius rei, quia non intelligitur præcisè testator voluisse, ex ea legatum solui oportere, sed pro legato potius esse obligatam, iuxta Glo. in l. Caius. in illis verbis. neque in rem. ff. de annu. legat. & in l. Lucius, in verbo, ex reitu, de adim. legat. aliàs de alim. legat. & in l. vltim. in fi. ff. de contrahend. empt. quas Gloss. Roma. dicit esse ordin. & sing. & subdit hunc casum Romæ de facto incidisse pro ecclesia S. Pauli de Vrbe, & sibi, & aliis grauissimis iurisconsultis causam fuisse commissam, quam etiam sententiam probat Tiraq. de priuile. piæ caus. in priuilegio 63. in fin. qui tamen corruptè allegat Romanum in singul. 432. est enim 430. & hæc sint satis ad explicandam eam coniecturam voluntatis, quæ deducitur ex alienatione rei legata, nun-

quid ob eam testator à priori voluntate recessisse videatur.

Ex quibus coniecturis mortis causa donatio reuocetur. Tit. VII

SUMMARIUM.

- 1 Donatio causa mortis vltimis voluntatibus connumeratur.
- 2 Donatio causa mortis sicut legatum nuda voluntate reuocatur. quod extendit ibidem, & num. 3. & restringit eodem num. 3. & 4.
- 3 Pœnitentia, per quam reuocetur donatio causa mortis, duobus testibus probatur.
- 4 Donatio causa mortis non reuocatur ex pœnitentia, si donator sine hærede decessit.
- 5 Donatio causa mortis rescinditur rupto testamento, si ex eo pendet, quod declaratur.
- 6 Donatio causa mortis non reuocatur per hæredis institutionem.
- 7 Donatio mortis causa reuocatur, si donator conualuerit, quod restringit.
- 8 Donatio causa mortis per alienationem voluntariam, reuocatur, non per obligationem.
- 9 Donatio causa mortis liberis postea susceptis an reuocetur.
- 10 Donatio causa mortis intercidit, si donatarius prior decessit, aliud est, si simul cum donatore decessat, ibid.

QVONIAM verò t mortis causa donatio vltimis voluntatibus connumeratur, l. vlt. C. de mor. caus. dona. con iuncta. l. vlt. C. de codicil. & l. illud. ff. de mort. caus. donat. §. 1. Instit. de don. his quæ diximus consequens est, ut dispiciamus, ex quibus coniecturis illa etiam reuocetur. & quidem donatio causa mortis iis modis reuocatur, quibus etiam legata reuocantur, l. Marcellus. §. vlt. ff. de mort. caus. dona. Rub. Alex. in cons. 111. nu. 4. in fin. t Vnde nuda etiam voluntate reuocatur, sicut dictum est de legatis, & fideicommissis per l. si iure, de leg. 3. & l. 3. §. vlt. de adim. lega. & sicut ex pœnitentia legata & fideicommissa præitari nò debent. l. fideicommissum, de fideicom. ita etiam ex sola pœnitentia mortis causa donatio infirmatur, l. non omnis. in prin. ff. si cert. pet. §. 1. Instit. de don. caus. mort. quod locum habet, siue incipiat à traditione, siue à solenni promissione Anch. in consil. 76. nu. 2. in fi. Dec. in consil. 305. nu. 7. Paris. in cons. 16. nu. 1. & 9. vol. 2. imò etiam si fuerit interpositum iuramentum, ut idem Paris. scribit num. 16. & 17. Et t huiusmodi quidem pœnitentia duobus etiam tantum testibus probari potest, Dec. in l. non omnis, nu. 9. ff. si cert. pet. & in d. consil. 305. num. 7. sed huic contradicit Alcia. in l. 2. nu. 17. in fi. de leg. 1. & latè dissentit etiam Natta in consil. 578. Cæterum mortis causa donatio ex pœnitentia reuocatur, nisi hoc actum sit, ut nò aliter reddatur, quam si prior ille, qui accepit, decesserit, l. si alienam, §. Marcellus. ff. de mort. caus. don. quod tamen Gloss. intelligit, nisi totius primæ voluntatis pœnituerit, cum nemo in vltimis voluntatibus possit eam sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. l. diui. §. licet, ff. de iure codic. Illud t etiam omittendum non puto, quòd mortis causa donatio per pœnitentiam reuocatur, nisi donator decesserit sine hærede, quia tunc

tunc nemo esset, qui ex pœnitentia possit iudicio experiri, Angelus in l. qui Romæ. §. Flavius, & ibi Iason nu. 32. & infra de verbor. oblig. Alex. in l. circa legem falcidiam. §. sicuti. ff. ad l. falc. Aret. in l. 2. nu. 2. in fi. de lega. j. Soc. sen. ibid. nu. 15. & 16. & Soci. iun. nu. 85. & infra. Et licet Cor. in consil. 68. nu. 12. in fi. vol. 3. & alij contradixerint. & Ias. dubitauerit in l. nò omnis, nu. 3. ff. si cert. pet. tamen Angeli sententia frequentius recepta est, ut testatur, & sequitur Dida. in Rub. de testa. in iij. parte nu. 24.

5 Sciendum t est etià, quòd rupto testamento, mortis causa donatio rescinditur, si quidem pendeat ex ipso testamento, aliàs secus, Bar. in l. sed si mortis, in princ. de leg. præstan. tunc autem videtur pendere ex testamento quando simpliciter facta est sine stipulatione, nà si stipulatio intercesserit, per se subsistit, ut tradit Dec. in consil. 196. num. 3. t Et quidem mortis causa donatio propter hæredis institutionem non intelligitur reuocata, Aret. in consil. 74. nu. 11. Craue. in consil. 144. num. 12. & in consil. 234. nu. 1. versu. Fortius. Did. in Rub. de test. in iij. parte, nu. 19. versicul. Nec tamen, sed si quis reuocet omne aliud testamentum, & quamlibet aliam vltimam voluntatem, an intelligatur reuocare mortis causa donationem, explicat Bal. in consil. 108. nu. 3. & 4. vol. iij. & Corn. in consil. 158. nu. 13. vol. 4.

7 Illud t verò regulariter traditum est, ut mortis causa donatio ex tacita voluntate reuocetur, si donator conualuerit, l. non omnis, circa princip. ff. si cert. pet. §. j. Instit. de donat. & l. si mortis causa res donata. ff. de dona. cau. mor. & hoc primùm debet restringi, nisi aliud dictum fuerit, l. si alienam. §. j. eodémq; vlt. & l. senatus, §. mortis causa, ff. de mort. caus. donatio. Secundò debet restringi, ut si conualecxit, donatio mortis causa reuocetur, si facta fuerit ab ægroto: nà si is, qui rectè valet donauerit mortis causa, & postea in aliquam ægritudinem inciderit, quamuis conualuerit, donatio firma permanet, l. si is seruus, in illis verbis, aut suspicione mortis, propter quam donauit liberetur. ff. de don. in vir. & vxo. quem text. adducit Paul. Cast. in d. l. non omnis, & ibi Ias. nu. 1. dicit solennem, qui etiam allegat lapud Celsum. §. j. ff. de exceptio. dol. Nam mortis causa donatio ex sequenti valetudine reuocatur, quando instari periculo mortis facta est, & hæc est communis sententia, vt Dida. etiam profitetur in Rub. de testa. in iij. parte, nume. 23. versiculo, secundò reuocatur, quam etiam sententiam sequitur Iul. Clar. lib. iij. rece. sen. in §. donatio. quæ. 25. in fin. Et quidem in donatione causa mortis facta ab eo qui de vna propria desperauerit, tacita cõditio intelligitur, si ex illa infirmitate decesserit, & ideo cessante periculo mortis, intelligitur donatio reuocata. Bal. in l. vlti. num. 2. de posthum. hæred. instituend. & Barto. in l. iij. nu. 2. ff. de mort. caus. don. Vnde etiam tertio loco, quod dictum est, magis debet restringi, ut habeat locum, quando donatio mortis causa facta est ab eo, qui graui morbo laborat, quia tunc verisimile est, eum donasse propter suspicionem instantis periculi, alioquin non intelligitur reuocata, si leui febricula esset affectus, ut declarat Paul. Cast. in consil. 384. num. 2. vol. 1. qui intelligit, l. iij. cum Glo. & ibi Barto. ff. de mort. caus. donat. & subdit, quòd onus probandi, talem fuisse infirmitatem, de qua verisimiliter poterat dubitare periculù mortis, incumbit ei qui dicit, donationem intelligi reuocatam, iuxta l. ei qui dicit. ff. de probatio. & quibus coniecturis hoc possit probari, idem Paulus declarat, quòd si esset donatio reuocata, & postea dona-

tor declarauerit, se velle decedere cum eadem voluntate, adhuc firma esset donatio, quasi ex recenti voluntate, arg. l. j. §. si filius, de legat. iij. & l. qui ex liberis, §. testamento. ff. de bon. po. secundum tab. Plaut. cum donatio ex sequenti valetudine reuocatur, non solum res, sed etiam fructus condici possunt. l. cum quis. & ibi Bal. Ang. & Alex. ff. de condi. ob. cau. Bar. post Gl. in l. si mortis caus. ff. de don. cau. mor. Ias. in l. si heres, nu. 2. ff. de cond. ob. cau. Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo reuertatur, nu. 226. de reuo. dona. sed tamen impensæ debent cū fructibus cõpensari. Glo. & Bar. in d. l. si mortis causa. ff. de dona. cau. mortis.

8 Nulla est autem dubitatio, quin mortis causa donatio per alienationem spõte factam ad exemplum legatorum reuocetur, ut notat Roma. per illum text. in l. si mortis. §. Paulus, nu. 2. ff. de mor. cau. do. idem Roma. in consil. 229. num. 2. Bal. in l. Stichum, in fi. de leg. j. dicens hoc esse aureum dictum, & sequitur Imobidem in fi. & Alex. nu. 10. & Ias. nu. 28. & Alci. nu. 1. & Alex. in l. iij. nu. 2. C. de leg. idémq; Alex. in l. 2. nu. 10. de leg. j. & ibi Ias. nu. 21. & Soci. iun. nu. 122. & Ias. in d. l. non omnis, nu. 4. ff. si cert. pet. & latè Dida. in Rub. de testa. in iij. parte, nu. 19. Et sicut legatum per solam obligationem rei legata non intelligitur ademptum, ut superius dictum est per l. iij. C. de lega. cum concor. ita nec mortis causa donatio per solam obligationem rei donata intelligitur reuocata. Ioann. Fab. in §. Idem rescripterit, in fi. inst. de leg. Tiraq. l. si vnquã, in verbo, libertis, nu. 103. in fi. de reuo. don.

9 Item t mortis causa donatio propter liberos postea susceptos à donatore intelligitur reuocata iuxta d. l. si vnquam. Paul. Cast. in consil. 434. nu. 3. vol. 1. Corn. in consil. 244. nu. 5. vol. 4. Sed in quo alij dissentiunt, quia donatio causa mortis, quantum ad reuocationem, magis accedit vltimis voluntatibus, quam cõtractibus, d. l. Marcellus. §. Paulus notat. ff. de mortis cau. dona. Atqui legata non infirmantur natiuitate posthumi. Authen. ex causa. de liber. præter. Igitur nec mortis causa donatio debet reuocari, vt latè con suluit Rub. Alex. in consil. 111. & Bertran. in consil. 83. col. 2. vol. 2. & sentit Ripa in d. l. si vnquam, nu. 9. versiculo decimo. qui tamen putat distinguendum, sicuti distinguitur in legatis, de quib' est maxima disputatio, vt per eum, nu. 41. & nos supra diximus eod. libr. tit. 2. ex quibus coniecturis legata adempta intelliguntur, in versu. Præterea ex tacita cõiectura, & latè etiã dassetit Tiraq. in repe. l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 197. & infra. & nume. 203. & infra. & si filij, qui erant nati tempore donationis, fuerint postea legitimati, an per legitimacionem mortis causa donatio reuocetur, idem Rub. latè discutit in d. consil. 111.

10 Præterea t mortis causa donatio reuocatur, vel potius intercidit, si prior donatarius decesserit. l. non omnis, in prin. ff. si cert. pet. §. j. Instit. de dona. cum conc. Et si donator, & donatarius simul decesserint, donatio firma permanet, quia necessarium est, donationem superuixisse, ut intelligatur reuocata donatio causa mortis, l. si ij qui inuicem. ff. de mort. cau. don. & ita intelligit Didac. varia. resolu. lib. 2. c. 7. num. 8. versu. quinto.

Ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

Tit. VIII.

SVMMARIVM.

- 1 Prior scriptura quandoque corrigat posteriorem.
- 2 Clausula derogatoria posterioris voluntatis est in indicium dementie, quod reprobat n. 3.
- 3 Clausula derogatoria posterioris voluntatis cur apponatur.
- 4 Statutum, quod vltimum testamentum debeat obseruari, quamuis testator non fecerit mentionem prioris, in quo clausula derogatoria continetur, non valet.
- 5 Testamentum habens clausulam derogatoriam posterioris voluntatis non transit in contractum.
- 6 Expressum intelligitur tribus modis, generaliter, specialiter, & singulariter.
- 7 Testamentum habens clausulam derogatoriam non tollitur per generalem reuocationem, neque requiritur singularis, sed sufficit specialis.
- 8 Testamentum habens clausulam derogatoriam, si sit vnicum, an tollatur per generalem reuocationem.
- 9 Testamentum consideratur formaliter, & materialiter.
- 10 Specialiter quando intelligatur reuocari clausula derogatoria posterioris voluntatis, & infra late.
- 11 Testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria quomodo per secundum reuocetur.
- 12 Specialiter reuocari testamentum videtur, quando testator specialiter intellexit.
- 13 Testamentum habens clausulam derogatoriam reuocatur, si ex eo coniecturus appareat, testatorem a priori voluntate voluisse recedere.
- 14 Clausula derogatoria, quæ tacite colligitur, tacite etiam reuocatur.
- 15 Clausula derogatoria posita ex capite notari, generaliter etiam reuocatur, & quando hoc presumatur.
- 16 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si transacto decennio factum sit, licet clausula specialiter non reuocetur.
- 17 Testamentum habens clausulam derogatoriam intelligitur reuocatum per posterius sine speciali mentione, si noua causa mutandi testamentum incidit.
- 18 Dicitur, & cetera, an habeat vim specialis mentionis, seu clausulam derogatoriam includat.
- 19 Clausula, quod testamentum valeat omni meliori modo, an habeat vim specialis reuocationis.
- 20 Testamentum habens clausulam derogatoriam, an reuocetur per posterius cum iuramento absque mentione clausule.
- 21 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si testator voluit illud precise obseruari. Item si testator vsus fuerit verbis imprecatis, vt n. 22. Item si voluit posterius testamentum extendi ad sensum sapientis, n. 23. Item si posterius testamentum coram principe, vel in aetia fuerit insinuatum, n. 24.
- 25 Clausula derogatoria posterioris voluntatis scripta in testamento potest in codicillis specialiter reuocari.
- 26 Testamentum habens clausulam derogatoriam an tollatur per posterius, in quo sit heres instituitur, valde dilectus.
- 27 Testamentum habens clausulam derogatoriam, in quo sunt extranei heredes instituti, tollitur per secundum in quo liberi sunt instituti.
- 28 Testamentum ad pias causas cum clausula derogatoria, an per secundum inter liberos simpliciter factum reuocetur.
- 29 Testamentum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad precedentia, sicuti habet ad sequentia.
- 30 Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius ordinatum ad pias causas.
- 31 Reuocatio clausule derogatorie, licet non sit scripta, po-

test per testes probari.

32 Legata relicta in posteriori testamento, quod habet clausulam codicillarem debent praestari ab herede instituto in priore, si non fuit sufficienter propter clausulam derogatoriam reuocatum, quod limitat.



ICTVM est, ex quibus coniecturis testator videatur recessisse a priori voluntate, sed quia interdum praecedit clausula derogatoria posterioris voluntatis, l. diuus. §. licet. ff. de iure codic. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. 1. l. si quis in principio testamenti, in princ. de lega. 3. §. & nihil prohibet priorem scripturam posteriorem corrigere, commutare, rescindere, l. nihil prohibet, de adim. legat. idcirco videamus, ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse ab huiusmodi dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

In primis autem scire oportet, hanc clausulam derogatoriam posterioris voluntatis indicare cum non sanæ mentis fuisse, qui ea vsus fuerit, Alexand. in consil. 41. num. 8. versiculo, quarta est coniectura, vol. 1. dicens, hanc esse coniecturam non sani consilij, quod in testamento illud continetur quod ipse testator non vult aliud de cetero condere testamentum, & casu, quo conderet, ex tunc iussit illud nihil valere, nisi in eo ad verbum esset descripta, Salue Regina. nam testatores (inquit) plerunque volentes mutare testamentum, non sunt memores illius clausule, & hoc modo subuertitur eorum vltima voluntas, ergo apparet, inquit, quod testator in casu sibi proposito dedit operam, quantum potuit, vt sibi auferret liberam testandi facultatem, quod est contra bonos mores. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. conu. l. si quis in princ. testamenti. cū materia, de legat. 3. idem q; Alex. scribit in consil. 10. nu. 11. vol. 6. quod est repetitum, & sequitur Gualden. in titul. de his qui non habent testa. factio. cautela 6. in fin. dicens, quod Alexand. loquitur de furioso, qui habebat dilucida interualla. Sed certè leuis est hæc coniectura, quia solent aliquando viri etiam sapientes cum clausula derogatoria facere testamentum, d. l. si quis in princ. testamenti. cum conc. supra deductis, ne scilicet instigationibus, & deceptionibus consanguineorum, vel aliorum postea mortis articulo inducantur ad faciendum aliud testamentum, Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verbo non obstantibus, quod Ang. etiam sensit in consil. 314. num. 2. & Corn. in consil. 86. nu. 8. & Soc. sen. hoc aperte scribit in l. Gallus. §. idem credendum. numer. 3. de liber. & posthum. & in l. si mihi, & tibi, §. in legatis. num. 6. in ver. confirmatur, de leg. 1. & in consil. 63. numer. 1. & 4. vol. 2. & in consil. 98. num. 6. vol. 3. Imò verò nec statutum valet, quod vltimum testamentum debeat obseruari, quamuis nullam testator fecerit mentionem prioris testamenti, in quo clausula derogatoria continetur, Paul. Cast. in consil. 443. vol. 2. & Nat. in consil. 639. num. 5. & 8. plerunque enim testatores nouercalibus etiam delinimentis, instigationibusque corrupti liberos etiam suos exheredant, vel pratercunt, l. 3. & 4. ff. de inof. test. & huic periculo possunt cum clausula derogatoria posterioris voluntatis bene prospicere, & ideo ab huiusmodi dispositione non est temerè recedendum, & tanquam verissimum sit testamentum, quod habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, non transire in contractum donationis. Docto. in d. l. si quis in principio testamen. & Angel. in consil. 365. nu. 5. & infra.

Illu.

Illud autem notandum est, quod clausula generalis, quæ solent apponi in testamentis, non intelligitur esse derogatoria posterioris voluntatis, vt latissime probat Crauet. in consilio vigesimo quinto. col. j. & ij.

Sciendum est etiam, & posse aliquid exprimi tribus modis, primò quidem generaliter, secundò specialiter, & tertio singulariter, nam & genus reperitur, & species, & indiuiduum, vt Barto. explicat in l. j. numer. 4. si quis in ius vocat. non ier. & in l. vltima. numer. 4. si contra ius vel vtilit. public. & l. j. numer. 7. de vulg. & pup. substitui. Vnde potest probabiliter dubitari, cum factum est testamentum, in quo sit scripta clausula derogatoria posterioris voluntatis, quia testator dixit, si aliud testamentum fecero, nolo illud valere, nisi in eo fuerit descripta, Salue Regina, vel quid simile, an debeat generaliter, vel specialiter, vel singulariter reuocari, vt ab eo testator recessisse possit intelligi. Nam si deinceps testator dixerit in posteriori testamento, volo hoc testamentum valere, non obstante quocunque alio testamento, huiusmodi reuocatio clausule derogatorie facta dicitur generaliter. Quod si testator dixerit, volo hoc testamentum valere, non obstante quocunque testamento, & clausula derogatoria, intelligitur reuocatio specialis. Si autem dixerit, non obstante illa clausula derogatoria quod si fecero aliud testamentum non valeat, nisi in eo fuerit expressa, Salue Regina, talis reuocatio intelligitur facta singulariter, hoc est in indiuiduo, & ita in terminis explicat Bar. consil. 21. incip. vt dixit, num. 5.

Porro & generalis reuocatio non sufficit, veluti, si testator dixerit, cassans, & irritans omne aliud testamentum, neque etiam requiritur reuocatio singularis, sed debet esse specialis, d. l. si quis in princ. testamenti, de legat. 3. in illis verbis, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se poenituisse, & ibi Bartol. declarat numero 8. quod Federi. de Sen. etiam scribit in q. 47. habita. numer. 1. qui adducit etiam Dyn. in c. quod semel, de reg. iur. l. b. 6. & alios, & subdit, quod singularis reuocatio clausule derogatorie non requiritur, quia tale absurdum sequeretur, quod interdum testator non recordatur clausule derogatorie descriptæ in priori testamento, quo in casu adempta esset sibi potestas reuocandi primum testamentum, quod nefas est dicere, quoniam nemo potest eam sibi legem imponere, à qua non possit recedere, d. l. si quis in princ. testamenti, de legat. 3. & adimere sibi liberam facultatem testandi, est contra bonos mores. l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Docto. de verborum obligat. idem quoque scribit Salyce. qui late differit, in l. fancimus, num. 6. C. de testa. & ita Ange. etiam tenet in consil. 314. in fin. & Card. Zaba. in consil. 102. numer. 1. & 2. & hanc opinionem late sequitur Paul. Cast. in consilio 206. numer. 1. volum. j. & in consil. 284. numer. 1. & 2. & in consilio 408. volum. 2. & in Authen. hoc inter liberos, num. 5. de testam. & Alexand. in consil. 134. numer. 1. & infra, & maxime num. 12. volum. j. & in consil. 7. numer. 6. volum. iij. vbi dicit, hanc esse communem sententiam, quod est repetitum in consil. xliij. cod. volum. quam etiam communem esse opinionem testatur, & sequitur Corne. in consil. 86. numer. 3. & 9. & infra, volum. iij. qui etiam scribit, omnes vbique consentire, quod sufficit specialem facere mentionem, & opinionem eorum qui sentiunt, primum testamentum cum clausula derogatoria reuocari, tametsi de primo non fiat mentio specialis, intelligit procedere, si clausula derogatoria

sequentium testamentorum fuerit concepta verbis, quæ respiciunt potentiam, vt scribit Bar. & Bal. in l. si mihi & tibi, §. in legatis, de leg. j. quod idem etiam Bar. tradit in d. l. si quis in principio testamenti, numer. 8. & in effectu idem etiam sentiunt Bald. & Rapha. Fulg. in d. l. fancimus. C. de testam. & ita Corn. concludit, per generalem clausulam non videri reuocatum testamentum, quod habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, quam etiam opinionem late defendit Soc. sen. in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, num. 5. & infra, de leg. j. qui respondet etiam contrariis rationibus Bald. & Angel. qui sentiunt generalem clausulam posse sufficere. Idemque Socinus tradit in consil. 63. numer. 4. in fin. & infra late, vol. 2. & vtrobiq; communem hanc esse opinionem profitetur, quam etiam Roy. sequitur in consil. 5. num. 7. & in consil. 10. numer. 3. volum. 2. qui etiam affirmat communem esse opin. & Nat. in consil. 639. nu. 8. & Dida. in Rub. de testa. in 2. parte, numer. 19. vers. tertia conclusio, ex communi Doct. sententia concludit, testamentum habens clausulam derogatoriam posterioris testamenti, non tantum simplicem & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circumscriptam tolli per posterius, in quo fiat generalis mentio prioris, & illius clausule derogatorie commemoratio indefinita: sit enim (inquit) specialis mentio prioris voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, tametsi verba clausule derogatorie non fuerint repetita. Idemq; eo. nu. 19. in vers. Primum colligit, & communem hanc esse sententiam scribit, non sufficere prioris testamenti facere commemorationem, nisi etiam clausule derogatorie saltem in genere testator fecerit mentionem. Et ideo non sufficit dicere, volo hoc testamentum valere, non obstante alio quocunque testamento per me condito, seu, cassum & irritum faciens quocunque aliud testamentum, nam illud etiam est applicandum, sub quibuscuque verbis derogatorie factum, quia reuocatio primæ voluntatis constitit potissimum in ipsa testatoris contraria voluntate, quæ non presumitur nisi specialiter reuocetur, in dicta l. si quis in principio testamenti, & not. Glof. & Docto. in dicta l. si mihi & tibi, §. in legatis, de legat. j.

Ceterum & Bart. in d. l. si quis in princ. testamenti, numero 9. supra dictam sententiam restringit, vt generalis reuocatio non sufficiat, quando plura testamenta facta sunt: sed si illud solum testamentum factum fuerit, in quo continetur clausula derogatoria posterioris voluntatis, sufficiat, quia genus, quod non potest referri, nisi ad vnam speciem, vel indiuiduum, de illa, seu de illo necessario est intelligendum. l. 2. de li. & posthum. vbi etiam hoc idem Bart. scribit, num. 1. & ad id plura iura concordantia adducit Tiraq. in tract. de legibus connubialibus in Glof. 5. numer. 127. & hanc sententiam Bald. etiam videtur sequi in Authen. hoc inter liberos, num. 1. de test. & in l. humanum. numer. 5. C. de legibus, & Ang. in consil. 365. num. 5. & 6. & Roman. in consil. 389. numer. 7. quam etiam ex subtilitate iuris Aret. dicitur verior in d. l. 2. num. 1. de libe. & posthum. & late tueretur Iaso. ibid. numer. 12. & infra, & Ioann. Croc. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 61. de verb. obligat. & hinc sequuntur, quos nominatim refert Tiraq. in d. Glof. 5. num. 129. in quam ipse etiam videtur esse procliuor. vt apparet sub numer. 130. in fin. Sed tamen diuersam sententiam, quod et si vnum tantum præcedat testamentum cum clausula derogatoria, debeat id specialiter reuocari, tenet Ang. qui sibi non constat, Imol. Raph.

Ecc 2

Cuma Pau. Castr. & Alexand. in d.l. 2. de li. & posthum. & Paul. Castr. in consil. 284. colum. 3. versiculo. Secundo ad idem oppono, volum. 1. & ita se habet communis sententia, quicquid alij contradixerint, vt Alexand. testatur, & sequitur in consil. 25. num. 3. volum. 3. qui etiam dicit legendo & consulendo semper se hanc opinionem tenuisse, quam quidem idem etiam Alexand. sequitur, & communem attestatur in consilio 172. numer. 1. volum. 7. & alibi saepe, & Soc. sen. in d.l. si mihi & tibi. §. in legatis, numer. 8. de leg. 1. & in d. consilio 163. numer. 4. in fin. & infra, volum. 2. vbi etiam numer. 6. & 7. hanc opinionem contra Bar. dicit communem, & subtiliter defendit, quam etiam sequitur Ias. sibi contrarius in l. sancimus, numer. 14. vers. ista limitatio. C. de testam. vbi dicit, Bartoli opinionem esse falsam, & comuniter damnatam, & Ruyn. in consil. 5. numer. 9. vers. nec obstat. volum. 2. dicit, quod Docto. communiter tenent contra Bartolum, idemque testatur Natta, qui etiam ab opinione Bartoli recedit, in consil. 639. numer. 9. & Bartoli opinionem communiter esse reprobam scribit etiam Rub. Alexand. in consil. 24. numero 12. & Bert. in consil. 61. quamuis donatio, numer. 3. volum. 3. & Benedic. in c. Raynutius, in verbo testamentum, il secundo, numer. 22. de testa. & ita concludit etiam Didac. in d. Rub. de testa. in 2. parte, numer. 19. in ver. Tertium, vbi dicit, hanc opinionem communem, & veriore, quam etiam, quicquid alij contradixerint, magis comunem proficitur Iul. Cl. lib. 3. recept. sent. in §. testamentum, q. 99. sub. ver. & hoc quidem, ibi, sed certe negari non potest, vbi etiam subiungit, non esse ab ea recedendum in consulendo & iudicando. Hanc enim clausula (inquit) derogatoria posita in primo testamento facit praesumi secundum testamentum, in quo non sit ei derogatum, factum potius fuisse ad suggestionem, vel propter importunitatem alterius, quam ex voluntate ipsius defuncti, quae ratio locum habet, siue vnum duntaxat testamentum, siue plura praecesserint. Item si vera esset opinio Bart. sequeretur, quod nunquam esset necessarium specialem facere mentionem clausulae derogatoriae, descriptae in priore testamento, quia cum de pagano loquimur, nunquam praecedit, nisi vnicum testamentum, cum prius testamentum semper tollatur ipso iure per posterius, l. sancimus. C. de testa. & §. posteriore. Inst. quib. mod. testa. infir. & hoc esset contra d.l. si quis in principio testamenti, in verbo specialiter, de leg. 3. quae etiam (quod est fortius) loquitur, quando in principio eiusdem testamenti scripta est clausula derogatoria, non enim valet contraria dispositio facta in eodem testamento, nisi illa clausula specialiter reuocetur, vt in specie ponderat Angel. Imol. & alij, in d.l. 2. de lib. & posthum. & Alex. in d. consil. 25. numer. 3. volum. 3. & alibi, & Iaso. in d.l. sancimus, numer. 14. versiculo, ista limitatio. C. de testam. Item subtiliter ex facto respondit Aretin. quem refert & sequitur Socin. sen. in d.l. si mihi & tibi. §. in legatis, numer. 5. & 6. & in d. consil. 163. numer. 5. & infra, volum. 2. & Ruyn. in consil. 5. nu. 6. volum. 2. quod testamentum potest considerari duobus modis: primum quidem formaliter, & hoc respectu vnum dicitur, l. si is qui, alias, si quis cum testamentum. ff. de testam. Secundo potest considerari materialiter, hoc est respectu eorum quae continentur in ipso testamento, & hoc modo toride possunt dici testamenta, quot sunt dispositiones in eo comprehensae, arg. l. scire debemus, de verbo. oblig. cum not. per Barto. in secunda solutione, quam tradit ad

l. qui duos, de contrahē. empt. ex quo datur intelligi, testamentum tanquam genus praedicari de suis speciebus, veluti de haereditis institutione, de legato, de datione tutelae, & de clausula derogatoria, & qualibet species sua individua complectitur. Vnde per illam clausulam general. m., cassans, & irritans omne aliud testamentum, generalis dicitur fieri mentio de iis quae scripta sunt in testamento, & consequenter de ipsa clausula derogatoria. Ceterum haec clausula derogatoria debet specialiter reuocari, vt dictum est, per dicta l. si quis in principio testamenti, ergo quamuis vnum testamentum tantum factum sit cum clausula derogatoria, non potest sufficere illa clausula generalis, quae de qualitatibus ipsius testamenti, hoc est, de verbis ipsis derogatoriis nullam facit mentionem. Et quidem ex his tollitur contrarium fundamentum, deductum ex l. 2. de lib. & posthum. Cui etiam respondetur, quod loquitur in ea materia, in qua sufficit dispositio vniuersalis, seu indefinita, dummodo de certo corpore constet, l. 2. & l. Titius, in princip. cod. titu. Et ideo nemini mirum videri debet, si indefinita locutio sufficiat, quae ad vnum tantum subiectum referatur, vt in d.l. j. Sed enim in proposito non sufficit oratio vniuersalis, sed requiritur, quod testator specialiter faciat mentionem prioris voluntatis, d.l. si quis in prin. testamenti, de leg. j. & ita respondent Doct. & maxime Alex. in d.l. 2. numer. 3. & in d. consil. 25. numer. 3. volum. iij. Vnde ex his manifeste apparet, quod Ludo. Bolo. in addit. ad consilia Ioā. de Ana. in consil. 56. errore labitur, dum dicit, quod etsi praecedant plura testamenta, non tamen sit necessarium specialem facere mentionem clausulae derogatoriae, quia nunquam dicitur praecedere, nisi vnum duntaxat testamentum: & subdit, ab hac opinione in iudicando & consulendo non esse recedendum. Tantum enim abest, vt sufficiat reuocatio generalis, quando facta sunt plura testamēta, vt specialis requiratur, quamuis vnum tantum testamentum conditum fuerit, vt tenet comunis Docto. sententia, licet plerique etiam in hoc puncto dissentiant, sed cum plura facta sunt testamenta, pauci admodum contradicunt, vt superius diximus. Verū planē haec communis sententia pluribus modis debet restringi, vt ex iis, quae paulo post subiiciam, manifestius apparebit. Nam operae praecipuum me facturum existimo, si prius breuiter expo- uero, quae dicantur verba specialia, ita vt testator possit videri prioris voluntatis praenituisse, nam quibusdam exemplis propositis, caetera per similitudinem poterit vnusquisque facile intelligere. Primum itaque exemplum sit sanē tale, si testator dixerit, non obstante alio testamento à me facto, & clausulis derogatoriis in eo descriptis, Bar. in d.l. si quis in prin. testamenti, numer. 8. de leg. iij. & in consil. 27. incip. vt dixit, numer. 5. & infra, & ita Ang. etiam intelligit in consil. 365. numer. 5. & Pau. Castr. in consilio 408. volum. 2. in illis verbis, vel si diceret, cassans omne aliud testamentum, etiam si contineat clausulam derogatoriam, & sequitur Natta in consil. 639. numero 9. Sed est aduertendum, quod si testator dixerit, nolo valere secundum testamentum, nisi contineatur talis solennitas, & si in secundo contineatur reuocatio illius clausulae, adhuc nolo ipsum, neque talem reuocationem tenere, tunc quidem ad reuocandum tale testamentum non esset satis in secundo testamento dicere, non obstantibus quibuscunque verbis derogatoriis, sub quacunque verborum forma conceptis, vt explicat Paul. Castr. in consil. 284. colu. 4. vers. quarto

quarto oppono, volum. j. quem sequitur Didac. in Rub. de testa. in 2. parte, numer. 17. vers. quarto, qui idlatius declarat. Nam & Pau. Castr. in Authen. hoc inter liberos, de testa. scribit primum testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit, non obstante alio quocunque testamento etiam inter liberos facto, nisi illud etiam additum fuerit, etiam si in eo sit clausula derogatoria, quia duplex intelligitur in eo clausula derogatoria, vna scilicet illius legis, altera testatoris, & ideo debet specialiter tolli, neque sufficit reuocare eam derogationem, quae inducitur à lege fauore liberorum, nisi etiam alia reuocetur, quae fuit expressa ab ipso testatore, quae comunem esse sententiam testatur, & sequitur Rub. Alex. in consil. 24. numero 13.

Secundum verò exemplum fit, si testator dixerit, non obstantibus quibuscunque verbis in primo testamento descriptis, etiam si de eis necessarium esset specialem facere mentionem, quorum tenore volo haberi pro expresso, nā hoc modo intelligitur testator specialiter illam clausulam derogatoriam reuocare, vt scribit Fed. de Sen. in consil. 47. n. 1. & 2. idemque tradit Bald. per illum tex. in l. omnes, nu. 2. de praescript. 30. anno. dicens, quod si testator dixerit, non obstante aliquo alio testamento à me facto, etiam si de eo deberet fieri mentio specialis, perinde est, ac si nominatim, & expressè in posteriore testamento posuisset tenorem primi, & dicit casum esse in illo tex. in illis verbis, tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumeratae, quae etiam text. ad hoc propositum notat Ang. dicens esse meliorem totius iuris, & sequitur Alex. in consil. 7. nu. 6. vol. 4. & Soc. sen. in d.l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 19. de leg. j. & Nat. in consil. 639. n. 9. addo etiam Io. de Ana. in consil. 56. in vers. sed certe, qui expressè respōdit, quod si in testamento dicitur, testatorē praenitere prioris testamenti, etiam si in eo esset clausula derogatoria cuiuscunque formae, tamen si de illa deberet fieri specifica mentio, haec verba indubitatē probāt primum testamentum esse reuocatum.

Tertio haec verba etiam habent vim specialis reuocationis, si testator dixerit, non obstante tali testamento, manu talis notarij descripto, vt tenet Ioan. Andr. in c. 1. de consil. li. 6. nam id videtur specialiter dici, quod testator specialiter intellexit, vt in proposito scribit Bal. dicens com. opi. in consil. 208. inci. Quae stio mouetur, in vers. & idē disputando, vol. 4. quod idem etiam Bal. sentit in Auth. hoc inter liberos, n. 1. de testa. & in l. humanum, nu. 5. C. de legibus, & sequitur Bened. Cap. in consil. 30. nu. 9. & 12. & in consil. 31. num. 11. & 15. dicens, quod specialis mentio facta intelligitur, quando fit mentio de ipso testamento, & de qualitate ipsius testamenti, de quibus satis videtur facta mentio specialis, cum testator fecerit mentionem de testamento manu ipsius notarij scripto, in quo clausula derogatoria scripta est, non enim requiritur, quod nominatim fiat mentio in specie, prout in specie scripta est. Sed tamen in hoc exemplo Didac. in d. Rub. de testam. in 2. parte, nu. 19. vers. quartum, dicit, haec verba, non obstante alio testamento à me coram Sempronio notario condito, nequaquam sufficere, si respiciamus ad d.l. si quis in principio testamenti, & ad supra dicta omnium Doctorum sententiam, ego verò satis puto specialiter reuocari testamentum cum ipsa clausula derogatoria, quando nominatim facit mentionē de ipso notario, qui illud solum testamentum conscripsit: nam si noluisset testator illud testamentum reuocare, sed propinquis,

vel aliis satisfacere, satis ei fuisset, vt clausula generalis, cassans omne aliud testamentum, & in hanc sententiam videtur esse procliuor Iul. Clar. recep. sen. lib. iij. in §. testamentum, q. 99. in vers. sed quero, quomodo dicatur, quomodo potest esse distinctio reuocantes conciliet opiniones, vt per eum. Longe minor est dubitatio, si testator dixerit, non obstante testamento manu talis notarij sub tali die descripto, nam haec etiam verba possunt dici specialia, & sufficiunt, vt scribit Nat. in consil. 639. num. 9. Imol. Paul. Castr. in consil. 408. in vers. & tunc essent specialia, solum requirit, quod exprimat a quo notario scriptum fuerit testamentum, & à quo anno, & quo mense, vt puta, cassans testamentum aliàs à me factum tali anno, & mense manu talis notarij, idemque sentit Soc. sen. in d.l. si mihi, & tibi. §. in legatis, num. 6. Ceterum si testator his tantum verbis usus fuerit, non obstante testamento cuiuscunque notarij manu rogato, & sub quacunque forma verborum concepto, primum testamentum, quod habet clausulam derogatoriam, non tollitur, vt in casu sibi proposito concludit Natta in d. consil. 639. nu. 9. quod Socin. etiam sentit scribit in d.l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 7. de leg. j. & Ruyn. probat in consil. 5. nu. 9. vers. nec obstat, vol. 2. vbi plus etiam subdit, quod Pau. Castr. scribit in l. 2. scilicet, num. 2. vers. praeterea, de liber. & posthum. satis non est, si testator dixerit, non obstante alio testamento facto tali die, & coram talibus testibus, & rogato per talem notarium, nisi de verbis etiam derogatoriis fecerit mentionem, vt puta, non obstante aliqua clausula derogatoria, ibi contenta, sed tamen Paul. si recte inspicatur, non expressit, quando dictum etiam fuerit, manu talis notarij, in hoc enim casu aliud apertissimè sentit in d. consil. 408. in vers. & tunc essent specialia.

Quarto specialiter etiam testamentum intelligitur esse reuocatum, si testator dixerit, cassans omne aliud testamentum, & vltimam voluntatem ab eo habitenus conditam, praeter hoc ipsum, quod, & quam voluit caeteris omnibus aliis praualere, Dec. in consil. 475. numero 12. Sed hoc exemplum ex praedictis posset in dubium reuocari. Planè si manifeste apparet, quod testator voluerit vltimam scripturam obseruari, verba derogatoria nihil officium vltimae voluntati, Bald. in l. humanum, numer. 5. C. de legibus, & in l. sancimus, num. 6. C. de testa. & in consil. 226. num. 1. ad fin. volum. j. & in consil. 280. versiculo, & idem disputando, volum. 4. dicens satis specialiter reuocari clausulam derogatoriam, quando constat de voluntate testatoris, quia non figura literarum, sed sensus intellectualis inspicitur, & id videtur specialiter dici, quod testator specialiter intellexit, & haec comunem, & iustiore opinionem proficitur. Item Ang. in consil. 365. num. 6. dicit, se huic sententiae accedere tanquam veriori, cum per eam conferrentur deficientium voluntates, & quidem omnes ita sentiunt, vt testamentum cum clausula derogatoria reuocetur, si constet de intentione testatoris, quod voluerit illud reuocare, quamuis etiam de ipsa clausula derogatoria non fecerit mentionem, vt scribit Bened. Cap. in consil. 30. num. 14. & 15. & in consil. 31. num. 14. & 16. in fin. per l. diuis. §. licet. ff. de iure codic. & hanc quidem apud omnes indubitatam sententiam dicit Corn. in consilio 174. numero 10. versiculo, est itaque apud omnes indubita. volum. 2. & Socin. sen. in consilio 2. numer. 11. volum. 3. & hanc esse vnam maximam & comunem conclusionem, & vera ratione fundatam, Paris. etiam scribit in consil. 10.

nu. 21. vol. 3. quam etiam latius ipse confirmat.

- 13 Amplius tamen dico satis abundeque sufficere, si ex coniecturis appareat, testatorem a priori voluntate voluisse recedere, quamvis posterius testamentum esset simpliciter factum, quia haec tota materia est fundata in praesumpta testatoris voluntate, ut scribit ad litteram Socin. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, num. 9. & 15 de leg. 1. dicens, hoc esse ex intentione omnium Doctorum, quos supra recensuit. Idemque scribit Ruy. in consil. 11. num. 14. vol. 2. & in specie hoc etiam scribit Rapha. Coma. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 7. de leg. 3. ibi, vel si ex aliis coniecturis, & hanc esse Bartoli intentionem, & communem Doctorum sententiam Soc. iunior testatur, & sequitur in consil. 116. nu. 16. vol. 1. quam etiam communem profiteatur Didac. in d. Rub. de testam. in 2. parte, nu. 19. vers. quarta conclusio.
- 14 Et hoc quidem nullam recipit dubitationem, si clausula derogatoria tacite colligatur, quia tunc per contrariam tacitam voluntatem similiter reuocatur. vlt. in princ. de leg. 2. Bar. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 2. de leg. 3. Abba. in consil. 41. nu. 2. & Socin. iun. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in consil. 124. nu. 22. vol. 1. vnde si testator dixerit, si quod testamentum fecero inserta in eo salutatione evangelica, id volo, huic meo testamento preferri, posterius testamentum tollit prius, quamvis non fecerit testator specialem mentionem illius tacite derogationis, quae inducitur per contrariam sententiam Didac. qui etiam asserit, hanc esse communem Doctorum sententiam, in d. Rub. de testam. nu. 19. in vers. 18. vbi plures alios refert.
- 15 Ex his autem deducitur primo, quod si clausula derogatoria verisimiliter non fuit apposta ex certa scientia ipsius testatoris, sed ex stilo & capite tabellionis, tunc ad eius reuocationem non requiritur mentio specialis, sed sufficit generalis, non obstante alio testamento: non enim clausula derogatoria alicuius est momenti, nisi sciente testatore fuerit conscripta, ut probat text. in d. l. si quis in principio testamenti, ibi sciens, de leg. 3. & hoc sentit Salyc. in l. sancimus, numer. 6. in fi. C. de testam. & Alexan. tradit in consil. 134. numer. 3. versiculo, & pro hoc facit, volum. 1. vbi dicit, quod si testator ignorans fuisset eorum quae disposuit in primo testamento, non est necessaria specialis reuocatio prioris voluntatis, & ita in specie consuluit Paris. in consil. 10. num. 10. & infra, volum. 3. vbi num. 11. subdit, verisimile esse, quod fuerit clausula derogatoria scripta ex capite notarij, si testator ipse erat ignarus litterarum, & nescius Latini sermonis, & ut vulgo dicitur, persona idiota, & in eius testamento scriptum fuerit, nolle eum valere aliud testamentum, quod postea faceret, nisi in eo describeretur totum Credo: ideoque ad eius reuocationem putat sufficere clausulam generalem, non obstante quocumque testamento, id quod Barba. etiam ex facto respondit in consil. 72. vol. 3. & notat Guill. Bene. in c. Rayn. in verbo testamentum, 2. n. 16. de test. & Dida. in ea. Rub. in 2. parte, nu. 19. vers. decimotertio, dicens, si quo casu probari aut praesumi possit derogationem specialem primo testamento fuisse adscriptam praeter consensum testatoris, id testamentum intelligi per posterius omnino reuocatum, etiam si in eo mentio facta non fuerit prioris orationis, & clausulae derogatoriae.
- 16 Secundo deducitur, quod si post conditum testamentum cum clausula derogatoria decennium effluerit, & post lapsum tanti temporis aliud factum fuerit, prius testamentum tollitur, quamvis clausulae derogatoriae nul-

la facta fuerit mentio specialis, quia ex cursu diuturni temporis praesumitur testator non meminisse illius clausulae derogatoriae, ut scribit Bal. in l. sancimus, n. 6. in fi. C. de testam. dicens per illum text. quod decennium debet aliquid operari, & sequitur Raph. Fulg. ibi nu. 2. vers. quarta exceptio, dicens, hoc sibi de facto in ardua quaestione contigit, & Pau. Cast. nu. 5. in versiculo, item si post primum testamentum, dicens, hoc esse perpetuo notandum, quia alibi non reperies, & Cor. nu. 3. in fi. hanc opinionem sequitur, quando decursum est decennium, antequam factum fuerit posterius testamentum, idem quoque tenet Roma. in consil. 379. nu. 21. in fi. & Alex. in consil. 105. n. 5. vers. ad hoc probandum, vol. 4. & licet Aret. in d. l. sancimus, aliud senserit, & forte melius secundum l. si nu. 14. in vers. quarto fallit, quia ille text. cum lapsu decennij requirit contrariam voluntatem, & licet Ruy. etiam in consil. 10. nu. 5. vol. 2. dixerit, illud dictum Baldi iure non probari, & esse contra aliorum intentionem, & sententiam Baldi periculosam etiam putet Alcia. in consil. 137. nu. 1. li. 9. qui etiam dicit eam esse contra mentem Doctorum, tamen Ray. sibi contrarius in sequenti consil. 11. nu. 10. eod. vol. 2. aperte sequitur Bal. & communem esse opinionem testatur, & subdit rationem, quod ex cursu tam longi temporis inducitur obliuio, iuxta l. peregre, in princ. ff. de acq. poss. cum concord. & hoc Soc. sen. etiam scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in leg. nu. 15. vers. ex qua conclusione, de leg. 1. & per hanc obliuionis coniecturam tollitur obiectum Aretini, quicquid Dida. contradixerit in d. Rub. de testam. in 2. parte, nu. 19. in vers. Non, & hanc quoque sententiam Baldi communem testatur. & sequitur Paris. in consil. 10. nu. 17. vol. 3. & sequitur Bal. Cl. li. 3. recep. sen. in y. testamentum, q. 99. in vers. scias etiam, dicens, quod per lapsum decennij inducitur praesumptio obliuionis, & ideo non praesumitur in secundo testamento omnia reuocatio clausulae derogatoriae ex defectu voluntatis, sed ex infirmitate memoriae, & consequenter testamentum debeat sustineri. Quinetiam in minori spacio temporis id probat Bene. Ca. in consil. 30. nu. 16. & in consil. 31. num. 19. dicens, quod si potest ex longinquitate temporis praesumi, quod testator non fuerit recordatus, veluti, inquit, si essent lapsi sex anni, & ultra, non est necessarium facere specialem mentionem ipsius clausulae derogatoriae, & in hoc dicit omnes convenire, & si ipse testator non recordetur, non teneatur eius facere mentionem, nam si aliud dicamus, esset adimere factionem testamenti hominis sanae mentis, quae non potest auferri d. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. coniecta d. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. oblig. item Rapha. Coma. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 7. generaliter dicit, prius testamentum per posterius tolli, si tempore secundi testamenti non recordetur clausulae derogatoriae. Sed tamen Socin. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, numer. 6. ad fin. dicit, quod vsque ad decennium non praesumitur obliuio, ut not. Gloss. in l. 1. de seru. fugiti.

- 17 Tertio tamen deducitur, quod si post factum testamentum cum clausula derogatoria inciderit noua causa mutandi testamentum, illud per posterius intelligitur reuocatum, quamvis clausulae derogatoriae nulla fuerit facta mentio specialis, veluti si testator fuerit grauiter laesus ab haerede instituto, vel alia ratione fuerit conturbatus, argu. l. si cum Cornelius, ff. de sol. & l. vtilitate m. ff. de confir. tut. & l. 3. §. vlt. & l. ex parte, de adim. leg. & ita censuit Bald. in d. l. sancimus, nu. 6. vers. vel quia noua ratione motus est ad testandum. C. de test. & sequitur Fulg. nu. 2. vers. item si post

si post prius testamentum, & Pau. Cast. nu. 5. & Iaf. n. 14. in vers. 2. limitat, quod dicit bene notandum esse, idemque Soc. sen. scribit in d. §. in legatis, n. 16. & in consil. 2. nu. 12. ver. Praeterea, vol. 3. & haec quidem videtur efficax coniectura, per quam testator intelligitur recessisse a priori voluntate, ut supra ostendimus eo. lib. cit. 6. quando testator propter inimicitias videatur recessisse a priori voluntate.

- 18 Quarto secundum aliquos deducitur, quod si in posteriori testamento ita scriptum fuerit, & hac voluit esse suam vltimam voluntatem, & c. prius testamentum cum clausula derogatoria intelligitur sublatum, quia sub illa dictione, & caetera, ex coniectura voluntatis inducitur clausula derogatoria prioris voluntatis, cum aliter non possit hoc vltimum testamentum valere, & consequenter videtur esse de substantia Bald. in l. Gallus. §. idem credendum, in 2. lectu. in vers. & ex hoc arguo. de lib. & posth. qui tamen subiungit, recurrendum esse ad consuetudinem tabellionis, ut si in aliis testamentis sit solitus scribere istam clausulam, intelligatur scripta, aliam non: qui tamen dicit, se hoc nolle determinare, & recte, quia diuersa sententia verior videtur, quam post Imol. & alios tenet Soc. sen. in d. §. idem credendum, num. 3. nam huiusmodi clausulae derogatoriae solent apponi a testatoribus, qui dubitant ex suggestionibus confanguineorum se posse induci, ut alio modo, quam velint, disponant, quemadmodum superius diximus. Vnde si includeretur specialis reuocatio prioris testamenti cum clausula derogatoria, faciliter sub hoc inuolucro verborum possent vera indicia defunctorum subverti, & deludi, quod non est admittendum. l. diuis. ff. de testam. mil. & §. plane. in l. i. eo. tit.

- 19 Quinto deducitur, quod ex his verbis, voluit, statuit, & ordinavit omni modo, via, & forma, quibus melius potest, satis intelligitur constare de mente testatoris, quod voluerit recedere a priori testamento, quod habet clausulam derogatoriam, Bald. in consil. 226. num. 1. ad fin. vol. 3. quod est repetitum in consil. 289. vol. 5. & sequitur Soc. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 17. de leg. 1. vbi citat illud consilium Baldi sine numero, & intelligit idem esse, quando testator voluit, quod secundum testamentum omnino valeret, & quod contenta in eo sortiretur effectum, quia perinde est ac si specialiter expressisset, non obstante clausula derogatoria, quia mentio specialis non requiritur, quoties potest constare de mente testatoris, ut superius dictum est, & tradit Ioan. And. iuris vtriusque fons, & tuba in c. j. de constit. li. 6. quod idem etiam Soc. sen. scribit in consil. 2. num. 12. vol. 3. Sed Iaf. dubitat in l. sancimus, nu. 14. vers. 8. fallit, sed frequentius videtur esse receptum, quod clausula illa, ut testamentum valeat omni meliori modo, fungatur vice specialis reuocationis, nam aequipollet huic clausulae, non obstantibus quibuscumque verbis in contrarium facientibus, vel ordinatis, argumen. l. qui iure. ff. de mili. testam. Soc. sen. in consil. 173. nu. 4. vol. 2. & in d. consil. 2. num. 12. vol. 3. & sequitur Ruy. in con. 11. nu. 13. & 14. vol. 2. & Paris. in consil. 24. nu. 31. vol. 2. & clarif. collegi meus Dom. Ceph. in consil. 32. nu. 1. & infra, quanquam haec clausula, omni meliori modo, scripta in secundo testamento non videatur sufficere ad tollendum primum testamentum, seu ad reuocandum clausulas derogatorias, ut post Paulom Cast. quem refert Rub. Alex. tradit in con. 24. nu. 14. Sed a communi Doctorum sententia non videatur recedendum, & quidem Didac. in d. Rub. de testam. in 2. parte, nu. 19. vers. 11. scribit, oportere exactissima di-

ligentia testatoris voluntatem perferuari, nunquid ex his verbis, Cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum a me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere, intelligatur voluisse derogare prius facto testamento cum speciali clausula derogatoria.

- 20 Sexto simili quoque modo deducitur, quod si in posteriori testamento fuerit appositum iuramentum, intelligatur testator voluisse a priori recedere, quamuis habeat clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, quia iuramentum habet vim, ut actus valeat omni meliori modo, l. cum pater. §. filius matrem, de leg. 2. & hoc in specie tradit Bald. in l. sancimus, nu. 6. & Saly. num. 8. in fi. C. de test. & sequitur Fulg. nu. 2. & Pau. Cast. num. 5. & Alex. nu. 5. & Rapha. Coma. in d. l. si quis in prin. testamenti, num. 7. de leg. 3. & hanc communem opin. testatur Soc. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 11. de l. 1. qua etiam sequitur in consil. 53. nu. 5. vol. 3. & probat Ruy. in consil. 11. nu. 16. vol. 2. & Iaf. in l. sancimus, n. 8. dicit, omnes Mod. consentire, sed nu. 14. paulo post principium, vers. similiter, hoc intelligit, quando testator in posteriori testamento dixit, se velle illud caeteris testamentis, quae fecit, praualere, & ita iurat, secus (inquit) quando quis faceret secundum testamentum simpliciter cum iuramento, nulla facta commemoratione prioris testamenti in specie, aut in genere, & ita concordat varias Doctorum sententias, & hanc putat esse veritatem, idemque scribit Iaf. in d. §. in legatis, in l. lect. nu. 18. vbi late discutit. Sed tamen considera, quod si clausula, omni meliori modo, habet vim specialis derogationis & iuramentum idem significat, non videtur esse necessarium aliam facere mentionem praecedentium testam. Item Soc. sen. in d. §. in leg. nu. 12. licet fortiter impugnet communem sententiam, tamen in iudicando dicit, ab ea non esse recedendum, & ita tenet etiam Pau. Cast. in consil. 284. nu. 2. vol. 1. & Gui. Pap. qui dicit, ita fuisse decisum, in q. 128. in c. & pro ista parte, & sequitur Dec. in consil. 345. nu. 4. & And. Tiraq. de legi. conub. in Gl. 5. nu. 149. & Did. in d. Ru. de test. in 2. parte, nu. 19. in vers. prima est coniectura, quam ipse putat esse recipiendam, licet in posteriore testamento generalis reuocatio prioris facta non fuerit, quicquid Iaf. contradixerit, & alij haesitauerint. Et hanc quoque opinionem, quod vltimum testamentum, in quo testator iurauit, se velle, hoc suum vltimum esse testamentum debeat praualere, etiam si in primo scripta sit clausula derogatoria, communem dicit Nat. in Auth. hoc inter liberos, nu. 41. & seq. de test. ita testatur Iul. Clar. li. 3. recep. sen. §. testam. q. 99. in vers. item scias.
- 21 Septimo similiter deducitur, quod si testator voluit vltimum testamentum esse praecipuum, vel praecipue valere, seu obseruari, satis aperte intelligitur, prius testamentum reuocare, quamuis illud habeat clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, quia hoc verbum praecipuum, vel praecipue valere, habet vim clausulae derogatoriae. Iac. de Are. in l. omnes populi, de iust. & iur. Ab. in c. ex parte, de resc. & ita affirmat Soc. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in leg. nu. 18. de leg. 1. & sequitur Iaf. in d. l. sancimus, nu. 14. vers. 9. fall. C. de test. & Ruy. in consil. 11. nu. 14. vol. 2. quod per pensam voluntatem testatoris ex coniectura, & non aliter admittendum putat Did. in Rub. de test. in 2. parte, num. 19. in vers. 10.
- 22 Octaudo deducitur, quod si simili modo primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, intelligitur reuocatum per posterius, in quo talia verba fuerint expressa, Volo istud testamentum penitus valere, non obstante quocumque alio testamento a me facto,

& imprecor mala cuiusque; hanc meam voluntatem impugnant, ut Dominicus respondit, quod ex praesumptura testatoris intentione posse defendi scribit Didacus in d. Rub. de test. in 2. parte, nu. 19. vers. 14.

23 Non deducitur, quod si testator voluit posterius testamentum extendi ad consilium sapientis, intelligatur voluisse recedere à priori testamento, quāvis habeat clausulam derogatoriam, quia sapienter poterit ea omnia adiacere, ex quibus illa dispositio possit & debeat obseruari, & consequenter satis videtur specialiter pœnituisse prioris voluntatis, ut sentit Glof. & Jac. de Are. in l. illa institutio. ff. de hæred. inst. quam sententiā videtur ibidem sequi Raph. Coma. num. 10. vers. item quod si præcedat, & in l. si quis in prin. testamenti, nu. 7. ibi, vel si committeretur, de leg. 3. Et licet Bart. in d. l. illa institutio, nu. 11. & Ang. n. 1. ad si aliud dixerint, & Rub. Alex. in cōf. 24. nu. 3. & 12. vers. non obstat, sequatur opinionem Bart. tamen Imo. in d. l. illa institutio, nu. 10. & 11. post longam disputationem hanc ipsam sententiā Jac. de Aren. dicit esse æquiorē, & magis probat, quam etiā sequitur Soc. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 14. de leg. 1. & hanc quoque opinionem veriorē & æquiorē Soc. iun. profitetur, & latè defendit in cōf. 114. nu. 49. vol. 1.

24 D. cimò deducitur, quod si posterius testamentum coram principe, vel in actis fuerit insinuatū, valet, quamvis prius factum cum clausula derogatoria specialiter non reuocetur, quia ex hoc factis intelligitur cōstare de animo deliberato, cum procul absit omnis suspicio metus, Bald. in d. l. fancimus, nu. 6. vers. item puto si testamentum secundum sit actis in sinuatum. C. de test. & ponderat illum tex. in vers. fin autem, & l. omnium, cod. ti. & sequitur Raph. Fulgo. licet dubitauerit, nu. 2. in vers. iam & tertio, & Pau. Cast. nu. 5. & alij eandem sententiā magis probant, quā eriam aduersus Ale. defendit Iaso. nu. 14. vers. Tertio limitat, quamquam idem Ias. sibi contrarius diuersam opinionem tueatur in d. l. omnium testamentorum, nu. 12. Sed Baldi sententiā Rom. etiam sequitur in cōf. 379. nu. 27. in fin. & Soc. sen. in d. §. in legatis, nu. 33. & Cor. in d. l. fancimus, numer. 3. ad si. dicens non esse verisimile, quod testator insinuasset testamentum, si noluisse illud valere, & idè satis videtur voluntas mutata, quæ quidem inspicit debet, & subdit, hanc fuisse Baldi intentionem, nā qui sic testatur, præsumitur velle firmiter testari, & specialiter prioris testamenti derogationem reuocare, ut Didac. etiam scribit in d. Rub. de test. in 2. parte, nu. 19. in vers. 16. & hanc quoque communem esse sententiā testatur Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 47. de test. & ita etiā Iul. Cl. profitetur lib. 3. recep. sent. in §. testam. nu. 99. in vers. vlt. scias, dicens, non esse præsumendum, quod testator voluerit coram publicis personis actum elusorium facere.

25 Vndecimò eleganter t̄ deducitur, quod si clausula derogatoria scripta in testamento specialiter reuocetur in codicillis, posterius testamentum simpliciter factum sine vlla commemoratione prioris testamenti, seu clausulæ derogatoriæ, valebit, quo satis intelligitur constare, testatorem voluisse à priori testamento recedere. Nam clausula derogatoria posita in testamento potest reuocari in codicillis, quia per hoc neque datur, neque adimitur hæreditas, & quod legibus non est interdictum, intelligitur esse permissum. l. necnō. §. quod eis. ff. ex quib. cau. maio. & ita in specie scribit Saly. in l. 2. nu. 3. C. de codic. & sequitur Alex. nu. 4. & Cor. in fin. quod dicit esse no-

tandum sed videtur subsistere, quia subiungit, si procedit. Verum hoc simpliciter sequitur Ias. in l. 1. nu. 2. in fi. C. eo. ti. quod tenet etiam Ang. Are. in §. codicillis, nu. 5. Inst. eo. ti. de codic. & Ias. in l. si ita scriptū nu. 24. de legat. 1. dicens, hoc esse singulare, & Paris. respondit in cōf. 10. nu. 28. vol. 3. id quod pensandum esse scribit Didac. in d. Rub. de test. in 2. parte, nu. 19. vers. 15.

26 Duodecimò infertur, quod si in posteriori testamento is fuerit hæres institutus, qui sit valdè dilectus à testatore, prius testamētum tollatur, quamuis clausulam derogatoriam in eo descriptam testator specialiter non reuocauerit, quia ex ardore liciti amoris deducitur coniectura voluntatis, ut à priori testamento voluerit recedere, resicuri etiam ardor liciti amoris facit ut testamentum intelligatur habere vim codicillorum, Bal. in l. si iure. C. de test. man. per Gloss. sing. in l. in testamento, ff. de fideic. liber. quam ad hoc propositum extendit Rom. in cōf. 179. nu. 21. & sequitur Dida. in d. Rub. de test. nu. 19. vers. 8. dicens, hoc posse defendi pensata testatoris voluntate ex hac cōiectura, quæ quidem requirit maximam erga hæredes scriptos in posteriori testamento beneuolentiam, id quod (inquit) iudex prudenter arbitratur secundum Tho. Gram. in dec. 62. nume. 28. & infra. Sed Bal. in d. l. si iure. hoc non dicit, quod ardor liciti amoris habeat vim clausulæ derogatoriæ, neque hoc verum putat Iaso. in l. non dubium, in verbis extremis. C. de testa. & quod dicitur de clausula codicillari, nos latius explicauimus suprā lib. 1. ti. 8. de codicillis, iu vers. sextus casus est, vbi colligitur clara responsio, potest tamen hæc coniectura recipi, si posterius testamentum inter liberos factum fuerit ut statim subiiciam, & ita Roma. potest defendi, qui de liberis loquitur.

27 Itaque decimotertio infertur, quod primum testamentum cum clausula derogatoria, in quo sunt extranei hæredes instituti, & liberi exclusi, tollitur per secundum, in quo liberi sunt instituti, quamuis clausula derogatoria specialiter non reuocetur, quia pietas paterni nominis inducit efficacem coniecturam, ut voluerit pater à priori testamento recedere, nullus enim est affectus, qui vincat praternum. l. vlti. in prin. C. de curato. furio. l. isti quidam, in fi. ff. quod m. t. caus. & plerunque pietas paterni nominis optimum pro liberis consilium capit. l. nec in ea, ad h. ff. de adult. Vnde etiam inter liberos sufficiunt indicia voluntatis, l. filij, & l. vlt. C. fam. erc. & testamentum, quamuis imperfectum, inter liberos fauorabiliter sustinetur, ut in Authen. de testa. imperfecto. in prin. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Et idè sicuti testamentum conditum inter liberos intelligitur habere tacitam clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, Auth. hoc inter liberos, & ibi Doct. maxime Bald. & Iaso. nume. 3. de testam. ita etiam debet intelligi, ut habeat clausulam derogatoriam prioris voluntatis: item quia testamentum inter liberos censetur habere clausulam, ut valeat omni meliori modo, quo potest. Glof. in l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. & pupillar. subst. & in d. l. filij. C. fam. l. ercisc. superius autem dictum est, quod si huiusmodi clausula in posteriori testamento est expressa, prius tollitur, quamuis habeat clausulam derogatoriam: igitur pari ratione debet tolli per posterius testamentum conditum inter liberos. t̄ Amplius ex facto etiam respondit Bald. in cōf. 22. numer. 1. volumi. 1. quod etsi primum testamentum ad pias causas conditum fuerit cum clausula derogatoria,

per

per secundum simpliciter conditum inter liberos reuocetur, sed hoc tamen dubium videtur ex iis quæ scribit Ias. in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 2. vers. 4. singulariter lim ita. de testa. t̄ Sed non puto Soc. sens. bene sentire, qui generaliter aliud scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, num. 10. de lega. 1. nam fateatur quidem testamētum inter liberos habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta per d. Auth. hoc inter liberos, sed ait, non reperiri iure cautum, quod habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia. idem quæ respondit in cōf. 63. nu. 13. & infra. vol. 2. & Rub. Alexan. in cōf. 24. maxime, num. 8. Verum planè cum sufficiat (ut superius diximus) constare, vel ex cōiecturis, testatorem voluisse recedere à priorē voluntate etiam derogatoria, hæc videtur coniectura probabilis, & vehemens, quod voluerit extraneis liberos antepone, ut dicit ratio naturalis, & commune votum parentum. l. nam etsi parentibus. in prin. ff. de inoff. test. l. scripto, in fin. ff. vnde lib. l. cum ratio. ff. de bon. damn. aliās est l. r. de portion. quæ liber. damn. conced. & l. cum acutissimi, de fideic. Nam quicumque voluerit filiis ex hæredatis facere hæredem etiam ecclesiam, alterum quarat, qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio neminem inueniet. c. quicumque. 17. q. 4. & ita sentit Glo. in §. & si quidem. in verbo, perfecte, cōiuncta Glof. in verbo, expressim, in Auth. de test. imperfecto. & ita in specie concludit Rom. in d. cōf. 179. nu. 20. & in cōf. 385. nu. 2. & Alex. in cōf. 134. numer. 12. vers. Quinimò in casu, volu. 1. & hanc quoque opinionem probat Ias. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, in l. lectu. num. 19. & 20. de leg. 1. & in d. l. fancimus, nu. 14. versiculo, ex hac fallentia. C. de test. & Soc. iun. in cōf. 124. nu. 31. & 33. vol. 1. & hanc esse communem sententiā attestatur, & tuetur Didac. dicens, esse veriorē, in Rub. de testam. in 2. parte, num. 19. vers. Sextò deducitur, & nos latius etiam diximus, suprā lib. 6. ti. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in versicul. sed dubitari contingit.

30 Quartodecimò t̄ pari fauoris ratione deducitur, quod primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, tollitur per secundum ad pias causas ordinatum, etiā si clausulæ derogatoriæ nulla fuerit facta mētio specialis, ut scribit Soc. sen. in cōf. 229. nu. 11. vol. 2. & Alex. sentit in cōf. 105. nu. 6. vol. 4. & alij, quos refert & sequitur Did. in d. Ru. de test. in 2. parte, nu. 19. vers. 7. dicens, æqualia esse testamentum inter liberos, & ob piam causam, per c. relatum 2. de test. cōiuncta l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & ratio, inquit, præsumpta voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiā potissimum tuetur. licet dubitauerit Ioa. Cro. in c. 1. col. 9. de const. lib. 6. & aliud responderit Rub. Alex. in cōf. 24. sed summa est ratio, quæ fauet religioni, & saluti animarum. l. sunt personæ, in fin. de religiof. & sumpt. funer. & l. fancimus, in fin. de sacrosanct. ecclesi. & in dubio pro causa pia iudicandum est. c. vlt. de re iudi.

31 Illud t̄ verò non omnittendum puto, quod si verba quibus reuocatur clausula derogatoria, nō sunt scripta in testamento, possunt nihilominus per testes sufficienter probari, Rom. in cōf. 385. nu. 7. in fin. nam quod à notario fuit omissum per errorem, vel obliuionem, adhuc potest secundum eum suppleri per viam vocem testium, per l. quoties. §. sed si nō in corpore. ff. de hæred. inst.

32 Nouissimè sciendum est, quod si clausula dero-

gatoria prioris testamenti non fuerit, quemadmodū oportet reuocata, & posterius testamentum habeat clausulam codicillarem, legata in eo relicta debent prætari ab hærede instituto in priorē testamento, quod non intelligitur ruptum, & præclarè respondit Barb. in cōf. 72. col. vlt. vers. præterea etiam faciat, vol. 3. per doctrinam Bar. in l. r. circa prin. scilicet nu. 3. ff. de iure codic. & sequitur Soc. iun. in cōf. 124. nu. 47. vol. 1. neque nouū est, ut posterius testamentum quoad hæredis institutionem non valeat, & legata in eo relicta debeantur. l. vlt. ff. de her. inst. quod nouo etiam iure est constitutum, quando testamentum redditur nullum ex causa exheredationis, vel præteritionis. Auth. ex causa, de lib. præter. Sed ego puto respiciendum esse ad verba, quibus fuerit concepta clausula derogatoria, vtrū scilicet deroget posteriori testamento, an verò vltimæ cuiuslibet voluntati, nam posterioribus etiam codicillis potest sine dubio derogari & legari, ut in l. diuus. §. licet. ff. de iure codicill. & d. l. si quis in principio testamētis, in prin. de lega. 3. Et ex his liquidò constat, quando testator videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis, nunc transeamus ad coniecturas quæ versantur circa aditionem hereditatis.

De coniecturis quæ versantur in aditione hæreditate. Titu. IX.

S V M M A R I V M.

- 1 Testator præsumitur velle, quod hæres adeat hereditariè.
- 2 Falcidia cur possit hodie prohiberi.
- 3 Aditio hereditatis non præsumitur, & nu. 4. & redditur rationem.
- 4 Actor qui agit tanquam hæres debet probare se hæredem esse.
- 5 Probatio adita hereditatis difficilis est.
- 6 Aditio non inducitur ex actu ambiguo, & infra.
- 7 Aditio non inducitur ex implemento conditionis potestatis, quod limitat.
- 8 Aditio non inducitur ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri consuevit.
- 9 Maritus qui vestes uxoris dedit pauperibus, an ex hoc videatur adiuisse.
- 10 Ornamenta uxori tradita sunt mariti.
- 11 Agens querela inoficiosi testamenti non videtur adire hereditatem.
- 12 Adire an videatur hereditariè, qui nullum vel falsum dicit testamentum.
- 13 Adire non intelligitur, neque agnoscere bon. poss. qui cōfert bona.
- 14 Adiuisse videtur, qui petitionem hereditatis proponit. Idem si faciat actum preparatorium ad petitionem hereditatis.
- 15 Aditio ex confessione inuentarij non infertur.
- 16 Adire non intelligitur, qui suscepit custodiam bonorum.
- 17 Aditio non inducitur ex usu rerum communium.
- 18 Adire non videtur, qui d. gerit, quod potest facere citra ius, & nomen hæredis.
- 19 Filius non videtur se immiscuisse hereditati ex eo, quod fecit pacē cum homicida patris, quamuis extet statutum, quod bannitus non possit restituī, nisi habuerit pacem ab hæredibus occisi.

ACTENVS satis abundè diximus de omnib' cōiecturis quæ pertinet ad interpretationē vltimarū voluntatū, quoniā verò in aditione hæreditate plures etiam, & variè

coniecturæ versantur, quæ quidem portio iuris cum ultimis voluntatibus coniuncta est, idcirco superest ut de his etiam dispiciamus. Et quidem testator semper præsumitur velle quod hæres ab eo institutus adeat hereditatem, ut inquit Bald. in Rubr. C. si quis omisit. caus. test. in vers. & per hoc, & cessante impedimento præsumitur hæres aditurus. Arc. in l. ventre, colu. 5. vers. & ut incipiamus, de acqu. hæred. & vir catholicus præsumitur aditurus hereditatem, quamvis ex ea nullum speret emolumentum, quia à Deo satis commodi obtinebit, cum pietatis officium exerceat, exequendo testatoris voluntatem. Barto. in Authen. sed cum testator, nu. 1. ad leg. falcid. & in l. nemo potest, nu. 4. & 5. de lega. 1. quibus in locis hæc reddit Barto. rationem, cur possit hodie falcidia prohiberi, ut est constitutum in §. si verò expressim. in Auth. de hæred. & falc. quam quidem veram & necessariam putat Ioa. Crot. in d. l. potest, nu. 15. in vers. circa secundum, quamquam eam friuolam esse Alci. existimauerit Paradox. lib. 5. c. 18. nam. 3. sed idem quoque Alc. eam sequitur in tract. præsum. in 3. reg. præsum. 18. in fi.

Quamvis autem solo animo possit adiri hereditas. §. vltim. Inst. de hæred. quali. & disse. l. si quis extraneus. §. 1. de acquir. hæred. & l. gerit, eod. titu. & l. si auia, C. de iur. delib. non tamen in dubio præsumitur adita, nam coniectura aditæ hereditatis accipitur cum difficultate, & si alia capi possit, est accipienda, Signorol. de Homod. in consilio 165. numero 4. Bald. in consilio 224. volum. 2. Roma. in consilio 154. nu. 2. cuius rei duplex ratio reddi potest. Prima est, quia cum in animo aditio hereditatis consistat, ut proximè dictum fuit, intelligitur esse facti. l. bonæ fidei, de acquir. rer. dom. & quod sit facti, manifestè probatur in l. pro herede, de acqu. hered. factum autem non præsumitur, sed probari debet. l. 1. C. de probat. cum concord. & hanc ipsam rationem tradit Bal. in consil. 437. nu. 2. volum. 3. & alibi, & Dec. in consil. 442. nu. 15. & 16. & in consil. 652. nu. 9. & infra. Secunda ratio est, quia aditio hereditatis potest heredi grau. præiudicium inferre, cum esset implicitus omnibus oneribus hereditariis. l. si in testamento, in fin. ff. si quis omisit. caus. test. a. l. filio pater, de lega. 1. quam rationem sensit Alci. in l. si actione, num. 5. & 6. C. de transact. & vnde etiam si quis agat, tanquam hæres, debet probare se heredem esse, licet non opponatur. Dec. in consil. 61. nu. 1. vers. vnde ille qui agit, & hoc quidem in iure nostro est indubitatum, ut non præsumatur quisque adiuisse hereditatem, sed probari debeat, ut manifestè colligitur ex l. 2. & 3. de interrogat. actio. & vbi etiam dicitur, probationem aditæ hereditatis plerumque difficilem esse, quod Barto. etiam tradit in l. is potest, de acquir. hæred. & Bald. in consil. 273. num. 8. volum. 1. & in consil. 31. in fin. & in consil. 223. volum. 2. & in consil. 382. num. 2. in fin. volum. 3. & in consil. 437. num. 2. eod. volum. 3. & huiusmodi probatio debet esse certa, iuxta c. in præsentia, de probat. & l. non hoc. C. vnde legitimi. alioqui non esset difficilis, contra d. l. 3. de interrogat. actio. & quod aditio debeat plenè probari, tradit Dec. in consil. 445. nu. 52. in fi. & 53. & quod probatio aditæ hereditatis debeat esse concludens, scribit Crau. in consil. 33. nu. 2. & in consil. 37. num. 4. & in consil. 312. nu. 3. vers. 5.

In dubio autem ex actu, qui potest habere duplicem sensum, aditio non inducitur. l. si pupillus, aliàs incipit, Iulianus, §. vlt. de acquir. hæred. per quam ita Rom. inquit in d. consil. 154. nu. 2. & quæ fieri possunt

ab eo, qui deliberat de aduenda vel omittenda hereditate, nunquam inducunt aditionem, Bald. in l. 1. ad fi. versiculo vltim. ff. de cond. ob caus. idemque scribit Bald. in consil. 224. volum. 2. dicens, si est talis actus, qui fieri duplici modo possit, ab eo scilicet, qui sit hæres, & ab eo, qui non sit hæres, in dubio non præsumitur quis adire per dict. l. 1. §. sed si parendi, ff. de condic. ob caus. & ibi not. tñam per illum text. apparet, quod is qui implet conditionem, sub qua fuit hæres institutus, non intelligitur adiuisse, & ibi Barto. post Gloss. idemque apertissimè probatur in l. ei qui ita, & in l. si pupillus, de cond. inst. & in l. Antistius in prin. & ibi Barto. & Bad. de acqu. hæred. quod idem etiam Barto. scribit in l. gerit, numer. 19. eod. tit. & hoc sanè intelligitur, nisi eo animo id fecerit, ut hæres esset, sicut not. Glo. & Barto. in l. iam dubitari, ff. de hæred. inst. & Soci. sen. in l. serui electionis, in fin. princ. de lega. 1. Idemque, quod implementum conditionis potestatis in extraneo non inducat aditionem, neque in suo immixtionem, tradit Soc. sen. in l. conditionibus, num. 3. de cond. & demonst. & Iaso. in l. 1. nu. 2. & 3. de condic. ob caus. Si quis tamen esset institutus sub conditione, si noierit, per implementum conditionis, hoc est, si dixerit, se velle heredem esse, intelligitur adiuisse. l. Cornelius, ff. de hered. instit. Soc. senior, in d. l. conditionibus, nu. 4. vbi latè etiam differit, an suus hoc modo videatur se immiscere, num. 9. diff. sius explicat. Similiter qui petit rationes defuncti sibi exhiberi, vnde scire possit, an sibi aduenda esset hereditas, non videtur pro herede genere. l. qui hæres, de acqu. hæred. Item ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri potest, non inducitur aditio, nisi talis animus probetur, casus est in l. pro hære, circa princ. in versiculo, ceterum si quid pietatis de acquir. hære. Vnde si quis pauit familiam alterius post eius mortem, non intelligitur adiuisse, maxime si erant pueri paruuli, & impensa erat modica, quia censetur potius hoc fecisse ex officio pietatis, Barto. in d. l. gerit, numer. 24. eod. tit. & Natta in consil. 448. num. 17. Vnde etiam si quis dederit aliquas elemosinas pro defuncto de rebus defuncti, & de bonis defuncti, non intelligitur adiuisse, si erant necessariae, ut seruaretur honor defuncti secundum consuetudinem ciuitatis, veluti si quis immiserit pecuniam in candelis cereis tempore funeris, quemadmodum fieri consuevit, nam cum hæ videantur impensa funeris, & possint fieri ex officio pietatis citra ius & nomen heredis, non præsumitur quis adiuisse hereditatem, l. at si quis, §. funeris, & §. hæc actio, de religio. & sumpt. fune. coniuncta l. pro hærede. §. Papinianus, de acqu. hæred. quamquam aliud existimet Arc. in d. l. gerit, column. 6. in versiculo. Item adde in quantum ipse dicit, quod sit expensa necessaria, quia talem sumptum facit ex matrimonio defuncti, & regulariter cum quis soluit ex patrimonio testatoris, censetur adire. l. tutores, ff. de condic. indebi. Sed potest replicari, quod aliud sit soluere creditoribus, ut ille text. loquitur, aliud sit fungi officio pietatis, ut Barto. intelligit. Idem subiungit Barto. in d. l. gerit sub eo. numero 25. aliud esse, si talis elemosyna non fuisset necessaria per l. indebitum, C. de condic. indebit. nemo enim potest absque furti crimine de alieno largiri. l. si ignore. §. 1. ff. de furt. ergo capienda est potius benignior coniectura, ut is voluerit hæres esse, quam delinquere. l. meritò, ff. pro soc. & Idemque Barto. subiungit numero 26. quod si maritus pannos vxoris defunctæ dederit pauperibus, ex hoc intelligatur adiuisse, si quidem erant magni

magni pretij & festiui. quia intelliguntur esse ipsius mariti, ut idem etiam Barto. adnotauit in l. in his, §. j. ff. solut. matr. aliud est, si erant pro vsu quotidiano, quia cum fuerint vxoris l. si vsufructus, §. j. ff. ad leg. falc. nō præsumitur maritus voluisse surripere, & ex alieno largiri, sed ex suo, & consequenter magis creditur adiuisse, ut dictum fuit, idemque scribit Bal. in l. cum te. nu. 4. in fi. de don. ante nup. & sequitur Natta in consil. 448. nu. 19. & Et illa quidem distinctio frequentissimo Doctorum calculo recepta est, & ornamenta à marito tradita vxori remaneat in dominio mariti, quia in hoc tradita intelliguntur, ut ornatio vxor incedat: ea verò, quæ tradita fuerint ad vsu quotidianum, censentur facta ipsius vxoris, ut Barto. distinguit in d. l. in his, §. j. ff. solut. matr. Bal. Ange. & Pau. Cast. in l. si vt certo, §. interdum, ff. commo. idè Bal. in Auth. ex testamento, de col. & in c. iurauit, col. 4. de præbend. & Ange. in consil. 134. dicens hanc esse veritatem, & in consil. 339. & Pau. Cast. in consil. 428. vol. 2. & Roma. in d. Auth. ex testamento num. 23. & in consil. 146. num. 2. quam etiam communem testatur & sequitur Ancha. in consil. 181. nu. 3. & Alexan. in consil. 42. circa fin. volum. 5. & Corn. in consil. 81. nu. 10. & infra, vol. j. & in consil. 114. nu. 6. & 7. vol. 4. & Bened. Cap. in consil. 14. & Afflic. in decisio. 315. & Roland. Val. in consilio 10. num. vndecimo, & infra, volum. j.

Sed ut ad rem nostram reuertamur, ex eo quod dictum est ex actu dubio non capi coniecturam aditæ hereditatis, illud etiam infertur, teum qui agit querela in officio testamenti, non videri hereditatem adire, Barto. in l. gerit, num. 19. de acquir. hæred. & l. cum quidam, nu. 2. ff. de bono. poss. per l. q. emadmodum, ff. de inoffic. testam. & not. in l. Antistius, ff. de hæred. instit. qui etiam subdit rationem, nã cum quis proponit querelam, etiam si vellet tunc adire, non posset, non enim ex testamento, quia non est institutus, neque ab intestato, quia adhuc testamētum valet antequam per sententiam rescindatur, & quando ex testamento potest hæres esse, non desertur hereditas ab antestato. l. quando. de acqu. hæred. & l. antequam, commun. de successio. Igitur qui proponit querelam, non ideo proponit ut adeat, sed ut pareat viam sibi aduendi, sicut dictum est de eo, qui implet conditionem, idem quoque scribit Bald. in l. suus hæres, nu. 4. in fi. de repud. vel abst. hæred. dicens eum adire non posse, antequam sit lata sententia, & ideo præposteriū esse prius adire, arg. l. pretia rerum, §. pen. ibi, præpostera est, ff. ad leg. falc. Sed nō sic intelligitur hæc coniectura, nam esset ridiculum, & ineptum dubitare, an videatur adire, qui adire non potest, plusquam enim manifestum est, antequam rescissum sit testamentum, eum adire non posse, iuri bus supra citatis, & l. qui de inoffic. & l. posthumus. §. si quis, in fi. ff. de inoffic. testamento. quare hoc ita est intelligendum, quod lata etiam sententia, & rescisso testamento, non intelligatur adiuisse hereditatem, sed aditio sit necessaria, nisi aliter appareat de animo aduendi, & ita intelligit, & declarat idem Bal. in l. posthumus. §. si quis institutus, in fin. de inoffic. testa.

Ceterum qui dicit testamentum nullum si ab intestato sit vocatus, & certus sit de nullitate, ut filius præteritus, intelligitur adire, Bar. per illum tex. in d. l. suus, de repud. vel abst. hæred. & in d. l. cum quidam. nu. 3. ff. de bono. poss. idem Bal. in d. l. suus, nu. 4. et in l. filio præterito, col. 2. ver. iij. quæro, de iniusto test. vbi tamen hoc restringit, quando filius in iudicio

dixit testamentum nullum, secus si extra iudicium hoc dixerit. Similiter, qui dicit testamentum falsum præsumitur adire ab intestato, omnino certus sit falsum esse testamentum, ut Barto. scribit in d. l. cum quidam, num. 3. Sed adhuc Saly. in d. l. suus, utroque casu, siue quis dicat testamentum falsum, siue nullum putat in dubio, eum ex hoc solo non adire hereditatem, quia hoc necessariò non infertur, cum possit velle præparare sibi ius deliberandi, vel ius expeditum immiscendi, vel non immiscendi, & vt sine scrupulo possit adire, & hoc ita intelligit ex rigore iuris, sed considerata æquitate ad eius fauorem intelligit aditam fuisse hereditatem, veluti si non intelligatur adiuisse, esset tempore exclusus, quod pendent iudicio esset transactum, ut in d. l. cum quidam, ff. de bon. poss. subiungit Saly. quod morte præuentus ante sopitam quæstionem transmittit etiam ad heredes, ut l. illud, §. vlt. ff. de bon. posse. contra tab. & l. et si ex modica, §. 1. ff. de bon. libe. & arg. eius, quod notat Glo. in l. pen. C. ad Syllantia. Et cum istæ leges, inquit, probent quod ex æquitate transmittat, sequitur, quod viuens non dicatur adiuisse, item sequitur, quod si in lite obtinuerit, & sopita lite superuixerit: ex eo solo non posset tanquam hæres conueniri, & si hoc locum habet, cum quis dicit nullum esse testamentum, quia falsum, idem est intelligendum, si dicat simpliciter nullum, vel iniustum, quia sit præteritus, quoniam hæc diuersa non sunt, idem quoque scribit Imol. in filio præterito, num. 48. & 49. de iniust. testam. vt si hereditas sit lucrosa, intelligatur adiuisse, qui dixerit testamentum nullum secus autem si esset damnosa, & si dubium sit, puta standum esse declarationi ipsius filij. per l. pro hærede, §. 1. de acquir. hæred. & per doctrinam Bartol. in l. gerit, nu. 139. eod. tit. & Item Iason. in l. si hæres, nu. 3. ff. de condic. ob caus. secundum Bald. Ange. & Saly. & Alexa. scribit, eum qui confert bona, non ideo intelligendum esse, adire protinus hereditatem, vel agnoscere bonorum possessionem, ut est casus in l. si filius, eod. tit. quod quidem minorem habet dubitationem, quia in agnoscenda bonorum possessione præsentia iudicis est necessaria l. vltim. qui admitti. At qui proponit petitionem hereditatis, sine dubio secundum Saly. intelligitur adiuisse, quia cum ea competat hereditatem, non potest proponi citra ius, & nomen heredis, & qui vult consequens intelligitur velle omnne necessarium antecedens, l. illud, de acquir. hered. Barto. in d. l. gerit, num. 16. versiculo, sed si fieret aliquis actus, vbi idem quoque intelligit, si quis faciat aliquem actum præparatoriū ad petitionem hereditatis, veluti si faciat formari libellum, quia intendit agere petitione hereditatis, vel si aliquem interrogauerit, an possideat pro hærede, quia intendit eum conuenire petitione hereditatis: ex hoc enim necessariò infertur animus aduendi, vel adire hereditatis. Verum si quis confecerit inuentarium, ex hoc solo non præsumitur adiuisse hereditatem, quia potuit fecisse inuentarium, hoc est simplicem bonorum descriptionem, magis vt certior fieret de viribus hereditatis, quam vt hæres esset, ut probat textus in l. vlt. §. fin. autem aliquis. C. de iure. deliber. vbi etiam post factum inuentarium hereditas recufatur, & ibi Salyceus notat, & Alexander numero secundo, & Ias. numero 30. idem Salyce. in d. l. vlt. §. fin. autem dubius, numero 6. versiculo, & probatur ratione, vbi dicit, quod ex confectioe inuentarij nec necessariò, nec verisimiliter infertur aditio, nisi quis illud faciat vt hæres, quia potest illud etiam facere,

vt cautius deliberet, & hoc est verisimile, inquit, quia non apparet, quod faciat vt haeres. subiungit tamen Salyc. talem scripturam esse potius descriptionem quandam bonorum, quam solennis inuentarij confectionem, & hoc ita Ruy. sequitur in conf. 113. nu. 4. vol. 3. Item ex eo, quod quis suscepit custodia bonorum, non dicitur adiuisse hereditatem, vt tenet Bar. in d.l. gerit, nu. 24. de acq. her. & Ruy. expressit in conf. 113. nu. 5. vol. 3.

17 His etiam consequens est, vt si quis habitauerit domum sibi communem, ex eo non possit capi coniectura, quod adiuisset hereditatem, l. duo fratres, de acquirend. hered. Pau. Castren. in consi. 114. numero secundo, volumine primo, dicens pridie etiam ita se consuluisse, & Bart. in d.l. gerit, numero 27. de acquirend. hered. generaliter dicit per d.l. duo fratres, quod usus rerum communium aditionem hereditatis socij non inducit, nisi quis id etiam fecerit, quod ex necessitate communionis facere non tenebatur, & qui remansit in possessione rerum communium, non propterea intelligitur adiuisse hereditatem, Angel. in consi. 173. in fin. Et regula est generalis, vt non videatur adire, qui id gerit, quod potest facere citra ius, & nomen heredis l. pro herede, circa prin. & §. Papinianus, in fin. de acquirend. her. vbi plura sunt exempla proposita. Et si quidem extet statutum, quod bannitus non possit restitui, nisi habuerit pacem ab herede occisi: & si filius occisi fecerit pacem cum homicida, non idcirco intelligitur se immiscuisse hereditati paternae, quia potest facere pacem etiam si se abstinerit hereditate patris. Bar. in l. si filius, qui patri, de vulga. & pup. subit. ex quo datur intelligi, qd filius posset facere pacem citra ius. & nomen heredis, & consequenter ex hoc colligi non potest, quod habuerit animum ad eundem, vel se immiscendi, & ita Rapha. Cuma. tenet in dict. l. pro herede §. si sepulchri, de acquirend. hered. & ibi Alexand. numero 11. tuctur. quicquid Odofre. & Cyn. contradixerint in l. cum qui bonis arbit. tutela. vbi etiam Salyc. in fi. hanc ipsam sententiam tenet contra Odofre. ea inductus ratione, quod si filius potest facere pacem cum occisore patris sui citra ius, & nomen heredis, quamuis statutum disponat, vt superioris dictum est, quod bannitus non possit restitui, nisi habeat pacem cum heredibus occisi: idemque tenet Angel. de Perigliis in l. quarta, §. Cato, numero 63. de verborum obligation. & hanc opinionem communem attestatur Ioann. Crot. licet ipse dissentiat ibidem numero 105. Sed nunc in specie videamus primum, ex quibus coniecturis filius posset videri se immiscuisse hereditati patris, deinceps explicabimus ex quibus verbis, & coniecturis extraneus haeres intelligatur adiuisse hereditatem.

Ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hereditati patris. Titu. X.

SVMMARIVM.

- 1 Suus haeres licet sit necessarius, tamē habet beneficium abstinendi.
2 Filius non praesumitur haeres patris, quod declarat, & limitat nu. 3.
Filius non potest conueniri à creditoribus patris, nisi sit haeres, ibidem.

- 3 Filius qui agit. praesumitur haeres.
4 Filius conuentus à creditoribus patris, non tenetur excipere se haeredem non esse.
5 Filius dicens, adeo hereditatem patris mihi delatam an videatur immiscere.
6 Actus, qui in extraneo herede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem, quod limitat.
7 Filius possidens feudum vel emphyteusim an videatur se immiscuisse.
8 Filius restituendo hereditatem, vt testator insit, non videtur se immiscere.
9 Filius, qui patrem sepeliuit, ex hoc intelligitur se immiscuisse: idem si soluit sumptus infirmitatis, sibi. Expense funeris, & infirmitatis equiparantur, eodem num. 9.
10 Filius manumittendo seruum paternum, vel proprium, an & quando videatur se immiscuisse.
11 Filius qui perseverauit in societate post mortem patris an videatur se immiscuisse hereditati.
12 Filius, qui vendidit rem patris, videtur se immiscuisse.
13 Filius, qui in iudicio dicit aliqua bona paterna ad pertinere, non se immiscet.
14 Filius, tanquam haeres à legatarijs conuentus, si iudicium suscepit, videtur se immiscuisse.
15 Filius, qui soluit debitum patris, videtur se immiscuisse nisi fuerit protestatus, vel nisi sint modice res.
16 Filius qui habitauit in domo patris defuncti praesumitur se immiscuisse, nisi contrarium ostenderit, & declarat num. 18.
17 Filius, qui bona patris possidet, & fructus percipit, videtur se immiscuisse, nisi aliam causam possidendi ostenderit, & nu. 18.
18 Filius locando, exigendo, soluendo, & possidendo hereditatem dicitur se immiscere.
19 Pupillus, quicum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis hereditarijs, videtur se immiscuisse.
20 Autoritas à tutore sine verbis praestari non potest, quod limitatur, eo. nu. 20.
21 Filius qui se abstinet, re integra potest se immiscere, & quando fecisse videatur.

Q V A N Q V A M si filius in potestate iure civili sit suus haeres, & necessarius, l. in suis, de liber. & posthum. l. cum ratio, in princip. de bon. damn. §. sui. Inst. de her. qual. & differen. §. 1. Inst. de hered. quae ab intesta. defer. tamen à iure praetorio habet beneficium abstinendi, d. §. sui, versiculo, Sed his permittit praetor Inst. de hered. qual. & disse. & l. necessarijs, de acquirend. hered. Vnde propter hoc beneficium abstinendi filius non praesumitur haeres patris, & ideo vt possit à paternis creditoribus conueniri, debet probari, eum non solum filium esse, sed etiam hereditati patris immiscuisse, Gloss. & ibi Barto. Baldus, & omnes alij in dicta l. necessarijs, & in l. si vt se ab here. absti. & in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solu. matr. vbi in specie Pau. Castren. numero 3. dicit omnes consentire, & Alexand. numero 10. in fin. & 11. Nam illud beneficium abstinendi redigit ipsum ad similitudinem emancipati. l. nam nec emancipatus, de legat. 1. & sicut contra filium emancipatum non est fundata intentio creditorum, nisi probent, eum adiuuisse, ita neque contra filium in potestate, nisi probetur, eum se immiscuisse, Gloss. in dicto §. transgrediamur. in verbo extiterit, per dict. l. si mino. se ab heredit. abstin. & l. l. C. de iure delib. neque ideo dicitur, filium ipso iure haeredem non esse, quoniam ipso quidem iure haeres est. l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis

si quis omif. caus. testamen. non enim praetor hoc facere potest, vt quis de finat esse haeres, §. quos autem. Inst. de bon. poss. sed tamen hoc efficit, vt in effectu non sit haeres. d. l. necessarijs. Et quamuis Apostolus dixerit, si filius, ergo haeres, & consequenter videatur obstrictus ad soluendum de bona patris, c. 1. de solut. & tradit Barbat. in Rubr. qui admitti, num. 38. versiculo, vnum pondera, & similiter quamuis etiam Baldus in cap. 1. an agnat. vel filius, dixerit, quod filius praesumitur haeres, si aliud non apparet, tamen non est de substantia filiationis, vt filius succedat patri, quinimodò pluribus etiam modis hoc ius succedendi potest tolli, & tamē eo sublato, filius non desinit esse filius, Raph. Cuma. in consi. 99. colum. 2. ad fin. versiculo, praeterea conditio ista, vt Curt. iun. in consilio 136. num. 6. Et illa quidem est praesumptio naturalis, vt si fit filius, intelligatur etiā haeres: sed huiusmodi praesumptio non est à iure recepta loco probationis, d. l. nam nec emancipatus, de legat. 1. & hoc quidem intelligitur, quando filius à creditoribus conuenitur, vt dictum est, sed quando agit, semper praesumitur haeres nisi contrarium probetur, per dict. l. in suis, de libe. & posthum. & ita intelligit, vt declarat Baldus in l. 1. numero 38. in fin. commun. de leg. Idemque in cap. in princip. numero 3. in fin. de capitul. Corrad. dicit, quod filius praesumitur haeres in recipiendo, sed non in praestando, & Angel. de Perigl. in dict. l. in suis, numer. 42. late differuit, & tandem concludit consequentiam, filius, ergo haeres, non necessariam ad praedictum filij, sed ad eius tantum commodum admitti. & ita Apostolus argumentatur, cum dicit, si filius, ergo haeres, & similiter Alex. in consilio 34. numero 3. versiculo, nec obstat, volum. 3. vult, quod si filius conuenitur, haeres non intelligatur patri extitisse: ceterum si agat tanquam haeres patris, utique praesumatur haeres, quia filius in potestate intelligitur suus haeres, & necessarius in iis, in quibus agitur de fauore filij, vt sit haeres, non in iis, in quibus de illius incommodo tractatur, nisi se immiscuerit, propter beneficium abstinendi ei indultum à praetore, vt notatur in l. filius qui patri, de vulga. & pupilla. subst. & in hanc quidem opinionem, quod filius non praesumatur haeres quoties de eius tractatur praedictio, communem attestatur, & subtiliter tuerur Roma. in d. l. necessarijs, nu. 1. idemque tenet Abba. in d. c. 1. nu. 3. de solut. vbi etiam communem profitetur, & sequitur Alex. in consi. 183. num. 2. vol. 6. & Imol. in l. ei, qui se non immiscuit, de acquir. hered. & ibi Ias. num. 1. dicit magis communem, quam etiam magis communem esse conclusionem Doctorum Societatis. scribit in consi. 60. nu. 7. versic. imò contra filium, vol. 1. & Dec. in consi. 652. nu. 11. dicit omnes transire, & sequitur Natta in consi. 140. num. 3. Et quod amplius est, post alios, quos refert, scribit Alex. in consi. 72. numer. 2. vol. 5. quod etiam si filius, cui mortuo patre delata erat hereditas patris, fuerit conuentus à creditoribus paternis, & filius in iudicio simpliciter comparuerit, vt filius, non haeres, neque vllum actum fecerit tanquam haeres non poterit condemnari ad soluendum, quia non dicitur constare ipsum fuisse haeredem: neque enim est ei necessarium excipere, quod se non immiscuerit, vt tradunt Doct. maximè Bald. nu. 1. in d. l. necessarijs, de acquir. heredit. vbi etiam Alexan. hanc dicit communem sententiam, & tuerur, quam etiam communem attestatur, & sequitur Cagnol. in l. qui se patris, nume. 19. & infra. C. vnde liber. & ita late etiam consuluit Rolà. Val. in consi. 20. volu. 1. qui etiam magis com. opi-

nionem esse testatur. Et quidem ei qui se non immiscet hereditati paternae, siue sit maior, siue minor, non est necesse praetorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hereditati, l. ei qui se non immiscuit, de acquir. hered. Porro sciendum est, quod et si filius dixerit, ego sciens hereditatem patris mei mihi delatam adeo, non tamē videtur se immiscere, nec obstrictus intelligitur oneribus hereditatis, vt Barto. putat, in l. is qui putat, numero 5. de acquir. hered. Nam cum filius dicit hereditatem sibi esse delatam, errore labitur, si quidem hereditas dicitur delata, quae adiri potest. l. delata, ff. de verb. signific. At filius in potestate non potest adire hereditatem, quoniam dicitur se immiscere, & dominum continuare, non autem acquirere. l. in suis, de libe. & posthum. l. nihil pro herede. Igitur non videtur se immiscuisse. Sed Bald. in l. potuit, numero 14. C. de iure delibe. fatetur quidem secundum verborum subtilitatem, quod filio infertur potius hereditas, quam deferatur, sed quia non semper proprijs vtitur vocabulis, l. si tibi, ff. si cert. petat. cum concor. si filius habuit voluntatem acquirendi, non dubitat, quin ex his verbis videatur se immiscuisse hereditati, neque enim, inquit, requiritur quod haeres habeat scientiam iurisconsulti, l. bonorum, ff. de bono. posses. Vnde Baldus ab opinione Bartoli recedit, quam etiam ridiculam existimat, & haec quidem sententia contra Bartolum frequentiori etiam calculo recepta est, vt Iason testatur, & sequitur in l. 1. numero 5. qui admitti. Et quidem generaliter actus, qui in extraneo herede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem. l. cum bonis te patris, in princ. & ibi Barto. colligit in summa. de acquirend. heredit. idemque Barto. scribit in l. 1. de repud. hered. quibus igitur modis extraneus videtur adire, iisdem etiam modis suus intelligitur se immiscere, quod Socin. etiam tenet. tradit in l. conditionibus, numer. 3. & 4. de condit. & demonstra. Sed hoc tamen non videtur esse perpetuum, nam si extraneus rem hereditariam quasi surripiciens, vel expulans, teneat, pro herede non gerit, quia admissum contrariam voluntatem declarat, l. si quis extraneus, in princ. de acquir. hered. At suus haeres magis in dubio intelligitur se immiscere, quia id accipit, quod est quasi suum. l. in suis, de libe. & posthum. & ideo non videtur delinquere, sed potius se immiscere, vt Gloss. ibidem adnotauit. Quod autem filius facit non, vt haeres, sed vt filius immixtionem non inducit. l. si quis non quasi, & ibi Barto. in summa hoc colligit, de acquir. hered. Et ex hoc quidem eleganter deducitur, quod si filius teneat feudum, vel emphyteusim acquisitum, vel adquisitam pro se & liberis, non intelligatur se immiscuisse, quia haec non sunt hereditaria. Bartol. in d. l. si quis non quasi. & l. seq. & Ias. in l. pro herede, §. si quid tamen. nu. 2. eo. tit. de acq. hered. per illum text. dicit, quod et si filius facit vt haeres id, quod ad extraneum non transit, non videtur gerere pro herede, nec se immisceret. si enim sepulchri violati filius agat, quamuis hereditarij, quia nihil ex bonis patris capit, non videtur se immiscere. d. l. pro herede, §. vltim.

Sed quod de fundo dictum est periculosum videtur, nam filius paternum etiam fundum ex pacto & prouidentia retinere non potest, nisi sit haeres patris. c. 1. an agn. vel filius, & c. 1. §. filius, de capi. qui curia. vendi. vbi etiam aperte dicitur, filium non posse recusare hereditatem patris absque feudo, licet propinquus possit, & ideo Bald. in d. c. 1. an agnat. vel filius, & ibidem Afflict. nu. 40. quærit, si filius reperit

- tur in possessione feudi patet ex pacto, & prouidentia, nihil ex bonis burgenfaticis, hoc est liberis, & allodialibus possideat, cum ea omnia ab eius fratribus possideantur, an ex possessione ipsius feudi præsumatur filius se immiscuisse hæreditati paternæ, & consequenter teneatur soluere debita ipsius patris. Et certè (inquit Baldus) ille tex. probat, quòd videtur se immiscuisse, quia filius feudum paternum etiã ex pacto, & prouidentia non potest habere, nisi sit hæres patris, vt continetur in illo textu, & in d. s. filius, ex quo colligit etiam Afflic. d. num. 40. quòd si filius non fecerit inuentarium, possit conueniri à creditoribus paternis, quia in dubio feudum vt hæres videtur possidere, vnde ipse subiungit, si facio articulum, quòd Titius tenet, & possidet feudum patris, etiam si non dicam eum esse hæredem patris, tamen mea intentio eo solo videtur fundata, quòd habet feudum patris, quia ex hoc præsumitur ei hæres extitisse, cum non aliter possit filius feudum paternum, siue sit hæreditarium, siue ex pacto, & prouidentia, retinere, quàm si sit hæres patris, vt dictum fuit, sed tamè Afflic. hoc intelligit procedere quòd filius tacet: nam si replicauerit, quòd feudum paternum habeat, non vt hæres patris, vt puta quia ipse ex recenti iudicio, & beneficio Principis fuerit inuestitus, tunc secundum Bal. debet probari, filium esse hæredem patris, vt possit à creditoribus conueniri, & in hoc casu ex sola feudi possessione non præsumitur se immiscuisse, quoniam hoc est fundamentum intentionis, quòd probari necesse est l. 2. ff. de prob.
- 8 Illud autem dubium non est, quòd si filius in potestate constitutus fuerit rogatus restituere hæreditatem, nec se aliter immiscuerit, ex sola restitutione non videtur se immiscere, quia non eo animo facit, vt sit hæres, sed potius vt heres non sit. l. ita tamen. s. si pater, cum Gloss. & ibi Alex. num. 4. qui tamen illum s. legit sub l. omnibus, ff. ad Treb.
- 9 Item si filius sepeliuit patrem, & iusta ei fecit, nõ videtur animo se immiscendi id fecisse, sed pietatis causa. lat si quis, s. plerique, de religio. & sump. fun. l. pro herede, paulò post princip. & ibi Glo. & Bar. de acq. hæred. & Corn. in consi. 310. circa fi. vers. multò autem clarius, vol. 3. Idemque dicendum videtur si soluit impensas factas in infirmitate patris defuncti, quia expensæ factæ pro infirmitate, & sepultura æquiparantur, & eisdem gaudent priuilegiis, Bald. per illum tex. in l. in restituenda, C. de petitio. hæred. Alex. in l. vlt. s. in computatione, in primo notab. C. de iure delib. & hoc maximè procedit, si impensa sit modica, vt consuluit Natt. in consi. 448. nu. 12. & infra latè.
- 10 Sed si filius seruum paternum manumiserit, sine dubio videtur se immiscuisse. l. si pupillus paterna, s. si seruum, de acq. hæred. aliud est, si manumiserit seruum castrensis peculij, nisi id fecerit tanquam heres, quia à patre fuerat rogatus manumittere, vt ille text. subiungit.
- 11 Item si in societate, quam viuo patre inchoauerat, filius post mortem patris perseuerauerit, an videatur se immiscuisse, distinguendum est, vtrum rem ceptam sub patre perfecerit, an verò nouò aliquid inchoauerit, superiore enim casu intelligitur se immiscuisse, non etiam in posteriore. d. l. si pup. paterna, s. 1. & ibi Barto. & alij declarant (sed tamen scias, quòd apud Bar. incipit l. Iulianus.)
- ¶ Quòd si filius rem patris vendiderit, intelligitur vtique se immiscuisse, & ideo oneribus hæreditariis obstrictus videtur. Alcia. in consil. pe. nu. 1. lib. 8. per l. gerit. de acq. hæred.

- 13 Item si filius agat in iudicio, & in libello proponat. aliqua bona fuisse paterna, & in bonis patris remansisse, eaque ad se spectare & pertinere, sine vlla dubitatione videtur se immiscere, quia hoc facere non potest citra ius, & nomen hæredis, Arc. in consi. 136. in prin. per d. l. de repud. hæred. & l. si auia, C. de iur. delib. Accedit etiam, quòd si filius à quo peuntur legata, tanquam ab hærede, contradixerit, & iudicium suscepit, sine dubio intelligitur se immiscuisse, Bald. in l. in fi. commu. de leg. Dec. in consi. 449. num. 11.
- 15 Simili modo si filius soluit debitum patris defuncti, præsumitur se immiscuisse. l. 2. C. de iur. delib. l. parentibus, s. qui autem ignouit, C. de inoffi. testa. Neque ad rē facit, quòd huiusmodi solutio fieri possit citra ius & nomen heredis, cum quilibet pro alio etiã inuito possit soluere, l. soluendo, ff. de nego. gest. & l. solutionem, ff. de solu. Quia huic respondet Ful. & Pau. in d. l. 1. quòd quis præsumitur potius soluere nomine proprio, quàm alieno. l. & magis. ff. eod. titu. de solu. quæ fuit responsio, & ratio Baldi in l. potuit, num. 20. C. de iur. delib. & sequitur Alex. in l. 1. num. 2. eod. tit. & Corn. in consi. 261. nu. 9. vol. 1. & Dec. in consi. 449. nu. 9. & 10. & Natta in consi. 140. num. 9. Verum planè si filius debitum hæreditarium soluerit cum protestatione, quòd nõ ideo velit esse hæres patris, non intelligitur se immiscuisse, Iaf. & alij in d. l. 2. C. de iur. delib. nam huiusmodi protestatio facit animū immiscendi vel adeundi cessare, sine quo nec immiscere, nec adire quisquam potest intelligi. l. at si quis, s. plerique, & l. scriptus, & ibi Barto. de reli. & sump. fun. coniuncta l. hærede, paulo post princip. in vers. & ideo solent testari, de acq. hæred. s. vlt. Inst. de hæred. qual. & differ. in specie hoc tradit Alc. in consi. 92. li. 5. & sensit Bal. in d. l. potuit nu. 21. in fi. C. de iur. delib. Item si debitum esset modicæ quantitatis, & posset dici solum ex officio pietatis, etiam sine vlla protestatione præsumitur fuisse solum absque animo immiscendi, vel adeundi, veluti si quis soluerit mercedes medicorum, vel impensas factas pro medicinis, & latè consuluit Nat. in consi. 448. nu. 12.
- 16 Verum planè si filius in domo patris defuncti habitauerit, præsumitur se immiscuisse hæreditati, nisi fortè probauerit, sed ex alia iusta causa habitasse, vt notant Bar. & Bal. & alij per illum tex. in l. 1. de repud. vel abst. in hæred. Idem Bar. qui plenius tract. in l. gerit, nu. 21. & Rom. nu. 11. & alij, de acq. hæred. & Bal. in consi. 207. nu. 2. vol. 1. & Imo. in l. filio præterito, nu. 49. de iniur. test. dicēs, quòd si filius habitat in domo patris, licet possit habitare, vt custos, vel inquilinus, & nõ vt hæres, & consequenter ille actus possit geri citra ius, & nomen hæredis, tamen in dubio inducit aditionem, siue (vt proprius loquamur) immixtionem, & multò magis filius præsumitur se immiscuisse, si per decennium post mortem patris eius domum inhabitauerit, iuxta l. si filius, C. de petiti. hæred.
- 17 Pari ratione si filius possideat agrum, vel vineam patris, & fructus percipiat, se immiscuisse intelligitur, nisi contemplatione dotis maternæ possideat, vt Bar. scribit in d. l. 1. de repud. hæred. & Bald. sequitur, & Alex. & Iaf. ibid. & Gra. in consi. 146. nu. 11. vol. 2. qui etiam subiungit, numer. 12. posse dici, quòd si filius habitauerit in domo nomine dotis sibi debita vigore statuti, quæ debentur, vt quota bonorū, non iure hæreditario, non videatur se immiscuisse, & in hoc casu cessat, (inquit) difficultas, quæ mouetur in legitima, vt per Barto. in dict. l. gerit, nu. 22. & alios, & maxi-

- & maximè Arc. nu. 5. vers. Item adde il 2. & Soc. sen. in l. 1. nu. 31. & 32. & Ripam num. 157. de vulg. & pup. sub. Et quòd filius non intelligatur se gessisse pro hærede, nec immiscuisse, si alia causa res hæreditarias possideat, tradit etiam Dec. in consilio 491. num. 2. qui etiam inducit l. 1. sed voluit allegare l. vltim. si quis om. caus. test. vbi dicitur, quòd ille, qui hæreditatem ex testamento repudiavit, si possideat pro herede vel pro possessore simpliciter, incidit in edictū, si quis omissa causa testamenti, & legatariis tenetur, & fideicommissariis, ac si hæreditatem ex testamento adiuisset, secus, si pro emptore, pro dote, pro donato, vel alio tit. possideret, quia tunc non tenetur legatariis, nec incidit in edictum, si quis omissa causa. Igitur apparet, eum nullo modo hæredem dici posse, nec haberi loco hæredis, idè tradit Crau. qui plures alios refert, in consi. 33. nu. 11.
- Præterea subiungit etiam Gra. in d. consi. 146. nu. 13. vol. 2. quòd illa coniectura, quæ colligitur ex habitatione domus paternæ, non habet locum quando alius est hæres, quia tunc rationabiliter potest dici, cum habitasse ratione dotis, vel legitimæ, licet hæres patri non extiterit. Roma. quoque in d. l. gerit, num. 22. versiculo vltimus ad id, de acq. hæred. scribit, quòd ita demum filius censetur se bonis patris immiscuisse, si eius domum cum tota familia habitauerit, quia tunc destinatione domum habere dicitur, quando habitat cum tota familia, aliàs secus per text. in l. 1. s. domum, de lib. agnos. & l. 1. s. habitare, in fi. de iis, qui deiec. vel. effuder. Vnde si cum tota familia filius non habitauerit in domo patris, magis videtur ibi fuisse iure quodam familiaritatis, quàm animo se immiscendi, per l. qui iure familiaritatis. cum ibi notat. ff. de acq. possess. & Bar. in d. l. gerit, nu. 24. dicit, quòd qui vadit ad habitandam cum familia, & supellectili in domo, vel dixerit eam se possidere, præsumitur animus adeundi.
- Hoc amplius, si filius solum possedit, seu detinuit res hæreditarias, possit intelligi possedisse, seu detinuisse ex ea causa, quæ sit ei vtilior, & quam ipse possideat declarauerit, vt latè scribit Bart. in d. l. gerit, nu. 9. & 21. & Bald. in d. l. 1. si vt se ab hæred. ab. in. & in l. 1. de repud. hæred. si tamen ostenderit, & probauerit eam causam, ex qua iure licito id facere potuerit, aliàs secus, vt Bart. scribit in dicta l. gerit, numero 21. & ita Alexand. declarat in consilio 32. versiculo verum est, volumine 3. Et quidem Iaf. in d. l. 1. numero 1. de repud. hæred. dicit per illum tex. quòd in dubio, qui possedit res paternas, intelligitur se immiscuisse, nisi probet, quòd ex alia causa possedit. ¶ Porro in dubio sola possessio facit aliquem præsumi adiuisset, & filius possidendo hæreditatem intelligitur se immiscuisse, vt probatur in dicta l. 2. C. de iur. delib. & in dicta l. 1. de repud. hæred. coniuncta l. pro hærede, s. 1. & l. si is, qui bonis, de acq. hæred. & latè scribit Alexan. in dicto consilio 32. numero 1. volumine 3. & Paris. in consilio 16. num. 47. & infra, volumine 2. Item Socin. sen. in consilio 153. in princip. volum. 2. firmiter concludit, quòd filius possidendo bona paterna, & hæreditaria, & fructus percipiendo, censetur se immiscere hæreditati, & quòd etiam extendit, vt habeat locum in pupillo, qui cum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis paternis hæreditariis, nam etiã pupillus tutore auctore potest adire hæreditatem, l. potuit, C. de iure delib. nec officit, quòd in præstanda auctoritate requirantur verba expressa. l. 3. de author. tutor. & in adeunda hæreditate hoc Bartol. docuit in dicta l. gerit, in fin. & sequitur ibi-

dem similiter in fin. Imo. & Rom. de acq. hæred. quia in aditione hæreditatis contrarium tenet Bald. in d. l. potuit, numer. 25. dicens verum quidem esse in iis, quæ sunt expressim, verba auctoris expressa esse necessaria, non etiam in iis, quæ sunt tacite, quia in his tacite loquimur rebus ipsis & factis, arg. l. de quibus, versiculo, nam cum ipse, ff. de legibus & l. item quia, ff. de pact. & l. si pater naturalis, ff. de adopt. & l. cum ostendimus, s. vlt. de auth. tuto. quam opinionem sequitur Roma. vt Socin. refert, quando pupillus facit actum, qui significat aditionem, veluti si cum tutore fructus percipiat, quia tunc alter alteri præsumitur consensum præstitisse iuxta l. Titius, quibus mod. pig. vel hypothe. solu. Item satis est, vt Bart. etiã expressit in d. l. gerit, in fi. probari, quòd pupillus aliquem actum fecerit mandante tutore, laudante, & vel probante verbis expressis, & Soc. in d. consi. 153. num. 2. vol. 2. intelligit, quando tutor verbis expressis nomine pupilli facit actus & instrumeta, quæ fieri non possunt citra ius & nomen hæredis, subiungit etiam Bart. in verbis extremis, & Soc. sequitur, quòd si diu res hæreditarias teneret tutor, vel pupillus, præsumitur, quòd solenniter acta fuerint, iuxta l. qui in aliena, versiculo, sed etsi non adierit, de acq. hæred. & l. si filius, Cod. de petit. hæred. & vtrobiq; latè Doct. tradunt.

- 21 Nouissimè sciendum est, quòd licet filius se bonis patris abstinerit, tamen re integra intelligitur se immiscere, iuxta l. vlt. de repud. hæred. siue gerat actus ciuiles, vt puta vendendo, vel promittendo, siue actus naturales, veluti possidendo, & fructus percipiendo, vt Bal. in specie consuluit in consi. 392. nu. 5. vol. 1. & loquitur, vt patet in quinta quæstione, quam proponit paulo ante num. 1. cum filius renunciauit paternæ hæreditati, nam adhuc ei, si sit maior annis 25. conceditur intra triennium, vt possit re integra se immiscere, si res non fuerint alienatæ, sin autem fuerit minor, tunc post impletum quadriennium, quòd spacium datur restitutioni in integrum post vigesimum quintum ætatis annum, adhuc aliud triennium præstitutum est, intra quòd possit rebus in suo statu manentibus adire hæreditatem, & suam abstentionem reuocare, vt est constitutum in d. l. vlt. de repud. hæred. qui autem postea, quàm se abstinuit, res paternas emit, bona fide, non intelligitur se immiscere l. 2. eo. tit. & aliud dicendum est secundum Alex. ibi, si mala fide emerit. Ex his autem abundè satis potest intelligi, quando filius videatur se immiscuisse hæreditati patris, nunc de hærede extraneo videamus, ex quibus verbis, & coniecturis videatur adire hæreditatem, nam vt superius etiam dictum est, iisdem ferè modis, quibus extraneus videtur adire, suus intelligitur se immiscere, d. l. cum bonis te patris, de acq. hæred.

Quibus verbis videatur quis adire hæreditatem Tit. XI.

SVMMARIVM.

- 1 Aditio nõ inducitur his verbis, volo adire hæreditatem, quòd latè restringit ibidem & infra.
- 2 Adire intelligitur, qui interrogatus, an velit adire, respondit, quid nõ?
- 3 Aditio inducitur his verbis, volo esse hæres, volo hæreditatem.
- 4 Adiuisset an intelligatur, qui simpliciter, vel per verbum credo, confessus est se esse hæredem Titij.
- 5 Aditio an inducatur his verbis, Ego sum hæres Titij, vel

ad me pertinet hereditas Titij.

- 6 *Adire videtur, qui dicit, volo esse dominus istius hereditatis, vel horum bonorum.*
- 7 *Adire non videtur qui dicit, placet, vel gaudeo quod talis hereditas mihi obuenit.*
Quid si dixerit, ista hereditas mihi displicet, ibid.
- 8 *Adire videtur, qui post tempus praestitutum dixit, puto mihi expedire adire hereditatem.*
- 9 *Scriptura declarat etiam animum aduendi.*
- 10 *Aditio an inducatur ex verbis enunciatiuis.*
- 11 *Aditio hereditatis non probatur ex verbis ab alio pronuntiatis, quam ab eo, qui haeres esse possit, quod extendit, etiam si sit notarius.*

IN primis autem contingit dubitari, an his verbis, volo adire hereditatem, videatur quis adire hereditatem. Et cum solo animo adeatur hereditas, l. si auia, C. de iur. delib. l. gerit, & l. pro haerede, de acq. haered. §. vlt. Instit. de haered. quali. & differ. dicit aliquis fati videri, voluntatem aduendi fuisse declaratam, vt tenet Rapha. Cum in dict. l. gerit, quam sententiam Aret. ibidem. col. 3. putat esse verissimam, & latius tuetur, sed tamen crebrior est sententia, quod haec verba non sufficiant, quia verbum volo, adiunctum infinitiuo, non disponit, sed primum dantaxat voluntatis motum detegit, etiam si quis dixerit, volo eligere, non protinus eligit, Glof. in l. f. rei electione, in princ. & ibi Doct. de lega. 1. Igitur pari ratione si quis dixerit, volo adire, non debet intelligi protinus adire, vt illa Glof. sentit, & Barto. in simplicibus terminis ita concludit in d. l. gerit, nu. 10. idem Bar. in l. facta, §. si sub conditione, nu. 4. ff. ad Trebel. & Doct. in d. l. serui electione, in prin. vbi Alcia. etiam sequitur, nu. 7. & Ripa. nu. 17.

Sed hoc sane intelligitur, & restringitur primo, nisi quis post praestitutum tempus ad deliberandum responderit, volo adire, tunc enim eo ipso intelligitur adire, non enim his terminis idem conceditur, vt quis simpliciter exprimat, quisnam sit primus, suae voluntatis motus, sed potius, vt agnoscat, vel repudiet, cum deliberatè responderit, non titubanti animo, intelligitur adire hereditatem. Bart. in d. l. gerit, nu. 10. per l. sed & si alio, in primo responso & l. omnes, ff. ad Treb. & sequitur Rom. in l. qui se patris nu. 17. vers. secundo idem probo, C. vnde liber. & Alcia. in d. l. serui electione, nu. 7. vers. Hincq; consequens est, & hanc quoque limitationem defendit Ripa ibidem num. 21.

Secundo debet restringi, nisi quis fuerit interrogatus, an velit esse haeres, & is ad interrogationem ita responderit, volo adire hereditatem, quia tunc etiam deliberatè videtur respondere, nam responsio, quae alteri fit, debet esse certa l. de aetate, §. nihil. & §. ex causa, ff. de interroga. actio. l. prima, §. si quis simpliciter, de verborum obligat. l. in vendentis, C. de contrah. emp. Bar. in l. si cui, de lega. 2. & ita idem Bartol. scribit in d. l. gerit, nu. 10. & Alcia. in d. l. serui elect. num. 7. vers. ad haec pertinet, & Roman. idem probat in specie in l. qui se patris, num. 17. vers. aut praedicta verba proferuntur, & hanc limitationem communem esse attestatur, & sequitur Ripa in d. l. serui electione, in prin. num. 19. de leg. 1. Plus etiam dicit Bar. quod si quis ita interrogauerit, vis esse haeres vel adire hereditatem, & ille respondeat, quid ni? vel cur non? deliberatè intelligatur respondisse, & consequenter videatur aduuisse, per l. 1. §. si quis ita, de verb. oblig. idemque subdit Bartol. si ad hoc consti-

tuerit procuratorem, per l. Paulus, de acq. haered.

Tertio idem Bar. in d. l. gerit, nu. 13. restringit supra dictam sententiam, quod haec verba, volo adire hereditatem, non inducant aditionem, nisi quis conuocatis amicis, & testibus dixerit, sitis testes, quod ego volo adire hereditatem mihi delatam, nam ex hoc, quod amicos conuocauit, & testes adhibuit, praesumitur animo deliberato hoc dixisse, & consequenter intelligitur aduuisse, & dicit Bar. ita posse intelligi l. Pamphilo, §. propositum, de legat. 3. licet alio modo ipse intelligat in d. l. serui electione, de legat. 1. & hoc quidem dicit ratio naturalis, licet Ang. contradixerit, qui studio magis contradicendi, quam verè fuit loquutus, vt inquit Pau. Castr. in d. l. gerit, nu. 10. vers. vlt. reprehendit, & hanc opinionem Bartoli, Imol. etiam nu. 7. putat esse veriore, qui latius etiam aperit sensum, & intellectum d. l. Pamphilo, §. propositum, & Roma. ibi. num. 9.

4 **Q**uamuis tamen ex his verbis, volo adire hereditatem, non inducatur aditio, nisi ex aliis coniecturis animus aduendi colligatur, tamen si quis dixerit, volo esse haeres, censetur adire hereditatem. Iam dubitari, in si. ff. de haere. instit. Neque enim quisquam est haeres, nisi prius adierit hereditatem, idcirco cum verbum infinitiuum posteriorem habeat significationem, necessarè sequitur priorem praecessisse, Bar. in l. facta §. si sub conditione, nu. 4. ff. ad Treb. & in d. l. gerit, nu. 10. vers. ex instantibus, de acq. haered. Iason in l. qui se patris, nu. 41. vers. ad idem facit. C. vnde lib. Ruy. & Hercu. in d. l. serui electione, in fin. principij de lega. 1. qui ad obiecta Soc. recedentis ab opinione Bartoli respondet, & sequitur Alcia. nu. 7. idemque sentit Ripa nu. 18. dicens quod verbum volo coniunctum cum infinitiuo esse, semper disponit, quia infinitiuum esse, informat verbum, volo, praesenti essentia actus. Et simili modo adire intelligitur is, qui dixit, volo hereditatem, vt Bart. expressit in d. l. gerit, nu. 10. vers. ex instantibus, & Ias. in d. l. qui se patris, nu. 41. vers. ad idem facit.

4 **I**tem si quis confessus fuerit, se esse haeredem Titij, si hereditas ei delata est, ita vt potuerit ea adire intelligitur aduuisse, quia ex his verbis inducitur probatio voluntatis aduendis, quonia gerit se pro haerede, iuxta l. pro haerede, & l. gerit, de acq. haere. Caeterum si huiusmodi verba proferantur ab eo, qui haeres esse non potest, & si maximè velit, non efficitur haeres, sed iis duntaxat se obstringit, qui sunt praesentes huic confessioni, & ita Bart. explicat in d. l. gerit, nu. 14. & Dec. in consil. 278. numero 6. dicit quod si haeres institutus consteatur se haeredem esse etiam per verbum credo, aditio hereditatis probatur, & Bald. in l. 1. in fin. numer. 21. de fals. cau. adic. leg. in specie scribit, qd si in iudicio fiat mihi petitio, quod ego sum haeres Titij, & respondeo credo, videor adire, sicuti per contrarium videor repudiare, si respondeo, non credo.

5 **S**ed videtur posse dubitari, an per haec verba, Ego sum haeres Titij, inducatur aditio hereditatis, nam cum aditio, & repudiatio iisdem regulis consistant l. sicut, de repud. haered. §. vltim. versiculo sicut autè, instit. de haered. qualit. & differ. Si quis dixerit, non sum haeres, non videtur repudiare l. qui se patris, C. vnde libe. ergo pari ratione si quis dixerit, ego sum haeres, non debet intelligi adire, sed tamen contrarium tenet Barto. cum quis dixerit, hereditatem ad se pertinere, in l. si filius familias, numero secundo, ff. de tutel. quem refert, & sequitur Bar. in l. potuit, nu. 13. C. de iur. delibe. qui etiam subdit, idem esse, si quis dixerit, ego sum haeres, & dicit hanc esse veritatè, quia mani-

manifestè apparet, quod his verbis voluntas accessit ad dominium acquirendum, & quoniam sint verba enuntiativa emissa principaliter propter se, & aditio tunc fieri potuerit, debent disponere, l. ex hac scriptura, ff. de donat. Nec obstat Glof. in d. l. qui se patris quia Bald. respondit, aliud esse, quando verba enuntiantur affirmatiue, aliud quando negatiue proferuntur, nam affirmatio, inquit, est ens: negatio autem potest dupliciter intelligi, vno modo pro repudiatione, alio modo pro statu dubie voluntatis, qui pertinet ad eum qui delibet, qui quidem nondum est haeres, sed potest esse, & non esse, prout animum applicauerit ad alterutrum, vnde cum verba negatiua sint ambigua, eorum declaratio pertinet ad eum qui pronunciauit, & si non declarauerit, tanquam incerta nihil omnino disponunt. Scribit etiam Bar. in d. l. gerit, nu. 6. quod ex his verbis, magna fortuna, quod ego sum haeres Titij, censetur quis aduuisse hereditatem, licet aditio non inducatur, si quis dixerit, magna fortuna quod Titij hereditas mihi obuenit. Item Paul. Castr. in d. l. potuit, nu. 4. C. de iure delib. non dubitat, quin ex his verbis, volo esse dominus istius hereditatis, vel horum bonorum, aditio inducatur, nam pro haerede gerere nihil aliud est, quam pro domino gerere. l. pro haerede, de acq. haeredi. §. vltim. instit. de haered. qualit. & differ. Sed si quis dixerit, placet, vel gaudeo, quod talis hereditas obuenit mihi, non intelligitur adire, vt post Bar. scribit Rom. in d. l. gerit, num. 15. Simili modo aditio non inducitur, si quis ita dixerit, ista hereditas mihi non displicet. Bart. ibidem nu. 12. quanquam Aret. col. 4. in vers. item adde in quantum ipse vult, subdubitet, quia communis loquendi consuetudo aditionem videtur interpretari. Caeterum si quis post tempus praestitutum dixerit, puto mihi expedire hereditatem adire, hoc ipso intelligitur adire hereditatem, vt est communis Doctorum sententia, quam Alex. profitetur in l. recusare, §. vlt. nu. 11. ff. ad Treb.

9 **Q**uemadmodum autem vocibus lingua figuratis exprimitur animus aduendi, & ita etiam per scripturam declaratur, quia non figura literarum, sed oratione, quam exprimitur literæ, consensus datur intelligi. l. non figura literarum, ff. de actio. & obligatio. Hoc amplius, cum aliquid exprimitur in scriptis, multò facilius deliberatè id factum praesumitur. l. 2. de senten. ex breuic. reci. Item quamuis scriptura interdictum sit inutilis quoad id quod principaliter agitur, adhuc tamen aditio ex ea probari potest. Vnde si filius familias in testamento diceret se adire, vel aliquid in eo disponere, quod animum aduendi significaret, etiam si in testamento deficiat legitimus numerus septem testium, nihilominus aditio probaretur, quia imperfecta etiam voluntas probat voluntatem, l. vlti. de reb. cor. qui sunt sub tute. l. in testamento, ff. de fideic. lib. & ita Bar. scri. in d. l. gerit, nu. 18. de acq. ha.

10 **S**i quis autem scribat alicui in haec verba, Ego Lucius, haeres Titij, Mauro salutem, an ex his verbis probetur animus aduendi, quaestio est: nam quod non probetur, inducitur l. epistola, in princip. C. de pactis, & lego, ex his verbis. C. de testam. milit. Sed generaliter traditum est, vt pro haerede gerere is dicatur, qui aliquid facit vt haeres. d. l. pro haerede, & d. l. gerit, de acq. haere. soluit Barto. hanc quaestionem in dicta l. gerit numer. 15. dicens, quod verba enuntiativa quandoque propter aliud proferuntur conditionaliter, vt puta promitto tibi, si haeres sum, & tunc quidem aditio non inducitur, primum quia talis conditionem non recipit, vt l. eum qui, in si. de acq. ha-

red. & l. actus legitimi, de reg. iur. Secundo quia ista verba proferuntur dubitanter, & in aditione hereditatis requiritur animus omnino certus l. is qui haeres, §. 1. & l. si is ad quem & l. haeres institutus, de acq. haered. Si verò, inquit Bar. haec verba enuntiativa proferantur per modum causae, veluti si quis dixerit, hoc facio quia sum haeres, sine dubio inducunt probationem voluntatis l. emptor, in si. ff. de rei vendic. & l. pe. ff. de collat. det. Quod si proferantur demonstratiue, vt in proposito, si ego tanquam talis tibi salutem dicam, & tunc Bar. idem concludit, vt inducant aditionem per d. l. gerit, & l. Pantoni, in fin. & l. pro haerede §. 1. & l. si quis extraneus §. 1. eo. titu. de acq. haered. Nec obstat d. l. epistola, quia ibi erant verba enuntiativa facti alieni, item in d. l. ex his, erant verba enuntiativa facti alieni, quod poterat aliter esse indutum, quam ex voluntate pronuntiantis, at in proposito est fecus, & iam satis aperte animus aduendi declaratur, & consequenter aditio hereditatis perfecta intelligitur. Quod autem dicitur, animum aduendi probari ex verbis enuntiativis emissis propter aliud, sane debet intelligi, vt locum habeat, si proferantur ab eo, cui hereditas est delata, aliud est si proferantur à quodam tertio, qui non potest alium facere haeredem, etiam si sit legitimus administrator iuxta nota. in l. potuit, C. de iur. delib. & in l. pupil. in princ. de acq. haered. vnde ex verbis notarij non inferitur, quod quis aduerit hereditatem, Ruyn. in consil. 113. num. 5. & 6. vol. 3.

Ex quibus coniecturis aditio hereditatis inducatur. Tit. XII.

SVMMA RIVM.

- 1 *Ignorans delatam sibi hereditatem non praesumitur aduuisse.*
- 2 *Ignorantia facti alieni praesumitur.*
- 3 *Haeres scriptus quamuis fuerit praesens tempore facti testamenti, non ideo praesumitur aduuisse.*
- 4 *Adire, vel pro haerede gerere quis dicatur.*
- 5 *Adire videtur, qui debitum hereditarium soluit, & nu. 12. vbi extendit.*
- 6 *Aditio non inducitur ex actibus ambiguis.*
- 7 *Aditio inducitur ex actibus, qui fieri solent ad acquirendum, vel alienandum.*
- 8 *Aduuisse videtur, qui possidet res hereditarias, quod limitat, & declarat.*
- 9 *Adire videtur, qui vendit rem hereditariam non perituram.*
- 10 *Aditio inducitur ex simplici locatione rei hereditaria.*
- 11 *Adire videtur, qui de re hereditaria testatur.*
- 12 *Aduuisse intelligitur, qui in iudicio experitur, dicens res hereditarias ad se pertinere.*
- 13 *Aduuisse videtur, qui soluit legata etiam ad pias causas.*
- 14 *Aduuisse videtur, qui seruum hereditarium manumisit.*
- 15 *Adire videtur, qui recipit datum causa implenda conditionis.*
Item qui implet modum adiectum institutioni, & qui facit actus, qui in iure consistunt, ibid.
- 16 *Adire an videatur, qui habet animum retinendi hereditatem.*
- 17 *Adire non videtur, qui renunciat hereditati, quamuis ob id precium accipiat, quod declarat distinguendo, limitat.*
- 18 *Aduuisse intelligitur, & in solidum est obligatus, qui intra tempus ad liberandum praestitutum non repudiat, nec*

inventarium facit.

- 19 *Adiuisse totam hereditatem intelligitur, qui partem adiecit.*
 20 *Aditio presumitur solemniter facta ex cursu longi temporis, quod limitat ibidem & infra. Solemnitas non presumitur, si non apparet de substantia, eod. num. 20.*
 21 *Presumptio cessat, ubi veritas locum habere non potest.*
 22 *Esia an videatur agnovisse hereditatem maris, si pater ea sciente diu possedit stante statuto, quod mulier non possit obligari sine consensu viri.*
 23 *Adiuisse an videatur, qui agnovit honorum possessionem.*
 24 *Adiuisse an quis intelligatur in casu dubio, standum est eius declarationi cum iuramento, & sine iuramento, num. 26.*
 25 *Iuramentum non est deferendum, cum quis habet presumptionem contra se.*
 27 *Aditio facilius presumitur, si hereditas sit lucrosa, quam si sit damnosa.*

DICTVM est ex quibus verbis intelligatur quis adire hereditatem: nunc consequens est vt videamus, ex quibus coniecturis aditio hereditatis inducatur. Et primum quidem notandum est, eum qui ignoravit factum esse testamentum, in quo sit hæres institutus, etiam si maximè velit non posse adire hereditatem, quia requiritur, quod sciat delatam esse sibi hereditatem, & ex qua causa fuerit sibi delata. l. delata. l. si is, ad quem. & l. hæres institutus, cum legib. sequentibus, de acqui. hæred. & l. nec is. §. i. versic. sed si quasi, coniuncta l. is potest. eod. tit. Vnde si quis ignoraverit factum esse testamentum frustra queritur, an videatur adiuisse hereditatem, quia is adire non potuit, quamvis habuerit animum adeundi. Et in dubio presumitur quis non habuisse cognitionem testamenti, quia alieni facti probabilis est ignorantia. l. qui in alterius, de regu. iur. l. vlti. pro suo, & l. verius, ff. de prob. & l. eius qui in provincia, ff. si cert. peta. & ita scribit Corn. in cons. 310. num. 5. versiculo est etiam circa prædictam, volum. 3. & in consilio 153. num. 4. volum. 4. & in consil. 175. numer. 3. ad fi. & 5. co. volum. 4.

Sciendum est etiam ex eo solo, quod hæres scriptus fuerit præsens tempore facti testamenti, non posse capi probabilem coniecturam, quod adierit hereditatem, licet testator paulo post decesserit, non enim viuo adhuc testatore potuit adire. l. qui superstitis, coniuncta l. is potest, de acqui. hæred. & illius præsentia, quæ ab initio non induxit aditionem, non intelligitur ex post facto induxisse, arg. l. serui, & filij, circa princ. ff. de furt. & l. quod ab initio de regu. iur. & ita respondit Paul. Castr. in consilio 114. num. 2. volum. 1.

Pro hærede autem gerit, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditariū, vnde si domum pignori datam sicut hereditariam retinuit, cuius possessio qualisqualis fuit in hereditate, pro hærede gerere videtur, idemque est si alienam rem vt hereditariam possideret. l. gerit, de acqui. hæred. Nam pro hærede gerere videtur, qui aliquid facit quasi hæres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro hærede gerere, qui aliquid quasi hæres gerit: nam hoc animo esse debet, vt velit esse hæres: si quid autem non quasi hæres, agit, sed quasi alio iure dominus, apparet, eum non videri pro hærede gessisse, & tunc quidem pro hærede geri dicendum est, quoties quis facit, vel accipit quod citra nomen, & ius hæredis fa-

cere, vel accipere non potest, animus igitur inspiciendus est, quia pro hærede gerere non ita facti est, quam animi. l. pro hærede, in prin. & §. Papinianus, eo. tit. de acqui. hæred. & vtrouque Doctores latè explicat, & præcipuè Bar. in d. l. gerit, nu. 19. vsq; ad fi. & Bald. in l. potuit, nu. 20. C. de iure delib. scribit illud factū inducere hereditatis aditionem, quod necessariò vel verisimiliter seu præsumptiuè inducit: & subdit, quod necessariò inducit, quando talis est actus, qui non potest fieri citra ius domini, vel hæredis, & ideo cõcludit, quod omnis actus, & omnis administratio, quæ debet esse à iure producta, & sine eo explicari nõ potest, inducit aditionem hereditatis. per tex. in d. l. pro hærede, §. Papin. & §. vlt. Inst. de hære. quali. & differ. subiungit etiam exemplum, quando actus verisimiliter inducat aditionem, veluti si quis soluerit debitum hereditarium, vt manifestè probatur in l. 2. C. de iur. delib. nam etsi quis possit soluere debitum alterius, vel nomine alieno. l. soluendo, ff. de neg. gest. & l. solutionem, ff. de solu. tamen magis est verisimile, quod quis soluat nomine suo, quia libenter quis pro alio non soluit, l. & magis, ff. de solu. id quod superius comprobatum est. Ex actibus autem indifferentibus neque necessariò, neque verisimiliter inferitur aditio hereditatis, quia, vt idem Bal. subiunxit in d. l. potuit, nu. 21. ex his non potest capi determinata coniectura, & ideo omnes illi actus æquè cadunt in deliberante, sicut in aduente, vel magis conueniunt deliberanti, quàm aduenti, vt sunt actus medij, & indifferentes, vt l. Aristo scribit, ff. de iure delib. & l. Aristo æstimabat, de acqui. hæred. Sed factus, qui sui natura fieri solent ad acquirendum, vel alienandum, sunt magis proprii ad acquirendum hereditatem, & ideo inducunt aditionem hereditatis, nisi hæres aliquid protestetur, iux. l. qui in aliena, §. Celsus, de acqui. hæred. & quando profit protestatio, vt quis non videatur adire, idem Bald. explicat in cons. vlt. vol. 3. & in cons. 405. nu. 1. vol. 5. & supra dictam distinctionem sequitur etiam Nat. in cons. 448. nu. 11. & infra, dicens ex mente Doctorum, quod aut sunt facti quidam actus, qui sunt ordinati ad aditionem, & nullo modo fieri possunt citra ius, & nomen hæredis, veluti si quis exigat aliquod nomen, vel vendat fundum hereditarium, vel fructus prædiorum in suos vsus conuertat, vel liberet debitores defuncti, & ex his proculdubio inducitur aditio. l. pro hærede, §. Papini. de acqui. hæred. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, eo. tit. & l. si quis domum, §. pen. ff. loca. aut actus, inquit, sunt indeterminati, vel indifferentes, quia possunt fieri vt à quolibet extraneo, item vt ab hærede, veluti si quis familiam pauit, iumenta custodiuit, iusta defuncto fecit, vel fulsit ædes ructes: item si soluit debitum hereditarium, quia hoc etiam fieri potest nomine alieno causa obligandi heredem, vel animo donandi. & tunc an inducatur aditio, perpendendum est ex qualitate personarum, actuum, & rerum, quas attigerunt, vt tenet Glof. in d. l. pro hærede, in princ. in verbo seruos, quam sequitur ibidem Bart. Ange. Paul. Castr. & alij idem Barto. in d. l. gerit num. 19. & 24. & Bald. in l. non hoc post princ. in versic. si autem fecit aliquid, C. vnde legi. & Ange. Aret. in §. vlt. Inst. de hære. quali. & differ. Illud verò applicandum est, quod cum quis facit actum cum alio, qui non potest geri citra ius & nomen hæredis, licet gerat pro hærede, & fingatur adiuisse: non tamen dicitur adire recta via, sed habetur pro aduente per indirectum, & in consequentiam illius actus, vt explicat Pau. Castr. in consil. 274. numer. 2. versicul. nam ille, qui facit, & sequi

sequitur clarif. collega meus d. Ceph. in consil. 203. nu. 12. dicens, quod actus semper nõ fit hoc animo, sed est lex quæ presumit animum aduendi. Sed certè, si verum amamus, pro hærede gerere dicitur qui animo agnoscit successionem, d. l. gerit, & d. l. pro hærede, & ex his coniectoris animus ipse colligit: quincitiã interdum solus animus aliquè obstringit hereditati, vt puta si re nõ hereditaria quasi hereditaria vsus sit. l. si quis extraneus §. i. & d. l. gerit. de acqui. hæred. Porro inter cæteras illa videtur esse probabilis coniectura, vt quis videatur hereditatem adiuisse, si res hereditarias possideat, nisi probet contrariū, qd alio iure, & animo possideat, quàm vt heres esset, Bal. in d. l. pro hærede in princ. de acqui. hæred. & in l. i. num. 32. qui admitti, dicens, quod negatiua debet probari, quia in ea concluditur per causas affirmatiuas, vt quia docet alio titulo se possidendi causam, vel occasionem habuisse per l. vlt. si quis omis. caus. test. & l. i. de repud. vel abstin. hæred. & hanc opinionem sensit etiam Bart. in d. l. gerit, nu. 21. & ita firmiter tenet idem Bar. in cons. 207. in quæst. inter Franciscum vbi nu. 3. dicit hoc probari primò pro hærede §. i. & §. Papini. de acqui. hæred. vbi dicitur, quod illud, quod non potest fieri citra ius & nomē hæredis, inducit aditionem, quo intelligendum est (inquit) fieri posse, scilicet de iure. nã omnis actus fieri potest in re aliena iniuste, sed in dubio presumitur quis facere eo modo quo sine crimine fieri possit. l. merito, ff. pro soc. Secundò idem etiam probat Bar. per casum expressum in l. non solum. §. i. de vsucapio. ibi ille, qui non iuste possidet, superueniente sibi titulo hereditario quasi mutata causa possessionis, intelligitur pro hærede possidere, ergo ex sola possessione rei hereditariae in dubio presumitur quis adire hereditatem, id quod colligitur etiam ex l. i. de repud. hæred. & hanc opinionem tenet etiam Ange. in consil. 318. num. 3. dicens, quod aditio presumitur ex eo, quod quis possidet, si nullam aliam habuerit iustam causam possidendi citra ius & nomen hæredis, per dictã l. pro hærede, & Ancha. idem tenet in consil. 139. circa fin. & in consil. 252. num. 3. vbi dicit, quod magis quis presumitur adiuisse, quàm iure illicito res hereditarias detinuisse, idemque Rom. censuit in consil. 247. nu. 6. dicens quod vtens re hereditaria propria auctoritate censetur adiuisse, per d. l. i. de repud. hæred. & d. l. pro hærede, & hanc quoque opinionem magis probat Aret. in dicta l. pro hærede, in prin. nu. 5. in versic. vtrum autem ex sola possessione, quicquid senserit Bal. in l. non hoc, C. vnde legi. & in c. ragna. vel filius, vbi vult, quod si quis fatetur se possidisse rem hereditariam, ex hoc non presumitur aditio, nisi in positione, cui fuerit responsus, scriptum fuerit, quod possedit vt hæres, cuius rei illa ratio reddit potest secundum Are. quod huiusmodi presumptio, quæ oritur ex possessione, non videtur prodesse ei qui agit, nisi eam allegauerit, iux. ea quæ scribit Bartol. in l. cum quid, ff. si cert. pet. & in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni, ff. de adult. & Alex. in consil. 94. num. 5. ad fin. vol. 2. putat, quod ita demum aditio presumatur ex actibus, si allegetur, quod quis adierit hereditatem: sed Baldus non vritur hac ratione, sed mouetur ex iis quæ Bart. scribit in d. l. non hoc. C. vnde legi. Caterum Are. ait, quod si Bald. intellexit, sicuti Bart. intelligit ibi illum tex. qui prima visione videtur multum refragari, quod scilicet probatio solius possessionis non facit presumi aditionem, nisi probetur, quod hereditas fuerit ei delata, rectè loquitur, & probatur ex l. i. C. de iure delib. sed si,

inquit Bald. intellexit, quod sit necessarium, eum qui ponit, dicere, quod possedit vt hæres, hoc non est verum, quia sufficit probari, delatam ei esse hereditatem, & in libello actum esse contra heredem, & hanc quoque opinionem, quod ex sola possessione rei hereditariae quis presumatur adiuisse hereditatem, sequitur Alex. in consil. 32. num. 1. vol. 3. & in consil. 126. nu. 1. vol. 7. & Iaf. in d. l. i. nu. 1. de rep. hæred. & hoc sane intelligendum est primò, nisi alia iusta possidendi causa fuerit demonstrata, vt superius dictū est, tradit Cor. in consil. 321. nu. 5. & infra. vol. 1. & in consil. 310. nu. 4. & 5. versic. ad quã, vol. 3. & in consil. 153. nu. 5. vol. 4.

Secundò debet intelligi, nisi fuisset possessio vnus dici, quia tunc non presumitur aditio. Bald. in consil. 273. nu. 8. vol. 1.

Tertiò debet intelligi, nisi defunctus plures reliquerit possessiones, & res immobiles, & proximior ab intestato nullam earum attigerit, sed vnã tantum, vel duas res mobiles sibi acceperit. nam ex hoc non presumitur habuisse animum adeundæ hereditatis, quia frequenter contingit, quod qui habet animum adeundi, accipiat res preciosiores, Saly. in l. non hoc, num. 2. versiculo ex hoc dico, C. vnde legit. & Alex. sequitur nu. 4. licet dicat, nõ probari per eam legem, & Iaf. num. 15. versic. 2. limit. idemque scribit Iaf. in l. i. §. veteres, num. 13. ff. de acqui. possess. dicens, quod qui apprehendit vnã rem hereditatis, videtur adire, si sit de melioribus, aliàs secus. & hanc opinionem sequitur etiam Natta in consil. 448. num. 19. vbi dicit, quod si quis simpliciter possideat vnã, aut duas res hereditarias viles, ex quo iste actus possidendi est indifferens, & potuerit quis etiam causa custodiæ attigisse, vel alia de causa, opinio Saly. & Alexandri sit recipienda, quod scilicet ex illo actu non sit inducenda aditio, & ita Craue. etiã respondit in consil. 33. n. 12. dicens, quod aditio hereditatis non presumitur ex possessione rerum hereditariarum modici valoris, quia non est verisimile, quod pro modico voluerit quis se obligare ad onera hereditaria.

Illud autem receprissimum est, vt qui percipit fructus ex re hereditaria, videatur adire hereditatem, vt not. Doc. in dicta l. gerit, & in l. i. de repud. hæred. Corne. in consil. 103. num. 4. volum. 2. quod Roma. in d. l. gerit. numer. 23. putat esse verius, nisi fortè quis fecisset causa eos conferendi hæredibus, qui post eum vocantur ex testamento, vel ab intestato ad hereditatem, argum. dicta l. pro hæred. circa fin. princ.

Item qui vendit rem hereditariam non periturã, in dubio censetur adire. d. l. pro hærede, §. proinde. ibi, aut res tempore perituras distraxit, ducto argumento à contrario sensu, & l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit, aut vt rem hereditariam distrahat, de acqui. hæred. & certè non est maior ratio presumendi eum adiuisse hereditatem qui res hereditarias possidet, de quo superius diximus, quàm qui res hereditarias vendiderit, & consequenter ad earum traditionem se obligauerit, nam qui non possidet, possessionem tradere, & ad alium transferre non potest. l. traditio. de acquiren. rer. domin. l. nemo plus iuris, de regul. iuris. Nec officit, quod res etiam aliena distrahi possit l. rem alienam, ff. de acquirend. possessione. quia hoc verum est, quoad præiudicium vendentis, hoc tamen fit iure illicito, vt C. de reb. alien. in rubro & nigro, item non expedit ei, qui non est hæres, vendere rem alienam propter periculum euictionis, & maximè quia is qui cum alio contrahit, vt hæres, tenetur docere, se heredem

- esse, argu. l. 1. C. credito. cuius pigno. non debere, cui ibi nota. per Bart. Neque etiam licet mendacium dicere, quia delictum est c. 1. de delic. puero. & psal. 5. vbi dicitur: Perdes omnes qui loquuntur mendacium, unde etiam M. Cicero in oratione pro Q. Roscio, III. eleganter inquit, quæ à Diis immortalibus periuro, hanc eandem mendacij pœnam constitutam esse, quamquam de mendacio pernicioso sit intelligendum, vt in c. in ipsarum, cum sequentibus 22. q. 2. in proposito autem hoc saltem honestum dici non potest, videri rem, quæ ad alium pertineat. Unde dicitur non posse fieri, quod honestè fieri non potest. l. nepos Proculo, ff. de verborum significat. & ita hoc obiectum soluit Corn. in consil. 165. nume. 54. & 58. vol. 2. & in consil. 299. nu. 6. volum. 3. qui etiam subdit numer. 8. hoc in iure clarissimum esse, quod censetur adire is, cui delata est hæreditas, si res hæreditarias distrahatur, quæ non erant tempore perituræ, quod scribit etiam Bart. in d. l. gerit, num. 21. & 24. & Roma. eod. numer. 24. & notat. Imo. in l. si quis mihi bona. §. fed quid, numer. 2. & Alexand. numer. 7. & Iaf. numer. 5. idemque scribit præstantissimus collega meus Dom. Cepha. in consil. 148. nume. 28. & intelligitur quando res non erant tempore perituræ, vt dictum fuit.
- 10 Quoniam verò & venditio & locatio sunt similes, l. 1. & 2. ff. locat. §. adeo, Institut. eod. tit. idcirco simili modo dicendum est, quòd in dubio ex simplici locatione rei hæreditariæ aditio inducatur, Bart. in d. l. gerit, num. 21. versiculo si verò non poterat, & Cor. in consil. 103. num. 4. vol. 2. & Alex. in consil. 31. nu. 1. vol. 3. & in consil. 126. num. 1. vol. 7.
- 11 Item si is quoque sine dubio adire intelligitur, qui de hæreditate sibi delata testatur. l. Pantonius, §. vlt. & ibi Bart. de acqui. hæredit. & l. si auia, C. de iur. delib. & ibi Bar. Bald. & alij, non enim creditur quis in dubio de alienis rebus velle testari, quâuis hoc facere possit, iuxta l. vnum ex familia. §. si rem suam. de legat. 2. & l. cum alienam. C. de leg. & §. non solum instit. eod. tit. & l. cõficiuntur. §. si post factum testamentum, ad si. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur. ff. de iur. codic.
- 12 Sic etiam si qui in iudicio pro rebus hæreditariis experitur, dicens eas ad se pertinere, præsumitur in dubio adiuisse hæredem, Aret. in consil. 136. in prin. Et similiter qui debitum hæreditarium soluit, adire intelligitur, l. 2. C. de iur. delib. quod supra latius explicauimus, eo. lib. tit. 10. ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse, in versiculo simili modo si filius soluit debitum. Idemque dicendum est, si quis debitum in iudicio obtulerit, quia oblatio facta in iudicio vicem solutionis obtinet, Bar. in l. si res alienam. §. vlt. ff. de pignor. actio. & in specie. hoc tradit Dec. in consil. 449. nu. 9. in fi. & 10. si pari ratione si quis soluit legata, intelligitur adiuisse, quia iudiciū defuncti agnouisse videtur, l. par etibus, §. qui autem agnouit. C. de inoffi. testa. quod locum habet, etiam si sint relicta ad pias causas, quia hoc facit vt hæres, Pau. Cast. in consil. 292. num. 3. vol. 2.
- 14 Simili modo & fortius, si qui manumisit seruos hæreditarios, & qui debita exegit, adiuisse intelligitur, quia hoc citra ius, & nomē hæredis fieri non potest, l. pro hærede. §. Papinianus, vers. Tūc itaque de acqui. hæred. Bald. in l. non hoc post prin. in vers. sin autem non erat repudiata, C. vnde legiti. dicens eum omnino hæredem esse. Neq; officit, l. 1. C. de iur. delib. vbi qui seruum hæreditarium manumisit, non videtur adiuisse hæredem, quia hæreditas ei non e-
- rat delata, sed bonorum possessio, quæ nuda voluntate non acquiritur, sed apud iudicem debet agnoscī, l. vlt. qui admitti.
- 15 Item si qui recepit datum gratia implendæ huius conditionis, si decem dederit heredi, vtique adire intelligitur, d. l. pro herede, §. Papinianus, de acqui. hered. per quam tex. dicit hoc Iaf. in l. dedi, la prima. §. si liber. numer. 10. ff. de condit. ob cau. vbi reprehendit Bar. qui eo loci contrarium scripsit.
- Similiter etiam qui implet modum adiectum institutioni, adire hereditatem intelligitur, Alex. in l. 1. num. 2. eod. tit. de cond. ob cau. Et qui facit actus, qui iure consistunt, proculdubio ex interpretatione iuris intelligitur gessisse pro herede, quia ad ius conferendum requiritur ius conferentis, Bald. in d. l. non hoc, post prin. in vers. si enim fecit actus. C. vnde legit. per d. l. pro herede. §. Papinianus, & d. l. gerit, cum concordant.
- 16 Iustè autem dubitari potest, an animus retinendi hæredem inducat aditionem, si prius adita non fuerit. Quod quidem verius putat Bart. in d. l. gerit, nu. 31. ad fin. & sequitur Imol. in fin. & Corn. in consil. 165. nu. 62. vol. 2. vbi vult, quòd si is, qui putat se iam factum hæredem, gerat se pro herede, intelligatur adire. Sed Bulgar. latius differit, & contrarium concludit in l. 1. nu. 17. qui admitti, ex quo etiam deducit, dicens de facto incidisse, si extat statutum, quòd mulier non possit contrahere, vel adire hereditatem, vel quoquo modo obligari sine consensu duorum propinquorum, si mulier hæres instituta à marito, postquam bona hæreditatis apprehendit, ac per aliquod tempus possedit, tanquā hæres mariti locauerit quædam prædia hæreditaria cum cõsensu duorum propinquorum, quòd per hunc contractum non videatur adiuisse hæredem secundum solennitatem statuti, quia ipsa locando tanquam hæres non censetur per illum actum habuisse animum adeundi, seu acquirendi hæredem, sed potius iam agnitam, & acquisitam retinendi, animus autem continuandi, & retinendi non inducit nouam acquisitionem hæreditatis, vt per eum. Itè supponendo, quòd mulier locando voluerit adire, quòd posset procedere, si sciuisset, se nõdum factam hæredem fuisse, tamen, cum id nõ constet propinquis, qui simpliciter locationi cõsensum præstiterunt, non possunt dici cõsensum aditioni præstitisse, quoniam ignorabatur ex eo actu adiri hæredem, vt patet ex iis, quæ scribit Bal. in l. 1. in 1. q. eo. ti. qui admitti. Præterea possibile est, quòd ipsi propinqui consentiant locationi tanquam vtili, si supponamus, mulierem hæredem esse, qui tamen nullo modo consentirent, vt adiret hæredem, si scirent eam nondum adiuisse, quia scilicet hæreditas sit damnosa. Igitur cum diuersa sit ratio, ex diuersis non rectè inferitur l. inter stipulantem. §. sacram. versiculo, sed hæc dissimilia sunt, de verbo. obligat. l. Papinianus exuli, de minoribus, l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poss. & ita putat Bulgar. concludendum esse.
- 17 Illud verò non omittendum puto, quòd si quis renūciat hæreditati, etiam si ob id precium accipiat, adire eam non videtur, sed potius omittere, l. siuit quæstionis, de acqui. hære. Item si donationis causa renunciauerit, vt ad alium perueniat hæreditas, nam nihil dicitur de suo matrimonio diminuisse, sed noluisse acquirere, l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor. quod latius probat Aret. in consil. 91. numero 1. & 2. Sed tamen aliud est per viam repudiationis renunciare, & abdicare à se hæreditate,

- tatem, vt ille tex. loquitur. quo casu renunciatio non præsupponit aditionem, vel acquisitionem, aliud est renunciare per viam donationis, quo casu præsupponitur aditio, seu acquisitio, vt probatur ex iis quæ notant Doct. maxime Paul. Cast. in l. si aditionem. C. de pact. & Bal. in l. pactum quod dotali, num. 6. C. de collat. & ita distinguit Soc. sen. in consil. 183. nume. 1. versiculo, sed tamen præmissis, vol. 2. vbi concludit, quòd si filius renunciauit donando omnia bona, & iura quæ habere sperabat in hæreditate paterna, huiusmodi donatio præsupponit, prius factam esse acquisitionem ipsius hæreditatis, & Crauet. in consil. 200. nu. 1. fatetur ex simplici renunciatione hæreditatis, si donatio, aut cessio non intercesserit, non induci aditionem, sed repudiationem, qui etiam adducit Bellame. in consil. 42. col. 2. circa med. & in consil. seq. col. vlt. circa med. Ego verò ita apertius distinguendum puto, aut facta est donatio, & cessio ipsius hæreditatis, seu iurium, & bonorum quæ sunt in hæreditate, & tunc sine dubio aditio præsupponitur, nã qui donat res hæreditatis sibi delatæ, censetur adiuisse, Cor. in consil. 211. nu. 1. vol. 2. & in consil. 77. nu. 10. vol. 4. cui planè deseruit l. si auia. C. de iur. delib. Et quòd ex cessione iurium competentium in hæreditate aditio inducatur, tradit etiam idem Corne. in consil. 52. nu. 9. vol. 2. & Paris. consil. 19. nu. 118. vol. 2. aut verò renunciatio hæreditatis facta est ex causa donationis, vt ad sequentem gradum successio deuoluatur, & tunc intelligitur simplex repudiatio, quæ eius intuitu, & contemplatione facta dicitur, vt ipse iure suo possit succedere, & ita loquitur, & intelligitur d. l. si sponsus. §. maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & ita procedit consultatio Aretini in d. consil. 91. nu. 1. & 2. Nam superius etiam diximus, eo. lib. tit. 10. ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hereditati patris, in versiculo. Illud autem dubium non est, quòd si filius rogatus restituere hæredem restituat simpliciter, nec aliter se immisceat, ex sola restitutione nõ videtur se immiscuisse, quia nõ eo animo facit, vt sit hæres, sed potius, vt hæres nõ sit. Ita tamen §. si pater cū Glo. & ibi Alex. nu. 4. ff. ad Treb.
- 18 Notandum est etiam, quòd si quis petit tempus ad deliberandum, & intra tempus præstitutum non repudiat, nec facit inuentarium, intelligitur adiuisse, & in solidum obligatur, l. vlt. §. si autem hoc aliquis, de iur. delib. & ibi no. Saly. nu. 31. Paul. Cast. Alexand. & alij, idemque probatur in seq. §. si quis autem temerario, vbi etiam Saly. notat in prin.
- 19 Porro hæres si qui adit hæredem ex parte, intelligitur adire totam, quia in partes aditio scindi nõ potest. l. 1. de acqui. hæred. quæ est præsumptio iuris, & de iure, ita vt non recipiat in contrarium probationem, Glof. est notab. in l. si duo. eod. tit. quam adducit Roma. in d. l. 1. in fin.
- 20 Sciendum est etiam, quòd ex cursu longi temporis aditio præsumitur solènter facta. l. si filius. C. de petitio. hæred. l. qui in aliena. in prin. de acqui. hæred. & Doc. vtrobique quod probat etiam Angel. in consil. 318. nu. 3. Sed hoc verum est, si constet aliquem adiuisse, quia aditio, de qua constat, præsumitur facta solènter: nam solennitas actus facit præsumitur, vbi substantia ipsius actus apparet, aliud est, si non apparet de substantia actus, tunc enim illa non præsumitur ex temporis diuturnitate. Alex. in consil. 50. num. 4. & 5. vol. 5. item illa præsumptio aditæ hæreditatis videtur habere locum in eo qui potest adire, quia tunc ex possessione longi temporis præsumitur adiuisse: aliud est dicendum in eo qui adire nõ
- 21 potuit, quia tunc huiusmodi præsumptio cessat, & nam quoties veritas locum habere non potest, nec præsumptio suas vires extendit, l. qui ad certum, ff. locat. & ita declarat Dec. in consil. 442. num. 21. 22. & 23. præterea nec illa præsumptio locum habet, quando agitur de præiudicio tertij, nam tunc requiritur spatium 30. annorum. c. peruenit, de emptio. & vendi. & tex. in d. l. si filius. habet locum, quando de modico agitur præiudicio, vt scribit Bart. in quæstione 7. incipiente, Mulier habens magnum patrimonium, in fin. & Alex. in d. l. qui in aliena, in princ. nu. 11. versic. vel responde. de acqui. hære. & Dec. in d. consil. 442. nu. 23.
- 22 Sed si quæret aliquis, si mater defuncta est ab intestato, marito superiure, & filia communi amborum coniugum, si ipsa filia post mortem matris fuerit à patre in matrimonio collocata, & mater ipse 20. annorum spacio, & longiori possederit hæredem, sciente filia, & non contradicente, an ex hoc filia videatur agnouisse hæredem matris, supponendo, quòd ex dispositione statuti nulla mulier possit se obligare sine consensu viri, & hanc quidem quæstionem latè discutit Angel. in consil. 318. nec soluit, sed dicit dubium esse articulum propter æquitatem, quæ videtur filia suffragari.
- 23 Si quis autem agnouerit bonorum possessionem, an videatur etiam adiuisse hæredem, explicat Bal. in Rub. qui admitti, nu. 2. & in l. 1. nu. 11. eod. tit. vbi Barb. latissimè differuit, nu. 51.
- 24 Et tunc actus sunt dubij, qui possunt interpretari pro aditione, & in contrariam sententiam trahi, quia sunt indeterminati, & fieri possunt ab hærede, & ab alio quolibet, standum est declarationi eius, qui fecit, cum iuramento, vt dicebat Iaco. de Aren. quem refert, & sequitur Bar. in d. l. pro hærede, & in d. l. gerit, nu. 9. vers. Iac. de Arc. addit. & nu. 17. & 21. in fi. & 27. per l. si quis intentione. ff. de iud. & l. ambiguis, secunda. de reg. iur. cū similit. adductis per Alex. in consil. 118. nu. 7. in fi. vol. 2. & Bar. adducit Glof. in §. sed istæ, in ver. alia inst. de actio. quæ dicit, quòd in iis, quæ pendet ab animo, standum est iuramento eius qui dicit, se hoc animo habuisse, & sequitur Bal. in d. l. pro hærede, & ibi Aret. n. 5. idemque Bal. in d. l. 405. n. 3. vol. 5. & Cor. in consil. 310. nu. 5. vol. 3. & Natta in consil. 448. num. 21. & Crauet. in consil. 33. nu. 11. & hæc
- 25 opinio locum habet in casu dubio, si nã si actus gestus esset talis, vt ex eo magis præsumatur aditio, vel repudiatio, tunc nõ esset standum simpliciter iuramento eius, qui cõtra se habet præsumptionem Glof. est notab. in §. placuit, in l. de oblig. quæ ex delicto nasc. quam sequitur Bar. in l. inter omnes. §. rectè, nu. 2. & 3. ff. de furt. vbi ita restringit Glof. in d. §. sed istæ, in ver. alie, & sequitur Aret. in d. l. pro hærede, n. 5. in vers. & ista doctrina, & quòd non sit standum iuramento, quando est præsumptio in cõtrarium, firmat etiam Dec. in consil. 160. nu. 5. in fin. & Paris. in consil. 109. nu. 43. vol. 3. Item Bal. in l. non hoc, post prin. in ver. Iacob. de Aren. hoc declarat, standum scilicet esse iuramento eius, qui facit actum, si iudici videbitur deferendum ei iuramentum ex personarum, & actuum qualitate. Illud etiam est aduertendum, quòd Glof. quæ vulgò circumfertur in d. §. seu vers. alia, in l. de actio. nihil dicit de iuramento, sed solum dicit, quòd ea, quæ consistunt in intellectu agentis, vt bona fides, cum sint de sua conscientia, per testes probari non possunt, & est Glof. in §. sed istæ, vers. alia, alia in seq. §. namque in verbo, actio. in versic. sed tamen duo prima sunt difficilia agentis. in l. de actio. & Ang.

Ang. Aret. sub d. §. sed ista, nu. 10. in versic. in eadem
Glos. dicit, quod semper illa Glos. allegatur ad pro-
bandum, quod ea, quae consistunt in animo, & con-
scientia, declaratur per suam simplicem assertionem
cum iuramento, & ita eam allegat etiam Vincent.
Paleot. inter consilia Alex. in consi. 127. nu. 15. volu.
4. & Dec. in consi. 256. nu. 9. & in consi. 368. paulo ante
nu. 1. sed de iuramento, inquit Ang. hic non dixit
Glos. sed clarè dixit in lat. qui natura. §. cum me ab-
sente, in Glos. magna, in vers. vel melius. ff. de negot.
gest. & alibi ut ipse allegat. Sed in proposito, quan-
do actus est dubius, si quis etiam sine iuramento de-
clarauerit, se non habuisse animum ad eundem, quod
non intelligatur adiuisset, Bal. respondit, qui de iura-
mento nullam facit mentionem, in consi. 17. nu. 2.
vers. quapropter, vol. 3. & Corn. in consi. 77. nu. 2. vol.
3. allegat Glos. supra dictam, quam dicit singul. &
communiter approbatam, & sequitur Crau. in consi.
197. nu. 4. vers. amplius, ubi etiā dicit, in actibus du-
biis standum esse declarationi non solum hæredis, sed
etiam illius hæredis, qui melius præsumitur nouisse
voluntatem defuncti, ut Bar. loquitur in d. l. gerit, n.
17. & alij, quos nominatim refert, & sequitur, & qui-
dem generaliter in iis, quae pendent ab animo alicuius,
quod sit standum eius assertioni, scribit Alex. in
consi. 133. nu. 7. in fi. vol. 1. & si ille mortuus sit, eius
hæredi credendum est. idem Alex. in consi. 126. nu. 2.
vol. 7. quinetiam in dubio, quando actus potest in-
telligi duobus modis, præsumitur quis non adiuisset,
ut superius eo. li. expositum est, tit. 6. de coniecturis,
quae versantur in ad eundem hæreditate, quod sanè de-
bet intelligi, si hæreditas sit damnosa. nam si esset o-
puleta, in dubio præsumitur fecisse, quod sibi vtilius
est, & quod homo diligens facturus fuisset, ut Barto.
dixit in d. l. gerit, nu. 21. in versic. & intelligo. Nam
multo facilius aditio præsumitur, si hæreditas sit lu-
crofa, quam si sit damnosa, ut Bart. censuit, & Bald. in
consi. 298. nu. 2. vol. 5. & Cor. in consi. 210. nu. 4. in fi.
vol. 3. & Natta in consi. 448. nu. 20. & Crauet. in consi.
33. nu. 12.

Ex non facto an, & quando animus ad-
eundi hæreditatem concipi possit.

Titulus XIII.

SVM MARIVM.

- 1 Adiuisset videtur, qui post terminum præstitutum nihil agit.
- 2 Adiuisset an videatur, qui cum esset debitor hæreditarius
veniente die non soluit late discutit, & infra, & nu.
13. distinguit plures casus.
- 3 Repudiari hæreditas ex sola negligentia intelligitur. L.
recusari, de acq. hered. declaratur. ibidem.
- 4 L. vit. §. sin autem aliquis, C. de iur. delib. declaratur.
- 5 Mora est delictum, sed potest esse sine dolo.
- 6 L. pecunia fenebris, in fi. ff. de usur. declaratur.
- 7 L. si peculium, §. sicut autem, de pecul. legat. declaratur,
& num. 8.
- 8 Argumentum à simili concludit à paritate rationis, &
sufficit similitudo in eo, de quo agitur, ibidem.
- 9 Non facere, quod quis tenetur, est facere aduersus id, ad
quod tenetur.
- 10 Aditio ex delicto non infertur, sed in dubio magis præ-
sumitur, quam delictum, ibidem.
- 11 L. non hoc, C. unde legit. declaratur.
- 12 L. si præteritus, ff. de bon. poss. con. tab. declaratur.
- 13 Debitor, qui non soluit, in quibus casibus videatur adiu-
nisse hæreditatem.

14 Debitor, qui non soluit, in quibus casibus non videatur
adiuisse hæreditatem.

15 Experientia efficax rerum magistra.

NON solum autem ex facto voluntas ad-
eundi datur intelligi, ut superius exposi-
tum est, sed interdum etiam ex non facto
declaratur, ut Bart. probat in l. gerit, nu.
28. de acq. hæred. & in q. seu disputatione 10. inci-
piente, Debitor in diem, & hoc indubitè putat ve-
rum esse, & tponit exemplum primò, veluti si ad-
petitionem creditorum assignatus est terminus hæ-
redi ad adeundam, vel repudiandam hæreditatem, &
intra terminum præstitutum nihil hæres faciat, nam
ex non facto elicitur coniectura, quod noluerit adire
hæreditatem, & in hoc casu, cum nullum fecerit
inuentarium, in solidum obligatur, ut est casus in l.
vit. §. sin autem hoc aliquis, & in seq. §. si quis autem
temerario. C. de iur. delibe. & ibi no. omnes Doctores,
maximè Salyc. Paul. Castr. & Alexand. subiungit
Bart. aliud exemplum quotidianum, si hæreditas
creditoris fuerit delata debitori in diem, qui la-
pso termino non soluat debitum aliis, qui in eo re-
pudiante essent successuri, certè ex hoc non facto
præsumitur (inquit Barto.) debitor adiuisset hæredita-
tatem, & ex hoc quidem eleganter deducitur, quod
si pater, idemque maritus defunctæ vxoris, non restituat
dotem, quam, si cõsistat in rebus mobilibus, tenetur
intra annum restituere, l. vnica. §. exactio. de
rei vxor. actio. præsumitur eius hæreditatem adiuisset
pro filiis suis infantibus, pro quibus potest adire iuxta
l. si infanti, C. de iur. delib. idemque dicendum est,
si ipsi filij hæredes patris non restituat quantitatem
dotis matris suæ defunctæ, ut scilicet videatur adire
eius hæreditatem, ut Bart. subiunxit. Et pro hac sen-
tentia primò adducitur text. in l. recusari, de acq. iur.
hæred. vbi dicitur, recusari posse hæreditatem, non
tatum verbis, sed etiam re, & alio quouis iudicio vol-
untatis, & hoc Iac. de Aren. Bartol. sequitur, intelligit,
cum quis negligit res hæreditarias, & patitur eas
interire, sicuti ergo ex negligentia inducitur repu-
diatio, ita etiā aditio debet induci, quia aditio & repu-
diatio iisdem regulis consistunt. l. sicut. de repud.
hæred. §. vit. Infit. de hæred. quali. & differ. & vulgò
dicitur, quod cõtrariorum est eadem disciplina, l. &
si contra tabulas, in fin. de vulg. sub. & l. vit. §. vit. de
leg. 3. Glos. & Doc. late in Rub. ff. de acq. pos.

Sed huic respondet Cor. in l. non hoc, numer. 3.
C. unde legi. quod d. l. recusari, parum, aut nihil facit,
quia ille intellectus Iacob. de Aren. non procedit. Itè
quia ibi loquitur de repudiatione, & nemo repudiã-
do obligatur, sed nos loquimur de aditione, & ad eũ-
do quis obligatur, nec semper aditio repudiationi
comparatur, ut inquit Rom. d. l. gerit, numer. 21. de
acq. iur. hæred. Sed ut Corn. subdit, contra eum virget
text. in d. l. sicut. de repud. hæred. & in §. vltim. in fit.
de hæred. quali. & differ. in vers. sicut autem. Verum-
tamen Zas. in l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. &
pup. sublti. sententiam Bart. reiecit per illum text. in
d. §. vit. vbi repudiatio, inquit, ex voluntate cessante,
aditio ex voluntate accepta cognoscitur, & addu-
cit dict. l. recusari, & contrariorum intelligit ean-
dem esse disciplinam, scilicet sub habitu e contrario,
non sub eodem habitu. Vnde dicebat Iacob. Bu-
trig. ut ipse refert, contrariorum esse contrariam ra-
tionem. Imò verò, subiungit, si liceat verum dicere,
purum non factum, nec repudiationem arguit,
nec aditionem, & exempla Bartoli putat esse imper-
tinentia.

tinencia. Sed certè ille tex. in d. §. vit. in versiculo, si-
cut autem hæres sit, ita contraria destinatione statim
ab hæreditate repellatur. Et idè si repudiatio collig-
itur ex non facto, similiter etiā aditio ex non facto
datur intelligi, quia sola voluntas inspicitur, dum-
modo ex aliquibus indiciis colligatur. Ceterum A-
lex. in d. l. non hoc numer. 5. versic. 1. ad l. recusari, re-
spondet quòd ibi, prout intelligunt Iaco. de Aren. &
Barto. per negligentiam inducitur repudiatio, quia
hæres negligendo custodiam rerum, quas videt in-
terire, videtur omnino habere animum derelinquẽ-
di, l. 2. in fin. de infan. expof. Sed in casu proposito fa-
cilè potest contingere, quòd filius non restituat pec-
uniam dotalem, aut quouis debitor non restituat, quia
non habeat pecuniam solutioni paratam, & idè ex
hoc non potest colligi animus ad eundem hæreditatem,
cum alia coniectura capi possit. l. pro hærede, de ac-
qui. hæred.

Secundò tverò Bart. probat suam sententiã per
d. l. vit. §. sin autem aliquis, C. de iur. delib.

Sed idem Alex. in d. l. non hoc, numer. 5. versic. 2. re-
spondet, quòd illud locum habet propter contuma-
ciam non respondentis in termino præstituto, nam
in eius odium sit huiusmodi interpretatio, iuxta l. de
pate. §. qui tacuit, de interroga. actio. Quare in eo
tex. videtur quis adire hæreditatem ex contumacia, seu
negligentia in non respondendo, quia sic aduersariis e-
ius, hoc est creditoribus expediebat, ad quorum pe-
titionem fuerat ei præfixus terminus ad deliberan-
dum, & si illud argumentum in casu proposito pro-
cederet, sequeretur, quòd per huiusmodi negligentiã
induceretur aditio, tametsi filius, vel quouis debi-
tor negaret se adiuisset, sicuti ille tex. loquitur, & pro-
cedit, & tamen ipsemet Bar. contrarium vult, quòd
non aliter videatur debitor, qui non soluit, adiuisset
hæreditatem creditori, quam si ipse, aut hæres dixe-
rit, ex eo, quòd debitum non fuit solutum, fuisse ad-
itam hæreditatem.

Tertiò mouetur Bart. nam si debitor veniente die
non soluit, intelligitur esse in mora, quia dies inter-
pellat pro homine, l. magnam, de contrah. & com-
mit. stipula. Mora tamen dicitur delictum, l. quod
te. ff. si cer. pet. l. qui sine, de regul. iur. l. omne delictum,
de re milita. not. Glos. in l. si filius qui, in Glos. 2. de
interrog. actio. igitur benignior interpretatio est ac-
cipiẽda, ut debitor videatur potius adiuisset hæredi-
tatem creditoris, quam in delictum incidisse & mo-
ram commississe, arg. l. meritò, ff. pro soc.

Sed Paul. Castr. in l. cum antiquioribus, numer. 5. C.
de iur. delib. respondet, hanc rationem nihil valere,
quia verum non est, quòd debitor deprehendatur in
mora, licet non videatur adiuisset, si non appareat al-
lius hæres, cui deberet debitum soluere, per tex. aper-
tum in l. pecunia fenebris, in fin. ff. de usur. Et licet
ipse Pau. non dicat, tamen ipsemet Bart. in d. disputa-
tione 10. allegat illum tex. pro hac opinione, & in
solutione quæstionis nihil responderet.

Sed t Alex. in d. l. non hoc, numer. 5. sub vers. 3. & in
consi. 120. nu. 3. volu. 7. hanc rationem defendit, quia
quemadmodum scribit idem Pau. Castr. in d. l. ad diẽ,
de verb. oblig. illud, quod habetur in d. l. pecunia,
locum habet, quando debitor fecit, quod potuit, of-
ferendo pecuniam coram aliquibus, & protestando,
quòd per eum non stat, quominus soluat, ut in l. vit.
de leg. cõmissio. l. id quod Bart. etiam sensit in l. item
illa, col. 2. ff. de const. pecu. & idem Bar. not. & alij in
l. si reus paratus, in fi. ff. de procurato. & Innoc. in c.

significante, de pignorib.

Ceterum aduertendum est, quòd Francisc. de Al-
bergot. de Aretio tradit supra dictam solutionem in
consilio incipiente, prædictæ rationes, qui etiam ad-
ducit d. l. pecunia fenebris, in fin. & quod notatur
in l. vit. de naut. fæno. in 1. Glos. Hoc amplius respõ-
dit, quòd d. l. meritò, ff. pro soc. loquitur in delicto,
quod exigit dolum, sed enim mora potest esse sine
dolo, quamuis sine culpa non committatur, ut in su-
pra dictis legibus continetur, & ita Cor. refert in
consi. 321. nu. 8. versiculo, Item ad l. meritò, vol. 1.
idemque Cor. in l. non hoc, nu. 3. C. unde legi. respõ-
det ad d. l. meritò, negari posse, quòd mora sit deli-
ctum, saltem criminaliter punibile, de quo ille tex. lo-
quitur. Nec obstat d. l. omne delictum, de re milita.
quia loquitur de cõtumacia, per quam superior, hoc
est iudex, contemnitur, non autem de simplici mora,
quæ committitur per interpellationem etiam extra
iudicium, l. mora. ff. de vsur. & per lapsum temporis,
quando in diem cõtracta est obligatio d. l. magnam,
de contrah. & com. stipula. neque iste cõtemptus
creditorum inducit aliquod delictum. Præterea, sub-
iungit etiā Cor. veri debitores, nisi fuerint interpel-
lati à creditoribus, raro soluunt, quamuis lapsum fue-
rit tempus ad soluendum præstitutum, præsertim si
fuerit à lege præstitutum. Vnde facilè, & frequenter
contingit, homines non habere curam, quòd mora
committatur. Et idè ducto argumento à contrario
sensu, non potest colligi animus ad eundem, & maximè
in casu proposito, cum nec debitum facilè solui pos-
sit iacente hæreditate, quo etiam casu nec debitor
dicitur fuisse in mora, per d. l. pecunia fenebris, in fin.
ff. de vsur. & hoc quidem late & subtiliter defendit
etiam Aret. in consi. 169. nu. 4. vers. si verò annus, &
in seq. consi. 161. col. 1. & 2. vbi ostendit, non esse ne-
cessariã aliquam protestationem, nec consignationẽ,
nec depositionẽ, quicquid Paul. Castr. contradixerit
in d. l. ad diẽ, de verb. oblig. quem sequitur Alex. in
locis superius citatis. Nam licet debitor tacendo, &
patiẽdo labi terminum solutione præstitutum, non
videatur adire, non tamen propterea intelligitur sta-
tim repudiare hæreditatem, quia hic terminus solu-
endi debitum ad hoc non est ordinatus, sicut ter-
minus, qui hæredi scripto, vel legitimo assignatur ad
petitionem substituti, vel sequentis in gradu, de quo
loquitur l. quamdiu, de acqu. hæred. & l. si quis suus. ff.
de iure delib. quamuis ergo non videatur adire, non
tamen sequitur, quòd per lapsum termini ad solu-
endum præstituti videatur repudiare, quia silẽtium est
quoddam medium inter aditionem & repudiationẽ,
nisi concurrat aliqua coniectura, quæ inducat alterũ
extremorum. Quòd si is debitor, qui non soluit, non
videatur repudiare, adhuc hæreditas intelligitur ei
delata, quam, si vellet, posset adire, ergo non potest
dici, hæreditas esse delata ei, qui tenet proximũ sub-
sequentem gradum, & cõsequenter dos, aut quiduis
aliud nullo modo ei debetur, & si sequenti in gra-
du, qui esset successurus post debitorem, nihil debe-
tur, certè nulla mora potest intelligi cõmissa, mora
enim nulla intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio est,
l. si pupillus, de verbo. oblig. l. nulla, de reg. iur. & ta-
men Bart. aliud vult in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputa-
tione, dum dicit, quòd debitor incidit in morã &
delictum, si non soluit in termino iis, qui post eum
erant successuri, quod ex supra dicta ratione mani-
festissimè falsum esse demonstratur, igitur non est
necessaria aliqua protestatio, consignatio, seu de-
positio ob eam causam, quòd debuisset soluere se-
quentibus

quentibus in gradu, si adiuissent hereditatem, quoniam antequam fuerit eis hereditas delata, nihil potest intelligi eis debitum fuisse, nisi supponamus, primum heredem ante lapsum terminum repudiasse hereditatem. Et si aliquis dixerit, quod quamuis hereditas non fuerit delata sequentibus in gradu, tamen primus haeres erat debitor saltem iacentis hereditatis, ergo hoc respectu debuit prestari, seu deponere pecuniam. Huic respondetur, quod cum ipse adhuc posset adire huiusmodi hereditatem, incertum erat, an ipse deberet hanc pecuniam soluere, vel non, quia si adiuisset, confusa esset obligatio, & actio fuisset extincta l. debitori. C. de pact. & l. Stich. m. §. aditio. ff. de solu. & l. haeres a debitor. §. quod si stipulator. ff. de fideiussio. Igitur soluere non debuit. Quod si repudiasset, tunc quidem fuisset obligatus soluere iis, qui post eum sequuntur in gradu. Quare donec est incertum, an debeat huiusmodi pecuniam soluere, non potest dici in mora constitutus, cum a nemine potuerit interim coeniri. d. l. si pupillus, de verbo. oblig. l. lecta. §. sed cum fortis. ff. si cert. peta. Quod igitur Bart. dicit in locis superius citatis, si debitor non videtur adire, ergo esset in mora respectu sequentium successorum, quibus non soluit, non potest subsistere, quia hoc locum habere non potest, antequam ipse debitor repudiet hereditatem. Igitur nulla eis mora fieri intelligitur quibus nondum pecunia est debita, & nulla requiritur protestatio, consignatio seu depositio, & hanc dicit Aret. esse manifestam solutionem, licet ipse paulo obscurius loquatur. Idem adhibita etiam longiori distinctione ex abundanti plenius confirmat, quam ego distinctionem studio breuitatis non refero, & inter caetera subiungit etiam, quod cum quis est impeditus facto creditoris, ut puta si hereditas iacet, excusatur a mora, & retinet pristinum statum, in quo erat ante lapsum termini, & in isto casu quo ad hunc effectum, quod sufficiat debitor esse impeditum facto creditoris, quia non est, cui possit debitum solui, licet non interueniat aliqua consignatio, seu depositio cum protestatione, adducit Gloss. ord. & notab. in l. ait praetor. §. sed hodie. de minorib. quae allegat tex. in d. l. pecuniae, in fi. ff. de vsur. ubi dicitur, si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solueretur eius temporis inculpatam esse moram, adducit etiam alium optimum text. qui, ut ipse inquit, decidit propositam questionem, in l. cum quidam. §. si pupillo. eod. tit. ubi dicitur, si pupillo tutorem non habenti fideicommissum solui non potuit, non videri moram per heredem factam. Quid enim, subdit Iurisc. consultus, potest imputari ei, qui soluere, etiam si vellet, non potuit? & ponderat Aret. illam distinctionem, etiam, quae est implicatiua, & manifeste ostendit, quod moram debitor non incurrit, non solum si declararet, se esse paratum soluere, quod fieri potuit per protestationem, sed etiam si hoc non declararet, quia ad excludendam moram debitoris, sufficit impedimentum contingens in persona creditoris. Ex his ergo hoc tertium fundamentum Bartoli, quo Alex. potissimum nititur, plene & radicatus subuersum est, & Aret. in d. consil. 160. nu. 4. versic. si vero annus, valde miratur, quod Bart. qui in dicta disputatione attigit supra dictam rationem, nihil responderit, cum sibi optimè concludat, quamquam Alex. in d. consil. 20. nu. 3. versic. nec est putandum, dixerit, non esse putandum, quod Bartol. qui in dicta disputatione format praedictam oppositionem ex d. l. pecuniae scaebri, in fin. tenuisset contrarium, si vidisset, eam tolli non posse, quamuis in specie non videatur respondere.

7 Quarto t Bart. adducit text. in l. si peculium. §. sic, ut autem, de pecul. lega. ubi dicit esse casum, & ita inducit, nam sicut hereditas aditur solo animo, qualitercunque fuerit declaratus, pro herede, & l. gerit. de acq. haere. §. vlt. insit. de hered. qualit. & differ. ita etiam peculium seruo admittitur nuda voluntate, quibuscunque iudiciis ea probetur, ut l. non statim. ff. de pecul. Sed si dominus est debitor serui, & non soluit, in dubio creditur illud de peculio adimere, seu diminueri voluisse, & ideo si peculium fuerit legatum seruo, non debetur ei quod in rationes domini dicit se impedisse, ut in d. §. sicut. Quomodo ergo hoc non factum, cum dominus non soluit debitum seruo, facit ut in dubio praesumatur animus adimendi peculium, seu diminendi, ita in proposito hoc non factum, cum debitor non soluit probabilem inducit coniecturam, ut voluerit adire hereditatem creditoris, si ipse, qui debuit soluere, & non soluit, aut eius haeres dixerit, aditam fuisse hereditatem.

Sed Bald. qui variis in locis tenet contrariam sententiam, ut postea subiiciam, respondet, quod si dominus non soluendo videtur adimere, seu diminueri peculium serui, est merus favor ipsius domini, qui non soluit, sed in proposito, quod quis non soluendo videatur voluisse adire hereditatem, non est merus favor, cum is etiam damnnum pati possit, si hereditas sit damnosa, iuxta l. si hereditatem. ff. ma. da. & l. quae dotis. ff. solut. matr. & §. neque, Inst. de auctori. tuto.

Sed haec responsio non refragatur sententiae Bart. ut dicit Alex. in d. l. non hoc, nu. 5. versic. 4. C. vnde legit. Nam Bart. concludit, quod per retentionem dotis, siue alterius debiti, non inducitur aditio, si ipse retinens, seu haeres dicat non fuisse aditam hereditatem, & alius ex hoc velit eum conuenire, quod adiuerit, arg. eius, quod notatur in l. siue possidetis, in verbo constituti. C. de probat. & in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiur. & ideo si hereditas sit grauata ere alieno, huiusmodi praesumptio contra filium, vel quemuis alium debitorem ad eius praedictum allegari non potest, sed solum in eo casu, quo sit hoc ei favorabile, & ipse affirmet, fuisse ex hoc aditam hereditatem, ut Bart. expressè loquitur. Vnde etiam Paul. Cast. in d. l. gerit, in fi. dicit, quod Bart. se ipsum vsq; adeo restrinxit, ut nequeat reprehendi, quia intelligit, hoc esse verum, quod aditio praesumatur, quantum ad utilitatem infantis, vel alterius debitoris, ut eam transmittat ad suos haeres, non quantum ad incommodum, ut ipse sit adstrictus creditoribus hereditariis, ad quod omnes rationes Baldi diriguntur, sed, ut Paul. inquit, Bald. non bene considerauit id totum, quod Bart. dixit, quod si perpendisset, forte eum non reprehendisset, arg. l. iniuri. ff. de legibus, idemq; Paul. in l. cum antiquioribus, num. 5. C. de iure delib. dicit, quod Bal. infideliter reprehendit Bart. & valde miratur, quod adeo inconsiderate eum reprehenderit de eo, quod ipse Bart. non dicit, scilicet quod quis voluerit se implicare oneribus hereditariis, & subdit, quod Bart. prout se ipsum limitat, non meretur reprehendi.

Secundo verò respondet Bal. ad tex. in d. l. si peculium, §. sicut, quod ibi interuenit aliquis actus, quia peculium fuit seruo legatum, qui actus interpretatur, ut non videatur dominus voluisse contra se ipsum disponere, sed in casu proposito nulla facta fuit dispositio, sed solum silentium intercessit, quod quidem non potest certo modo interpretari, cum se habeat ad alterutrum, hoc est aditionem & repudiationem.

Sed ego considero, quod legatum peculij non fa-

cit ut dominus videatur voluisse adimere, seu diminueri peculium, imò cum sit fauorabile ipsi seruo, deberet pro eo interpretari, nec dicitur testator, qui legat, contra ipsum disponere, imò nullius magis interest, quam ipsius testatoris, ut eius iudicium non subuertatur, sed exitum habeat. l. diuus. ff. de mili. testa. §. planè. insit. eod. tit. Ex eo igitur sumitur coniectura, quod dominus voluerit peculium diminueri, quia non soluit debitum seruo. Igitur pari ratione debet capi coniectura, quod debitor qui non soluit debitum, videatur voluisse adire hereditatem, cum sufficiat quodlibet iudicium voluntatis, & de favore ipsius agatur, ut ipsemet Bart. intelligit.

Sed Alex. in d. l. non hoc, sub num. 5. versic. quarto, considerat, quod cum Bart. dixerit, aditionem induci per lapsum anni, & propter moram, in d. §. sicut, non exprimitur, per quanti temporis negligentiam hoc inducatur, ergo ille tex. non probat opinionem Bartoli. Veruntamen potest dici, quod in illo textu tempus negligentiae non exprimitur, quia voluntas testatoris est ambulatoria vsque ad supremum vitae exitum. l. 4. de adim. leg. l. cum hic status, §. ait oratio, versiculo, penitentiam. ff. de don. int. vir. & vxor. & ideo in eo casu tempus mortis spectatur, an dominus debitum soluerit seruo, quia hoc totum pendet ex libera voluntate ipsius domini, qui etiam totum peculium nuda voluntate potest adimere, dicit. l. non statim. ff. de pecul. Sed in proposito Bart. colligit argumentum ex illo textu, ut voluntatis coniectura similiter etiam ex non facto colligatur, cum quis non soluit. & Barto. tempus expressit, ut mora commissa possit intelligi, si hereditas adita non praesumatur, & satis est, quod tunc argumentum à simili concludat à paritate rationis, non enim res tota toti rei necesse est, ut similis sit, sed sufficit, si habeat similitudinem ad id, quod confertur, nam simile non est idem formaliter, sed in effectu, ut notant Baldus, Angel. & Imol. per illum textum in l. qui liberis, in principio de vulg. & pup. subtit. & similia dicuntur, quorum termini sunt diuersi, & vna ratio, seu qualitas, idem Bal. in l. neque leges. ad fin. ff. de legib. Vnde etiam peculium hominis simile esse dicitur. l. peculium nascitur. ff. de pecul. & manumissio dicitur esse similis morti. l. si mihi alienum. ff. de solut. quae tamen inter se valde sunt dissimilia. Quare satis est, simile esse in eo, de quo agitur, ut argumentum à simili concludat Abb. in c. translato, nu. 3. de consil. & not. las. per illum text. in l. vt nemini, quae est vlt. nu. 1. C. de collat. idemque late scribit in l. inter stipulantem. §. sacram, nu. 12. de verborum oblig. & Dec. in l. diem functo, num. 16. de offi. assessor. & in consil. 329. nu. 4. circa med.

Sed posset dici, quod in his quae Barto. æquiparat, non sit similitudo generis, nec rationis, sicut hoc argumentum à simili in alio proposito soluit Bal. in l. si etnanci. nu. 8. C. de collat. nam quod dominus, qui debitum non soluit seruo suo, cui peculium legauit, videatur in eo peculium diminuisse, illam habet rationem, quod in dubio haeres intelligitur minus grauari, quam fieri possit, l. vnum ex familia. §. si res sua, de legat. ij. l. numis, de legat. iij. Item cum illud esset debitum naturale tantum, facilius praesumitur animus retinendi, non autem augendi obligationem, ne sola naturalis obligatio transeat in civilem cum exigendi potestate, ut dixit Baldus in l. si certis annis, nume. 21. C. de pactis. & sequitur Corn. in l. non hoc, numero 3. C. vnde legit. Item nuda ratio non facit verum debitum, ut ibi Glossa dicit in verbo, retulisset, ut idem Corne. subiunxit, quod etiam scribit in

consilio 321. numero 8. volumine primo. Sed in proposito, si debitor non soluit, non ideo potest intelligi adiuisse hereditatem, quia potest capi alia coniectura, quod non habuerit pecuniam paratam solutioni, ut superius dictum est. & quia si voluisset, facillimè potuisset hanc suam voluntatem verbis, vel factis ostendere, & ideo si nihil dixit, nihil egerit, ex quo possit elici animus ad eundem hereditatem, ex hoc solo, quod non soluerit, non est praesumendum, etiam in fauorem suum, quod voluerit adire, nam potest ei imputari, cur non apertius suam voluntatem declarauerit, iuxta l. veteribus. ff. de pact. & l. Labeo. ff. de contrah. emp. Hoc amplius respondet etiam Aret. in dicto consilio 160. numero 4. versiculo, Tertia ratio, quod si ille tex. subtiliter inspicatur, nec quoad verba, nec quoad mentem ad propositum facit, quinimò illum ipse reflecit, ut contrarium probet, nam licet ille textus dicat, peculio seruo legato non venire id quod dominus ei debebat, hoc tamen non habet illam rationem, quam Bartolus credit, quod scilicet dominus videatur hanc partem peculij ademisse: sed quia lex praesumit, quod dominus non acciperit aliquid de peculio animo reddendi & soluendi ipsi seruo. Vnde si ex consuetudine ipsius domini posset praesumi, quod accepisset animo reddendi, tunc tale debitum cederet loco peculij, ut probat ille textus in dicto §. sicut. versic. certè. cum Gloss. in verbo compensari, ubi habetur, quod licet illud quod seruo debetur à domino, non veniat in petitionem peculij legati, tamen sine dubio potest compensari cum eo quod ex peculio domino debetur. Igitur non potest dici, quod peculium respectu eius, quod debet dominus, videatur adeptum, quia si esset adeptum, hoc nullo modo posset seruo prodesse, nec quidem iure compensationis, cum non esset amplius in peculio, & hanc Aretinus dicit esse verissimam responsionem, sed ni ego fallor, posset replicari, quod vna praesumptio tollit aliam, iuxta legem diuus, & ibi notatur, de integram restitutionem. Vnde censetur dominus, qui non soluit debitum seruo, eam partem peculij adimere, nisi ipse dominus sit creditor ipsius serui, quia tunc verisimile est, ipsum quoque dominum compensandi animum habuisse, nam ille textus sequitur testatoris voluntatem, ut patet cuilibet intuitu, dum dicit, quid tamen si haec voluntas fuit testatoris, cur non possit consequi, & statim subiungit, certè compensari debet hoc quod impendit, cum eo quod domino debetur. Vnde etiam in proposito si posset capi alia coniectura probabilis, quam aditionis, cur debitor ipse non soluerit, illa esset admittenda, sed Bart. loquitur in dubio, quando alia coniectura capi non potest, & quando quis pro se hanc praesumptionem inducit, & hanc eandem opinionem idem Bart. sequitur in consil. 129. quidam habuit vxorem, nu. 2. ad fin. & defendit Imo. in dil. gerit, nu. 10. & in l. recusari, nu. 3. eo. tit. de acq. har. ubi dicit sententiam Bart. veriorè, quam etiam tenet Paul. Cast. in d. l. gerit, in fin. & in l. cum antiquioribus, nu. 5. & licet Ro. disputando nihil videatur affirmare, in d. l. gerit, nu. 20. & 21. hanc tamen sententiam sequitur in consilio 247. nu. 4. ver. secundo ad hoc. & Alex. late tuctur in l. non hoc, nu. 5. & 6. C. vnde legi. & ita copiosè etiam respondit in consil. 20. nu. 1. & infra, volu. 7. quae etiam sequitur in consil. 23. nu. 8. eod. vol. & secundum hanc sententiam consuluit etiam Corn. in consil. 312. nu. 2. volu. 4. quod scilicet debitor non soluendo dotem tempore à lege praestituto, videatur habuisse animum ad eundem hereditatem, saltem si non sit suspecta, & si

ipse dicat, se voluisse non soluendo adire: & subdit, hoc maximè verū esse, si esset pœna apposita non soluendi, & iuramentum intercesserit, ne quis in pœnam & periculum videatur incidisse, quam etiam teneantur Fran. Tigrin. & d. Honofr. de Peru. & Io. Petruc. vt refert & sequitur Soc. sen. in cons. 33. nu. 6. vers. sed hic cadit magna & subtilis difficultas, vol. 3. qui etiam attestatur, hanc esse magis comm. opinio. quanquam pro ista sententia non bene adducat Aret. cōsuluiffe in cons. 163. incipi. verum est quod Comicus dicit, aliās est cons. 161. Item Dec. in l. non hoc, circa finem dicit contra Bart. consuluiffe Fran. Tigrin. & D. Honofr. de Perusio, vnde in his citandis Soc. videtur errore lapsus fuisse, sed hanc ipsam sententiā sequitur etiam Ruyn. in cons. 89. nu. 42. volum. 2. licet dicat articulū esse subtilem & difficilem, & multa posse dici & allegari pro vtraque parte: & hanc quoque opinionem sequitur Iaf. in cons. 3. nu. 3. volum. 1. qui alios refert, & in specie Hieronym. Tortum præceptorem suum, & hanc magis communem sententiā Alciat. etiam proficitur, qui ex facto ita respondit in consilio 20. nu. 3. lib. 9.

Sed contrariam opinionem sæpissimè tenet Baldus in l. 1. nu. 49. qui admitti, & in l. cum antiquioribus numero primo. C. de iure delib. & in l. si certis annis, nu. 20. 21. C. de pact. & in l. non hoc. C. vnde leg. & in l. dos à patre. C. solut. matrim. & in l. in his rebus. §. feruus, circa fin. ff. eod. tit. & in l. diuortio, in vltima additione. ff. de neg. gest. adducitur etiam Angel. in consilio 313. incip. prædicta consultatio, quem ita refert Alexand. in d. l. non hoc, nu. 5. & in cons. 20. nu. 3. volum. 7. sed ego eum non reperi. Item adducitur Fran. Tigrin. & D. Honofr. de Peru. quos pro hac sententia, vt dicebam, refert Dec. in d. l. non hoc, nu. 12. & hanc quoque opinionem tenet Salyc. in d. l. cum antiquioribus, nu. 3. & l. si filius. C. de de petit. hæred. & Roma. vt quidam dicūt, licet subobscure loquitur, in hanc etiam sententiā videtur esse procliuor in d. l. gerit, nu. 20. 21. & Aret. ibidem latè, & subtiliter defendit, nu. 5. vers. tangit etiam hic Bart. idēmq; latissimè discutiendo consuluit in consilio 160. sub nu. 4. vers. si verò annus, & in seq. consilio 161. col. 1. & 2. & ita etiā tenet And. Barb. in cons. 5. col. 1. volum. 3. & Corn. in d. l. non hoc, numer. 5. C. vnde legit. & vnde cognat. licet distinguat plures casus, idēmq; ex facto respondit in cons. 321. nu. 6. & infra, volu. 1. vbi nu. 8. dicit, quod licet articulus alio non docto sit dubius, tamen, cum debitores rarò soluant in tempore, nisi fuerint à debitoribus requisiti, imò etiam si fuerint requisiti, sæpenumero differant solutionem, vt docet experientia, quæ est efficax rerum magistra. c. quàm sit, de elect. & elect. potesta. li. 6. semper iudicaret, quod aditio non probaretur per talem non solutionem: quia neque necessariò, neque etiam à cōmuniter accidentibus cōcludit, quod argumentum in materia probationis receptum est. Glossa & Bald. in l. neque natales. C. de probation. Glossa & Doct. in d. l. non hoc. C. vnde legi. & hanc eandem opinionem tueretur Dec. dicēs esse veriorē in d. l. non hoc, nu. 12. & ita firmiter contra Bar. concludit etiam Iaf. in l. & si contra tabulas, in fi. de vulg. & pupil. subst.

Hanc autem sententiā subiectis iuribus & rationibus comprobatur, & primò Bald. inducit text. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. dum dicit, aliquid gesserit. nam si aliquid genere inducit aditionē, ergo nihil genere non inducit, sed respōdet ibi Paul. Cast. nu. 5. & sequitur Alex. in d. l. non hoc, circa fi.

C. vnde legit. quod præsupponit, nihil fuisse factum, ex quo fuerit adita hæreditas, sed non negat, quod ex non facto non possit etiam colligi animus adeundi hæreditatem. Item potest dici, quod cum quis non facit id ad quod tenetur, censetur facere aduersus id, ad quod tenetur. §. si aduersus. Inst. de nupt. qui non facit, de reg. iur. & similiter respondet Aret. in d. cons. 160. nu. 3. vers. cum ergo Bald. dicit, quod in casu proposito non factum interpretatur quoddam factum, sicut dicimus de eo, qui promittit factum negatiuum, vt in l. continuus. §. penul. de verb. oblig. & §. non solum, Inst. eod. tit. cum concord.

10 Secundò Bald. mouetur, nam delinquere non est adire hæreditatem. l. si quis extraneus, in principio de acquir. hæred. ergo non rectè Bart. colligit quod propter moram quis videatur velle adire. Huic respondet Imol. in l. recusari, in fi. de acqu. hæred. quod procedit quando constat aliquid esse delictum: nō enim delinquendo quis videtur velle adire hæreditatem, vt in d. l. si quis extraneus, sed in dubio debemus potius interpretari, quod quis videatur velle adire hæreditatem, quàm delinquere, d. l. meritò. ff. pro soc. & ita Bart. argumentatur, quam solutionem sequitur Alex. in d. l. non hoc, ad fi. & in d. consilio 20. nu. 3. vers. secundò, vol. 7.

11 Tertiò Bald. adducit d. l. nō hoc. C. vnde legi. vbi ex sola possessione rerum hæreditariarum non probatur aditio hæreditatis, ergo multò minus ex retentione debiti & solutione non facta. Sed Alex. in locis suprā dictis respōdet, quod imò ex possessione colligitur animus adeundi per l. 1. de repud. hære. & nos sup. tit. proximo latius diximus, & ad dict. l. non hoc respondet Bart. ibi, quod ex possessione non probatur aditio, quando non apparet possidenti fuisse delatam hæreditatem.

Quartò inducitur l. si filius. C. de peti. hæred. vbi ex taciturnitate & patientia longi temporis colligitur animus adeundi hæreditatem, ergo solum silentium non potest sufficere. Sed respondet Alex. quod ille tex. non præsupponit, possidentem fuisse debitorem & in moram posse incidere, nam animus adeundi colligitur ex eo quod si non soluat, committendo moram videtur delinquere, quod tamen non videtur esse securum, vt ex prædictis patet.

2 Quartò inducitur l. si præteritus. ff. de bono. poss. cont. tab. vbi si filius emancipatus præteritus, cui à patre in testamento liberatio debiti relicta est, cōtra hæredem, qui petit debitum, opponat exceptionem doli propterea quod liberatio sibi relicta fuerit, ex hoc videtur agnouisse iudicium patris, & approbasse testamentum, ad eò vt bonorum possessionem contra tab. petere amplius non possit: aliud est igitur, si non opponat exceptionem, & taceat, quamuis non soluat. Sed Alexand. respondet, quod etsi filius non soluat, non tamen moram committit, quia competit ei bonorum possessio contra hæredem, qui debitum petat, potuit opponere, nam per talem exceptionem apparet, hæredi scripto ius agendi ad debitum non competere, cum bonorum possessio rupto testamento debeat ad ipsum filium peruenire, & hoc ille text. tacitè insinuasse videtur in illis verbis, quod ita intelligendum est, si hæredem petentem debitū noluerit filius repellere illa exceptione, si non bonorum possessio contra tab. dari potest, sed magis doli exceptione vsus est.

Sextò adducitur, quod si aditio præsumatur, per sententiā, & taciturnitatem videbitur quis se obligare oneribus hæreditariis, quod non est in dubio præ-

præsumendum. l. inuitus. ff. de procur. cum similibus. & l. cum de indebito. ff. de proba. nec tacens videtur consentire ad sui præiudicium. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. & d. l. inuitus.

Sed huic etiam ex mente Alex. facilè respōdetur, quod Bar. expressè vult, aditionem nō induci, si ipse hæres esse non vult, sed ita demū præsumitur, si velit esse hæres, per not. in l. siue possidetis. C. de prob. vt superius dictū & expositum fuit. Vnde apparet in casu proposito ius esse incertum, & neutram coniecturam habere firmam rationē. Sed vt res ipsa planius & apertius intelligatur, ex verbis & mente Corn. in d. l. non hoc, nu. 5. & infra. C. vnde legi. distinguendi, & separatim considerandi sunt plures casus.

Primus est, in quo Bar. sententiā procedit sine scrupulo dubitationis, si dos ipsa consistat in rebus immobilibus, quas maritus tenetur statim mortua vxore restituere, si eas possideat, & fructus percipiat, nam tunc vtique intelligitur adiuiffe hæreditatem, vt scribit Salyc. in d. l. cum antiquioribus, & latè consuluit And. Barc. in cons. 5. colu. 3. vers. modò in casu isto, volu. 3. & in hoc casu cessat illa ratio Bal. quæ est potissima, quod scilicet tacens nihil agat, quia hic aliquid agit, cum fructus percipiat, & id eò iste casus ad propositum, de quo agitur, non facit.

Secundus casus est, in quo etiam Bar. sententiā procedit, prout ipse loquitur, quando dos ipsa consistit in quantitate, & annus est præteritus, vt pater ipse pro filiis infantibus dicit, se habuisse animam adeundi, nā tunc censetur adiuiffe, quæ eius declarationi standum est secundum ea, quæ superius diximus tit. proximo. in vers. & cum actus sunt dubij.

Tertius verò casus est, cum pater, siue alius debitor nihil dixit, sed debitum retinuit per decennium, & tunc quidē intelligitur adiuiffe, vt sentit etiā Bal. in d. l. non hoc. C. vnde legitur. arg. l. si filius. C. de petitio. hære. quæ tamen secundum Corn. parum facit, & eius rationes huic etiā videntur refragari, & Fran. de Albergo, in hoc etiā casu cōtradicit, vt ipse Cor. refert, qui in d. l. non hoc, col. pen. vers. si verò non sunt, dicit super hoc esse cogitandum, sed idē Corn. in hoc quidem casu Baldi, & Bart. sententiā sequitur in cons. 325. nu. 4. volu. 3.

Quartus casus est, quādo decennium non est transactum, sed debitum erat pœnale, & tunc quidem, ne debitor videatur voluisse incidere in pœnam, intelligitur potius non soluendo adiuiffe hæreditatē, saltem si hæreditas nō sit damnosa, arg. l. cum de indebito, ff. de proba. & l. meritò. ff. pro soc. & ita concludit Imol. in d. l. gerit, nu. 10. de acq. hæred. sed hoc etiam secundum ea, quæ suprā latè diximus, multūque versauimus, videtur dubitabile, quia si nulla est mora, non committetur pœna, vt Bar. not. per illum tex. in l. si duo. §. ait prætor, in vers. hæc autem verba. ff. de const. pecu. cum multis concord. deductis per Deci. in cons. 2. nu. 2. vers. sed tamen his non obstantibus, & an committatur pœna contra iacentē hæreditatem, tractat etiam Alex. in l. ad diem, nu. 3. de verb. obl. & Corne. differit in loco superius citato, & dicit hunc casum esse dubitabilem, vt per eum.

Quintus casus est, quando decennium non est lapsum, & nulla pœna obligationi fuit adiecta, & tunc quidem Imol. in d. l. gerit, nu. 10. quamuis sit maximè dubium, adhuc putat, locum esse præsumptioni, vt hæreditas ab eo qui nō soluit, adita intelligatur, quia aliās debitor fuisset in mora, & consequenter in contumacia, quæ dicitur esse delictum. l. si filius, cum Glo. de interrog. actio. & quia post moram succedit

obligatio ad interesse, l. quod testum sua materia, & l. vinum. ff. si cert. pet. sed Cor. in d. l. non hoc, col. vl. in fi. animaduertit, quod in obligationibus dādi cessat obligatio ad interesse, l. si seruū. §. vl. & l. vbi autem non apparet. §. vlti. de verb. obl. Verum tamen est (inquit) quod ex iure civili perinde est, ac si pœna esset adiecta, quia post moram vsurę debentur. l. vni. §. ex actio. de rei vxor. actio. nam etiam vsura dicitur esse pœna, l. lecta. ff. si cert. pet. Sed cum ex iure cano. vsurę non debeantur, vt notatur in Auth. ad hæc, de vsur. & constat ex eod. tit. in lib. Decretalium, quod in dote etiam restituenda locum habet secundum communem sententiā Docto. in l. insulam. §. vsuras. ff. sol. mar. & in c. salubriter, de vsur. cessat hæc cōiectura, & ideo maxima est dubitatio propter varietatem rationum, & sententiā, & quia rationes ex vtroque latere adductę possunt facilè dissolui, vt ex supra dictis apparet.

14 Sicut autem alij casus, in quibus Bald. sententiā procedit sine scrupulo dubitationis. Primus est quādo pater ignorauit hæreditatem filio esse delatam, & tunc expeditum est, quod nō potest intelligi ex eo, quod dotem non soluit, adiuiffe, quia is qui ignorat delatam sibi hæreditatem, adire non potest. l. si is ad quem, l. cum quidam. §. scientia. & §. seq. de acq. her. cum concord.

Secundus casus est, quando ipse fecit delatam esse hæreditatem, & sibi insulam excidit, & tunc idem dicendum est, vt pater pro filio nō soluendo dotem non videatur adiuiffe, quia ipse sine filio non potuit adire. l. potuit. C. de iure delib. & colligitur ex d. l. si infant. eod. tit. & hoc Bart. etiam sentit in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputatione 10.

Tertius casus est, quando filij sunt infantes, & dos ipsa consistit in pecunia, vel alio rebus mobilibus, & nondum annus restituendę dotis lapsus est, & tunc sine vlla dubitatione dicendū est, non posse intelligi patrem adiuiffe hæreditatem ex eo, quod non soluit dotem, quia ante annū non tenetur restituere. l. vni. §. ex actio. de rei vxor. act. & hoc quidem Bart. etiam sentit, & in specie tradit Imol. in d. l. gerit, nu. 10.

Quartus casus est, quando dos consistit in quantitate, & annus restituendę dotis est præteritus, vt pater ipse dicit, se non habuisse animū adeundi, & tunc nullo modo præsumitur ex eo, quod non soluit, adiuiffe, & hoc etiam ipse Bart. expressit in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputatione 10. hoc apertissimè sentit per notat. in l. siue possidetis, in verbo, constituti. C. de proba. & in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iure iur. & omnes conueniunt, qui Bart. sententiā probant, & multò magis, qui ab ea recedunt.

Quintus casus est, quando dos ipsa consistit in quantitate, & ipse pater non dicit se habuisse animū adeundi, neq; etiam hæres eius hoc affirmat, in hæreditate autem sunt multę alię rationes, quas ipse pater nouit, & non excussit, & tunc vehemens oritur coniectura, quod non adiuerit hæreditatē, & præsertim si hæreditas sit suspecta, & quantitas dotis sit magna, & ipse facultatibus non abundet, ita vt sine incommodo non possit dotem restituere, & hoc quidem Bart. etiam sentit in d. l. gerit, numer. 28. dū dicit, hæc esse valde necessaria, & sæpissimè contingere maximè in hæreditatibus dominarum, in quibus vt plurimum nihil aliud est, nisi nomen dotis suę, & filij debitores eis succedunt: nam in his verbis Bar. tacitè insinuasse videtur, quod si in hæreditatibus aliud inueniatur, quàm nomen dotis, non facilè hæc disputatio locum habere possit, quia ex aliis coniecturis

res ipse manifestabitur: aut enim debitor apprehendit bona hereditatis, & tunc cessat omnis dubitatio. d.l. gerit, & l. pro herede. de acqui. hære. & l. 1. de repud. hære. & hoc superius titu. proximo latè demonstratum fuit, aut non apprehendit reliqua bona, & tunc non præsumitur adiuisse, imò magis dicitur repudiasse. d.l. recusari de acqui. hære. Et quidem iudex in propofita quæstione diligenter debet considerare conditionem personarum, qualitatem hereditatis, & quantitatem dotis, & ex variis personis, & causis potest variè constituere. l. in fundo. ff. de rei vèdic. l. 3. §. tu magis scire potes. ff. de testib. & in dubio si hæreditas sit suspecta, non est præsumendum quæquam se voluisse implicare oneribus hereditariis, ut superius diximus, eod. lib. titu. 9. de coniecturis, quæ versantur in adeunda hereditate, paulò post prin. & ita in propofita quæstione censuit Cor. in d.l. non hoc, in fin. versu. in dubio. C. vnde legit. inductus ea ratione, quòd debitores in soluendo sunt negligentes, ut experientia docet, quæ est efficax rerum magistra. c. quàm sit, & c. statutum, in princ. de elect. lib. 6. & l. legatis. §. ornaticibus, de leg. 3. & licet debitor non soluat in tempore præstituto, tamè huiusmodi negligentia potest esse citra ius & nomen hæredis, vel quia soluere non possit, ut sæpissimè contingit, vel quia tēpus habet ad deliberandum, & pendente adhuc deliberatione non inducitur repudiatio, & consequenter non est persona cui solui debeat, ut superius fuit expòsitum, & ex iis quæ fieri possunt citra ius, & nomen hæredis, aditio non inducitur vulgata, l. pro herede. §. Papinianus, de acqui. hære. & ita per hanc ipsam rationem concludit etiam Dec. in dicta l. non hoc, in fin. C. vnde legit.

Quibus verbis & coniecturis hereditas videatur repudiari.

Tit. XIII.

S V M M A R I V M.

- 1 Repudiari hereditas potest quolibet indicio voluntatis.
- 2 Repudiari hereditas non videtur his verbis, nisi hæres.
- 3 Repudiare an videatur hereditatem qui dicit, volo adire vel nolo hæres esse, & infra latè discutit.
- 4 L. nonnunquam. ff. de colla. bon. declaratur.
- 5 Repudiatio iuris quæ sit difficilis inducitur quæ querèdis.
- 6 L. quia poterat ff. ad Treb. declaratur.
- 7 L. Titius, la prima ff. de actio. emp. declaratur.
- 8 Repudiatio, quæ ex verbis concipi non potest, non debet intelligi, quòd tamen infra declaratur, nisi ex coniectura colligi possit.
- 9 Deliberata voluntas an præsumatur, cum non præcedit interrogatio.
- 10 L. filij mater. §. i. ff. ad Tertul. declaratur. & 17.
- 11 L. i. §. si nemo. ff. ad Tertul. declaratur.
- 12 Adire hereditatem videtur qui dicit, volo hæres esse.
- 13 Negativa potentius negat quàm affirmativa affirmet, & destruit quicquid inuenit, & oppositum inducit.
- 14 Nolo hæres esse, & nolo, an inter se differat, & infra.
- 15 Ioan. Bolog. in l. qui se patris. nu. 48. C. vnde lib. notatur, & infra.
- 16 Mala fides superueniens interrumpit præscriptionem.
- 18 Responso facta post terminum præstitutum intelligitur deliberata.
- 19 Repudiatio hereditatis inducitur transacto termino præstituto ad adeundum, vel repudiandum, etiam si nihil dictum fuerit.

- 20 Repudiatio ex his verbis, nolo adire, inducitur si postea tres menses lapsi fuerint.
- 21 Repudiatio inducitur his verbis, nolo amplius adire.
- 22 Repudiare videtur, qui dicit, non adibo, dico me non aditurum.
- 23 Repudiare dicitur, qui conuocatis amicis, seu testibus dixerit, sitis testes, quòd ego nolo adire.
- 24 Repudiare intelligitur, qui cum iuramento dixit, nolo adire.
- 25 Repudiare videtur, qui in scriptis dicit, nolo adire.
- 26 Repudiare videtur, qui patitur res hereditarias intercedere, quòd temperat.
- 27 Frater vel soror permittens hereditatem paternam ab altero fratre possideri, an videatur eam repudiasse.
- 28 Filius tēpore exclusus à capite vnde liberi, admittitur, capite vnde legitimi, quòd limitat.
- 29 Repudiare videtur, qui id, quòd sibi à defuncto fuerat debitum peti ab alio, quòd limitat.
- 30 Repudiare videtur, qui id, quòd debuit defuncto, alteri offert sine protestatione.
- 31 Filius, qui postquam abstinuit, res preciosiores surripuit, tenetur, ac si non abstinisset.

NUNC autem, cum dictum fuerit, ex quibus coniecturis videatur adiri hereditas, dispiciamus, quibus coniecturis videatur repudiari. Nam t̄ repudiari etiam hereditas potest, non tantum verbis, sed etiam re, & quolibet indicio voluntatis, l. recusari, de acqui. hære. & sicut nuda voluntate quis hæres efficitur, ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur, §. vi. versu. sicut autem, Insti. de hære. quali. & disse. Et si quis dixerit, renuncio hereditati, vel repudio hereditatem, dubium non est, quin intelligatur hereditas repudiata, nullum est enim maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, ut probatur in l. Labeo. §. idē Tubero. de supel. lega. & cum verbis nulla est ambiguitas. non admittitur quæstio voluntatis, l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. t̄ Ceterum si quis dixerit, non sum hæres Titij, non ideo videtur eius hereditatē repudiare. Bal. in l. potuit, n. 13. C. de iure deli. Alex. in l. qui se patris, nu. 10. C. vnde lib. Sed idem Bal. in d.l. qui se patris, n. 1. notat. per illum tex. quòd qui negat se hæredem esse, per hoc videtur repudiare hereditatem, quia hoc verbum, negat, intelligitur in potiori significatione. Verum hoc est maximè dubium, quia Glof. intelligit illum tex. quòd filius negavit se esse hæredem patris repudiando, quasi quòd simplex negatio ad repudiandum nõ sufficiat. nam hæc verba, nego me hæredem esse, commodissimè possunt intelligi etiã de eo qui deliberat, vtrum velit adire vel repudiare hereditatem, sicut quando aliquis dixit non sum hæres, quia potest intelligi, quòd adhuc velit deliberare. Et si quis dixerit, non adeo, non sequitur, ergo repudio, quia similiter potest intelligi, non adeo, quia adhuc delibero, an mihi expediat adire, ut Doc. communiter tradunt in d. l. qui se patris. t̄ Verum planè magna est disputatio, si quis dixerit, nolo adire hereditatem, an videatur statim repudiare, & similiter si quis dixerit nolo esse hæres, potest dubitari, an in perpetuum ab hereditate excludatur, quasi repudiauerit ipsam hereditatem, nam ex vtròque latere adducuntur plura iura, & argumenta, & Doct. opinionones sunt varæ, & repugnantes, & quidem Gl. i. in d. l. qui se patris. C. vnde lib. apertè sentit, quòd huiusmodi verba nõ inducunt repudiationē, idemq; tenet Gl. in l. 2. C. de iur. & fac. ignor. & ibi Bar. in l. vlt. de repud. hære. in l. si quis

quis suus. ff. de iure delib. Richar. & Barth. de Saly. in l. acutissimè. §. qui accu. non pos. Ang. Pau. Castren. & Rom. in d. l. qui se patris, idem Ang. in l. facta. §. si in danda. ff. ad Treb. & hanc opinionem magis probat Dec. in d. l. qui se patris, nu. 17. ver. sed prædictis non obstantibus, & ibi Cur. iun. nu. 17. dicit, hanc opinionem communem esse, & infra disputando videtur titubare. sed Mod. Bono. nu. 46. in fi. dicunt communem, & nu. 50. in fi. dicunt communem esse, verã, & necessariam.

4 Et t̄ primùm quidem adducitur l. nonnunquam. ff. de colla. bono. vbi dicitur, filium emancipatum, qui de bonis conferendis cauere fratribus noluit, audiendum postea esse, si vellet oblata cautione beneficiũ bonorũ possessionis exercere, & si quis dixerit, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conseruare noluit, respondet Iuriconsultus, benigniorem esse diuersam sententiã, maximè cum de bonis parentis inter fratres disputetur. Vnde apparet, quòd hoc verbum, nolle, iunctum cum infinitiuo, recipit mutationem voluntatis: igitur si quis dixerit, nolo adire, poterit postea mutata voluntate adire, & illa dictio, maximè, explicat idem esse, etiam si agatur de hereditate extranei.

Sed Alexã. in d. l. qui se patris, sub nu. 5. respondet primò, quòd loquitur in eo qui dixit, nolo conferre, nam per hoc non intelligitur repudiare: sed aliud videtur, cum quis dixit, nolo adire. Secundò respõ. let quòd ibi inducitur repudiatio, & hoc dicit esse speciale in hereditate ascendentiũ, ut descendens possit vsque ad annum talem repudiationem reuocare, iuxta l. filij. §. j. ff. ad Tertul. Nec obstat dictio, maximè, quia implicat idem esse in hereditate aui vel aliorum ascendentiũ, & hunc textum aliter etiã intelligit, & declarat Ias. in d. l. qui se patris, num. 41. & aliter Curt. iun. nu. 29.

Secundò adducitur l. Celsus. §. vlti. cum l. seq. ff. de recep. arbi. vbi qui noluit accipere, quod arbiter dari iussit, potest postea accipere, ergo similimodo qui dixit, nolo adire, potest mutata voluntate adire.

5 Respondet Alexã. quòd t̄ difficilior inducitur repudiatio iuris iam quæ sit, de quo ibi agitur, quàm inducitur repudiatio iuris quæ redi, de quo nos loquimur. nam ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris ante aditam hereditatem. l. pretia rerum. ff. ad l. fal. quem tex. dicit esse singularē Bal. in l. 2. C. de iur. & fact. igno. & hoc est ordinarium, ut multò facilius tollatur ius quærendũ, quàm ius quæ sit. l. vlti. C. de acqui. pos. Secundò etiam dici potest, quòd ibi Iuriconsultus ita loquitur, quòd quis noluit accipere: sed ex hoc non inferitur, quòd si quis dixerit, nolo adire, possit rursus mutare voluntatem, quia cum quis semel fuerit ex sua voluntate exclusus ab hereditate, non potest amplius admitti. §. vlti. versu. sicut. de repud. hære. di.

6 Respondet t̄ Alex. quòd in d. l. quia poterat nihil de repudiatione dicitur, sed ego considero, quòd immò ille tex. præsupponit, his verbis, nolo adire hereditatē, significari repudiationē. dum dicit, quia poterat fieri, ut hæres institutus nollet adire hereditatē. Nõ obstat tex. in d. §. si patronus, quia, ut Ale. respõ. det, ibi hæres institutus nõ dixit, nolo adire, sed dicebat, suspectam esse hereditatem, & ideo non dicitur repudiasse, vnde adhuc sua sponte p̄t adire, ut quartam detrahat. Præterea subiungit etiam Alex. quòd licet esset inducta repudiatio, speciale sit in patrono, ut mutata voluntate possit rursus sua sp̄te adire, ne perdat quartam, quæ intelligitur esse, quasi æs alienum, ut Glof. ibidem adnotauit in verbo, mutata, &

hoc est intelligendum, dūmodo patronus mutet voluntatem, antequam sit coactus adire, nam postquam coactus adiuisset, non posset mutare voluntatem. l. si eius. §. vlt. eod. tit. & ita intelligit, & declarat Imo. ibi, & in d. l. quia poterat, & Alexã. sequitur.

7 Quarto t̄ adducitur textus in l. Titius, la prima, in prin. ff. de actio. empt. & vèdi. vbi si legatarius dixit, fideicommissum nolle ad se pertinere, non intelligitur propterea repudiare, nisi etiam ipsum hæredem à sua petitione liberauit, igitur pari ratione si quis dixerit, nolo adire hereditatem, nõ intelligitur eam repudiare.

Respondet Alex. quòd Gl. j. ibi intelligit illud verbum, noluisse, id est, voluisse, quia legatarius non agnouit legatum, nõ tamen repudiavit. Hoc amplius Fulg. in ea d. l. dicit, ut Alex. refert, quòd vbi per illa verba, fuit renunciatum legato, aliàs enim si non fuisset renunciatum, Iuriconsultus non proposuisset illos seruos factos esse liberos hæredis. Neque illud refragatur, quòd text. subiungit post illa verba, cum noluisse fideicommissum ad se pertinere, nec tamè heredem à sua petitione liberasset, quia Iuriconsultus sensit, dubium fuisse, an vltra renunciationem legati fuerit necesse, quòd legatarius liberaret hæredē per pactum de non petendo, vel actione ex testamento, & hæc dubitationem Iuriconsultus voluit amputare, quòd hoc non fuerit necessarium.

8 Quintò t̄ ex mente Saly. in d. l. qui se patris, col. 3. adducitur hæc ratio, nam hæc verba, nolo adire, necessariò non significant repudiationem, non enim sequitur, nolo esse hæres, ergo repudio, & similiter non sequitur, nolo adire, ergo repudio, quia potest esse, quòd adhuc velim deliberare, igitur repudiatio, quæ ex verbis non colligitur, non debet intelligi, confirmat Dec. dicens, hoc fundamentum, quò maximè nititur Saly. esse firmissimum. nam aditio non inducitur, nisi ex eo actu, qui fieri non possit citra ius, & nomen hæredis, l. pro herede. in princ. & §. Papinianus, de acqui. hære. igitur pari ratione nec repudiatio debet induci, nisi necessariò inferatur, quia multò minus præsumitur. l. cum de indebito. ff. de prob. ca. super. de renunc. Item quia hæc verba, nolo adire, magis significat cessare voluntatem adeundi, quàm adesse voluntatem repudiandi, nec enim cessatio voluntatis inducit repudiationē, sicuti non inducit reuocationem. c. si delegatus. de offic. deleg. lib. 6. Bart. in l. & quia, col. vlt. de iurif. om. iud.

Sed Ias. in d. l. qui se patris, nu. 41. in ver. nõ obstat, si subtiliter respondet, quòd immò hæc verba, nolo adire, necessariò inducunt repudiationem per iura, quæ postea deducemus, non quidem, ut dicit, ex propria significatione grammaticali, quia conuenienter etiam deliberanti, sed ex præsumptione iuris secundũ Cy. Alber. & Fulg. & ita ipse indubitatè concludit, & quidem satis aperta videtur declaratio voluntatis, cum quis dicit, nolo adire, nolo hæres esse. ut ex subiectis iuribus & rationibus apparebit.

9 Neque t̄ etiam videtur ob stare, quòd Cur. iun. nu. 37. sustinendo communem sententiam dicit, quòd vbi in aliqua materia requiritur volũtas deliberata, in dubio sola expressio voluntatis non præsumatur esse deliberata, ut tradunt cõmuniter Mod. in Rubr. de verb. obl. declarando, cur inuenta sit stipulatio, & dicunt, quòd pactum nudum ideo nõ producit obligationem, quia non præsumitur deliberatum, prout stipulatio in qua procedit interrogatio. Quia illud procedit, cum agitur ut quis obligetur: sed in propofita cum dicimus induci repudiationem, hoc agitur,

vt quis non obligetur. Præterea si hoc esset verum, sequeretur, quod si quis simpliciter diceret, adeo hæreditatem, vel repudio, non posset dici voluntas delibata, quia nulla præcessit interrogatio, quod est falsum & ridiculum dicere, & ex his apparet, fundamenta communis opin. non posse subsistere.

Contrariam verò sententiam, quod hæc verba, nolo adire hæreditatem, inducât repudiationem, sensit Gl.in l.vlt. de repu. hære. & sequitur Pet. & Cyn. in l. 2. C. de iur. & sic. ignor. & ibi Bal. Iaco. de Aren. Cyn. & Ray. & Fulg. in d.l. qui se patris, vbi etiã Alex. qui latè discussit, distinguendo tamen sequitur, nu. 5. & infra, & Ias. nu. 41. post longam disputationem, remota prorsus omni distinctione, ita etiam concludit, dicens, hanc esse veram sententiam in puncto iuris, & infinitis iuribus fundatam, & pro alia opinione nullã legem vrgere, item Cur. iun. licet nesciat stare loco, tamen nu. 37. in puncto iuris hanc opinionem sequitur: & similiter si quis dixerit, nolo esse hæres Titij, intelligitur repudiare eius hereditatem, vt post alios quos latè refert, consiluit Corn. in cons. 310. num. 5. versic. nam per huiusmodi verba, vol. 3.

10 Adducitur t̄ in primis tex. in l. filij mater. §. 1. ff. ad Tertul. vbi filius, qui dixit, se nolle adire hereditatem matris, potest intra annum mutata voluntate adire, antequam consanguineus, vel agnatus adierit. Nam si consanguineus, vel agnatus potest illicò adire, antequam fuerit annus præteritus, certè sequitur, quod ipse filius videatur repudiasse hæreditatē. & ipso iure per repudiationem sit exclusus, l. 1. §. quib. ff. de successio. edic. Quare ille text. indubitatè præsupponit, quod filius, qui dixit, se nolle adire, intelligitur repudiasse, tametsi liceat ei intra annum mutare voluntatem, si consanguineus vel agnatus non adierit, quia verba legis sunt extensiuã, dum dicunt, si nemo filiorum volet hereditatem suscipere, vt ille tex. expressit & nisi illa vera esset repudiatio, sequens in gradu non posset admitti, l. 4. de acq. hære. & l. 2. §. si mater, il. 1. ff. ad Tertul. item si illa vera nõ esset repudiatio, nulli dubium esset, quin filius posset adire etiam post annum, l. licet. C. de iur. delib. Atqui lex debet intelligi in casu dubio, immò magis dubio. l. Domitius Labeo. ff. de testa. l. quod Labeo. ff. de Carb. edic. l. 1. in fi. ad munic. ergo debet intelligi vera repudiatio.

Respondetur ad istum tex. plurib. modis, vt Alex. refert, & Io. Bolog. n. 47. vers. & pro ista opinione, & quidè Dec. sub. nu. 17. vult, quod filius dixerit, se nolle adire repudiando hereditatem, quia præsupponit eum repudiasse, & iuriconsultus quærit solum de effectu ipsius repudiationis. Sed potest dici, quod Iuriconsultus facile potuisset dicere, quod filius repudiavit hereditatem, & ideò vtitur verbis, ex quibus satis apertè colligitur intellectus repudiationis, & supplere hoc verbum, repudiando, nihil aliud est, quàm diuinare, & violare text. & notare Iuriconsultũ, quod verbis congruis vsus non fuerit, & hac quidem ratione aliã quoq; solutiones possunt subuerti, & Alex. eas in specie reiecit. Neque officit, quod hoc solum per argumentum à contrario sensu colligi possit, vt scribit Cur. iun. 29. vers. quartò, quia negari nõ potest, quin consanguineus, vel agnatus possit adire, nam alioquin plusquam inepta esset illa formula loquendi qua vtitur Iuriconsultus, dum dicit, filium intra annum posse adire, antequam consanguineus, vel agnatus adierit, si ipse consanguineus, vel agnatus adire non possit, nec Iuriconsultus temerè debet reprehendi.

11 Secundo t̄ adducitur l. 1. §. nemo. ff. ad Tertul. vbi

hæc verba legis, si nemo filiorum volet ad se hereditatē pertinere, hoc significant, si omnes filij repudiauerint hereditatem, ergo simili modo, si quis dixerit se nolle adire hereditatem, vel nolle ad se hereditatē pertinere, intelligitur repudiare. Nec obest quod illa sint verba legis, quia hoc solum quæritur, an ex his verbis repudiatio concipi possit, quod similiter probatur ex l. 1. §. qui semel, & §. quibus. ff. de successio. edit. vbi dicitur, cum qui noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, & si tempora largiantur, vbi enim noluit, iam cepit ad alios pertinere, idemq; colligitur ex l. nolle adire, cum Gloss. de acq. hære. vbi nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire, & Gl. intelligit, eum nõ posse repudiare, qui non potest adire, iuxta l. is potest, eo. tit. & simili modo probat tex. cum Gl. in l. si is qui. in prin. ff. de inoffi. testa. & in l. proinde. §. 1. ff. si cert. pet. & in l. si quis ira hæres instituat, si legitimus, circa fi. tituli. ff. de hære. instit. & in l. si res aliena. §. 1. ff. ad Treb. & in l. in plurium. §. vlt. de acq. hære. in quibus omnib. hoc verbum, nolit, habet intellectum repudiationis.

12 Tertio adducitur, nam si quis dixerit, t̄ volo hæres esse, intelligitur adire hereditatem. l. nam dubitari, in fin. ff. de hære. instit. & nos superius diximus eo. lib. tit. 11. quibus verbis videatur quis adire hereditatem, in versiculo, quamuis autem, ergo simili modo per contrarium, si quis dixerit, nolo hæres esse, intelligitur repudiare. §. vlti. versiculo, sicut autem. Instit. de hære. quali. & differet. & similiter si quis dixerit, nolo adire, quia tantundem valet, ac si dixerit, nolo hæres esse, & aditio, & repudiatio iisdem regulis consistunt: vtraq; enim supponendo facultatem ad eundem, pendet ex sola voluntate. l. is potest, & l. pro hære de, in l. gerit, & l. recusari, de acquir. hæred. & licet si quis dixerit, volo adire, intelligatur protinus adiuuise nisi, ex aliis coniecturis id comprobetur, vt diximus, eod. titu. quibus verbis videatur quis adire hereditatem, in principio: tamen illud habet eam rationem, quia actus aditionis porrigitur in futurum, vt significat illud verbum, volo, iunctum cum infinitiuo, hoc autem in proposito nos in contrarium trahit, cum quis dixit, nolo adire hereditatem, quia hoc significat, quod neq; in tempore præsentis, neq; in futurum velit adire, ergo intelligitur repudiare, & ita negatiua potentius negat, quàm affirmatiua affirmet. Gl. in l. hoc genus, de con. & demonst. & ibi notat Glo. & alij, maxime Imol. & Gl. in c. cum dilectus de consue. & Dec. in cons. 3. nu. 4. Crau. in cons. 294. nu. 6. & natura negatiuã ea est, vt destruat quicquid inueniat, & oppositum indicat, Signo. de Homod. in cons. 34. & similiter Natta in cons. 469. nume. 14. dicit quod negatiua destruit omne quod sibi obstat. Vnde non est mirum si hæc oratio negatiua nolo adire, destruat in totum aditionem & indicat repudiationem.

13 In hoc autem articulo Alexand. in d.l. qui se patris nu. 5. sic distinguendo concordat opiniones aut quis dixit nolo adire vel nolo hæres esse, & tunc intelligitur repudiare, vt ex iis quæ diximus apparet: aut verò dixit, non volo adire, vel non volo hæres esse, & tunc non intelligitur repudiare, quia non velle est medium inter velle, & nolle. l. iam dubitari, & ibi Bart. hoc sensit. ff. de hæred. instit. & l. 1. §. scientiam, cum ibi notat. ff. de tribut. Sed Ioan. Bolognet. in d.l. qui se patris, nu. 48. dicit Alexand. quæiuocass, quia non velle plus continet, quàm nolle. nam in verbo, non velle, continetur nolle, & quid plus, adducit Gl. in l. 3. §.

14 In hoc autem articulo Alexand. in d.l. qui se patris nu. 5. sic distinguendo concordat opiniones aut quis dixit nolo adire vel nolo hæres esse, & tunc intelligitur repudiare, vt ex iis quæ diximus apparet: aut verò dixit, non volo adire, vel non volo hæres esse, & tunc non intelligitur repudiare, quia non velle est medium inter velle, & nolle. l. iam dubitari, & ibi Bart. hoc sensit. ff. de hæred. instit. & l. 1. §. scientiam, cum ibi notat. ff. de tribut. Sed Ioan. Bolognet. in d.l. qui se patris, nu. 48. dicit Alexand. quæiuocass, quia non velle plus continet, quàm nolle. nam in verbo, non velle, continetur nolle, & quid plus, adducit Gl. in l. 3. §.

13. §. genera. ff. de acq. pos. quæ quidem vult, plus esse dicere. non bona fides, quàm mala fides, quia in bona fide continetur mala fides, atque eo amplius titubatio, & reddit hanc rationem, quod mala fides est contrarium, medium autem datur inter bonam fidem & malam fidem, quod est titubatio, sed non bona fides est contradictorium, & non datur medium, quia continet contrarium, & ipsum medium, idem ergo dicendum est secundum eum de hoc verbo, non velle, quia continet suum contrarium, quod est nolle, & medium, quia est contradictorium, quod inducitur per negationem appositam verbo, vt notatur in l. si is qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub.

15 Ego t̄ verò magis puto recentiores, quam ipsum Alex. lapsos esse. nã plus quidem est dicere, nõ bona fides, quàm mala fides, non quod in non bona fide comprehendatur positiuè mala fides: sed quia sunt aliqui, qui non habent malã fidem, sed tamen non habent etiã bonam fidẽ, quia titubant animo, quod est mediũ inter bonam & malã fidem, & hoc sensit Glo. in d.l. 3. §. genera, in verbo, nõ bona fides. ff. de ac. pos. si ad illum tex. referatur, vt debet referri. Et hoc quidem ad sensum patet. nã valet huiusmodi consequentia, is habet malam fidem, ergo non habet bonã fidẽ, vel etiam habet non bonam fidem. Sed huiusmodi consequentia non valet, iste non habet bonam fidẽ, ergo habet malã fidem, quia potest dubitare, an dominus sit, & hæc dubitatio est medium inter bonã & malam fidẽ. & per hanc rationem Gl. prædicta dicit, quod nõ bona fide possidere, plus significat, quàm si diceret, mala fide, nã continet etiam cum qui dubitat, vtrum res ipsa, quã possidet, sit sua, vel aliena, qui quidem nec bonã nec malam fidem habet, & ita Gl. expressit, quod malam fidem non habet. Vnde Gl. intelligit, quod plus continet respectu dispositionis, nam ille tex. ita distinguit, potest diuidi possessionis genus in duas species, vt possideatur bona fide, aut non bona fide: & hæc diuisio, vt Gl. intelligit, & rectè plus continet, quàm si Iuriconsultus dixisset, vt possideatur bona fide, aut mala fide, quia titubans sub hac ipsa diuisione non contineretur, sed illa diuisio, quæ fuit expressa, cõpletur etiam titubantem, verum planè ex hoc nõ sequitur, quod ille, qui possidet non bona fide protinus dicatur mala etiam fide, possidere, imò tantum abest, vt dubitans, qui dicitur habere non bonam fidẽ, intelligatur malæ fidei possessor, vt magis dicitur esse possessor bonæ fidei, vt explicat Ias. in d.l. iij. §. genera, sub nu. 16. de acq. pos.

16 Nam & superueniens mala fides ex iure Pontificio interrumpit præscriptionem. c. vigilianti, & c. vlti. de præsc. c. possessor malæ fidei, de reg. iur. lib. 6. Sed titubatio quæ postea incidit, inspecto etiam iure canonico, non impedit cursum præscriptionis, Bart. in l. naturaliter, nu. 8. ad fi. & 9. de vfuc. & Ias. in d.l. iij. §. genera, sub nu. 16. & 19. & in §. ex pluribus, nume. 8. & in specie Bal. in cõsi. 298. hæc materia, nu. 9. in fi. vo. j. dicit, quod in materia præscriptionis semper dubitans interpretatur esse bonæ fidei possessor, quia æquiparatur ei qui ignorat, rem esse alienam. l. manifestissimi. §. sin autem dubius. C. de furtis. Illud tamen applicandum est, à principio necessariam esse bonã fidem positiuè, vt vsucapio seu præscriptio incipiat. c. j. de præsc. lib. 6. Bar. in d.l. naturaliter, in princ. de vfuc. & plerique alij, quos refert & sequitur Soc. iun. in cons. 69. n. 53. vol. j. & hanc cõmunionem opinionem Ruy. proficitur in cons. 111. nu. 8. volu. 1. quam etiam sequitur in cons. 150. nu. 14. vol. 4. Ex his autem, vt eo vnde digressi sumus, reuertamur, ni fallor, cõuin-

citur error recentiorum, qui dicunt, plus esse, non velle, quàm nolle, quia non velle significat solum defectum voluntatis: sed nolle non solum significat defectum voluntatis, sed denotat etiam cõtrariam voluntatem: & quod velle aut nolle sint repugnantia & opposita probatur ex l. eius est nolle, de regul. iur. & ideò Moderni violant text. in d.l. iam dubitari. ff. de hære. instit. in illis verbis, si noluerit esse hæres. cum exponunt, si non voluerit, quia verbum, noluerit, magis significat repudiationem, quàm illud verbum, non voluerit: igitur distinctio Alexandri rationabilis videtur. Sed tamè ego animaduertit, quod illa distinctio in vulgari sermone non inuenitur, quia nos solum dicimus, Io voglio, & non voglio. Vnde si quis dixerit, io non voglio accetar l'heredita, nõ videtur hereditatem repudiare, quia potest intelligi, quod solum deficiat animus, sed cesset voluntas acquirendi, sed exprimitur voluntas repudiandi ipsam hereditatem, quoniã hoc potest intelligi fuisse dictum animo deliberandi. Verum planè etiam si quis latinè dixerit, nolo adire, cõmodissimè potest intelligi, hoc dictũ esse animo deliberandi, non autem repudiandi: & hæc sententia iure defendi potest.

17 Neque t̄ obstat tex. in d.l. filij mater. §. 1. ff. ad Tert. quia potest intelligi secundum Imol. in d.l. gerit, de acq. hære. quod illa verba fuerint prolata animo deliberato, & quod sit speciale in hereditate matris, vt intra annum adhuc possit mutare voluntatem, si proximus agnatus non adierit, vt ille text. loquitur. Et quamuis Alex. dixerit, hanc esse diuinationem, tamen hoc ille tex. necessariò præsupponit, non enim in dubium reuocat repudiationem, sed hoc solum quærit, an possit mutare voluntatem.

Similiter potest responderi ad alia iura, in quib. verbum noluit, habet intellectum repudiationis, quia in iis præsupponitur, id deliberatè fuisse pronunciatum, alioquin si titubanti animo esset dictum, non posset inducere repudiationem. sed cum aliquid quæritur, præsupponitur, quod omnia alia necessaria concurrant, eo duntaxat excepto, de quo quæritur. l. qui testamento 2. in principio. ff. de testam. & l. Titius. ff. de obsequ. patro. præstan. c. cum nunciis, de testib. Atqui animus deliberatus ad repudiationem requiritur, ergo talis animus præsupponitur, & ita intelligendus est tex. in §. vlt. vers. sicut autem, inst. de hære. qualita. & differ. ibi, & quolibet iudicio voluntatis.

Neque etiam obstat tertium fundamentum, quod si aliquis dixerit, volo esse hæres, intelligitur adire. Quia hæc verba non possunt intelligi sine aditione, quæ vtrique est necessaria ad hoc, vt quis hæres fiat, d. l. pro hære. & d. l. gerit, de acq. hære. Sed cum aliquis dixit, nolo esse hæres, vel nolo adire, hæc verba possunt intelligi abnegatiuè citra intellectum repudiationis, nisi animo deliberato hoc ita quis pronunciauerit, vt voluerit omninò repudiare hereditatem, id quod debet saltem constare ex aliquibus cõiecturis. In omnibus enim casibus, in quibus apparet, huiusmodi verba fuisse deliberatè pronunciatã, statim inducitur irreuocabilis repudiatio, vt ex verbis & mente Romani dixit Alexander in dicta l. qui se patris, numero sexto, in fin.

Et prima quidem coniectura illa est, si terminus fuerit alicui præstitutus ad respondendũ, tunc enim deliberatè intelligitur respondere, & ideò si dixerit, se nolle adire, intelligitur repudiare hereditatem, ne alioquin responsio videatur obscura, & incerta, argum. l. de ætate. §. nihil de interrogato. actio. & hoc

ita intelligit Ang. in d.l. qui se patris, num. 3. in fi. C. unde lib. & Alex. ibidem sequitur, nu. 6. per tex. in l. et si alio, in versi. planè. & ibi Bart. nota. in l. omnes. vbi idem etiam Bar. nota. ff. ad Trebe. idemque Bar. plenius scribit, & Pau. Cast. in l. si quis suus. ff. de iure deli. & in d.l. filij mater. §. i. ff. ad Tert. & Soc. sen. tradit. in consil. 45. nu. 1. vol. 4. Et licet hæc iura non loquantur de repudiatione, & ad propositum non possint induci, vt declarat Bal. in l. vlt. §. cum igitur, num. 2. in fi. C. de iure delib. & Alex. in l. recusare. §. si quis alio, nu. 11. ff. ad Trebe. vbi coniunctim legit, d. versiculum planè, tamen Bar. sic sensu, quod sicut ex his verbis, dico hereditatem mihi non expedire, vel suspectam esse, inducitur repudiatio, si fuerint dicta post terminum datum ad respondendum, pari ratione intelligitur quis repudiare, si post terminum dixerit, nolo adire, quia deliberatè intelligitur respondere & ita intelligit & declarat Ias. in d.l. qui se patris, nu. 41. versic. sed tu aduerte, & hanc coniecturam Dec. etiam sequitur ibidem. nu. 18. qui adducit etiam Bal. in l. in fin. de falsa. caus. adie. lega. inquit, quod si facta sit mihi positio in iure, quod ego sum hæres, & ego respondeo, quod non credo, videor repudiare, quia in iudiciis debeo certum reddere aduersarium, & sequitur Are. in l. gerit. col. 4. ver. & aduerte, de ac. hæ. Igitur multò fortius, si quis post terminum præstitutum dixerit, nolo adire, intelligitur repudiare.

19 Item Pau. Castre. in d.l. qui se patris, nu. 2. scribit, quod etiam si esset assignatus terminus ad eundem vel repudiandum, ex his verbis, nolo adire, esset induta repudiatio. sed Dec. d. nu. 18. animaduertit, quod tunc transacto termino, sine verbis intelligitur quis repudiare, & licet ipse nihil alleget, tamen facit text. in l. pen. ff. de iure delib. & Gl. est notab. in l. quadiu, la prima, & in l. quamdiu, institut. de acquir. hæred. & Alex. tradit in consil. 4. nu. 14. vers. & ad abundantem caute, vol. 2.

20 Secunda est coniectura, quando post hæc verba, nolo adire hereditatē, ipsi fuerint tres menses, quia tunc intelligitur quis repudiasse. Pau. Cast. in d.l. qui se patris, nu. 2. per l. vlt. §. similique modo. C. de iure delib. vbi Bar. idem scribit sub §. cum igitur, num. 1. idemque Bar. tradit in l. si quis suus, num. 8. ff. eo. ti. idemque Cast. sequitur in d.l. vlt. §. cum igitur, nu. 9. C. de iure deli. verum Dec. in d.l. qui se patris, nu. 18. in vers. 2. limitatur, considerat, quod ille tex. in d. §. si milique modo, non probat, quia non loquitur de repudiatione tacita, sed expressa, cum quis nō titubanti animo respondendam esse credidit hereditatem. Potest tamen dici, quod cum hæc verba, nolo adire, sint ambigua, per spatium trium mensium intelligatur is, qui ea protulerit, prorsus exclusus, quia verisimile est, quod si non habuisset animū repudiandi, sed ad eundem, intra tres menses fecisset inuentarium, quod spatium temporis fuit à lege præstitutum, vt in illo textu continetur, vnde lapsus trium mensium cum verbis supra dictis inducit tacitam repudiationē, & ita intelligit Pau. Cast. in d. §. cum igitur, nu. 9.

21 Tertia coniectura est, cum quis dixerit, nolo amplius adire, nam hæc verba sine dubio inducunt repudiationem, quia videntur animo deliberato pronūciata, vt tradit Saly. in d.l. qui se patris, nu. 11. vers. fin autē dixisset, & in l. postquā liti. nu. 14. vers. quæro modo. C. de pact. per Gl. ibi, Et licet Io. Bol. in d. l. qui se patris, nu. 54. dixerit, hæc verba adhuc posse intelligi de præsentī, quod scilicet nūc nō vult adire, sed ex hoc necessariò nō inferatur repudiatio, tamen illa dictio, amplius, cōiuncta cū hoc verbo, nolo ha-

bet etiam tractum futuri temporis. l. amplius nō perem rat. haberi, & hanc opinionem sequitur Ias. in d. l. qui se patris, nu. 41. in versi. 3. limitatur, & Dec. nu. 18. in versi. 3. fallit.

22 Quarta est coniectura, quam tradit etiam Saly. in d.l. qui se patris, nu. 12. si quis dixerit, non adibo, vel se non aditurum, quia futurū etiam tempus complectitur, & ideo intelligitur sine dubio repudiare. l. vnus, in illis verbis, negat se aditurum, ex quib. cau. in pos. eatur, & in l. 1. de curat. bon. da. & licet possit secundum Dec. in d.l. qui se patris, nu. 18. respondere, in d.l. vnus, cōstabat de repudiatione, & in d.l. 1. terminus fuerat præstitutus, tamē si illa verba nō satis exprimerent repudiationē, faciliè Iurisconsultus potuisset vt alia formula loquēdi, ex qua etiam repudiatio posset intelligi. Et quamuis Ias. etiam in d.l. qui se patris, nu. 41. vers. 4. mirabiliter, dixerit nullam esse differentiam inter verba præsentis temporis, & futuri, per l. si is, qui in prin. ff. de inof. test. & in l. si maritus. 2. §. si negauerint. ff. de adul. quia ipse intelligit in vtranque casum repudiatam esse hereditatem, licet Bolog. nu. 56. qui Ias. sequitur, & eius mentem non percepit, contrariū dixerit, quod neutro casu intelligatur repudiatio. Sed tamē, quicquid ipsi dixerint & senserint, ex verbis futuri temporis negatiuè prolatis magis clarè demonstratur animus repudiantis, quia vt inquit Saly. substantia aditionis negatur pro omni tempore tam præsentī, quam futuro, nā cum quis ita loquitur ego dico, me nō aditurum, vel, non adibo, ostendit se non esse aditurum, etiam in tempore futuro, vnde necessariò sequitur repudiatio, sed cum quis dicit, non adeo, vel nolo adire, potest intelligi, vt superius dictum est, quod adhuc velit deliberare, item plus est dicere, nō adibo, vel profiteor, me non aditurum, quam dicere, repudiabo, vel profiteor me repudiaturum, quia in hoc casu nondum intelligitur repudiasse, & ideo posset mutare voluntatē: aliud est in superiore casu, cum dixit, nō adibo, vel, profiteor me non esse aditurum, quia cum quis destinauerit, & declarauerit hanc suā voluntatē nō ad eundem, ab hereditate statim repellitur, d. §. vl. vers. sicut autē. Inft. de hæ. qual. & disse. cum conco. & hæc sanè debent intelligi, nisi quis fortè iam adiuisset hereditatem, quia tunc non posset eam amplius repudiare, vt notissimi iuris est.

23 Quinta etiā coniectura potest adduci, cum quis conuocatis amicis, seu testibus dixerit, si is testes, quod ego nolo adire hereditatem mihi delatā, quia intelligitur constanti & deliberato animo hoc dixisse, arg. l. diuus, ff. de mil. test. & §. planè. Inft. eo. ti. & l. Pamphilo, §. propositum, de legat. 3. nam simili modo per contrariū diximus supra eo. li. ti. 11. quib. verbis videatur quis adire hereditatem, in versi. 3. idem Bart. quod si quis conuocatis amicis & testib. dixerit, ego volo adire hereditatem, statim intelligitur adiuisset: ergo pari ratione si dixerit, nolo adire, intelligitur statim repudiasse.

24 Sexta est coniectura, si quis cum iuramento dixerit, nolo adire hereditatem, nam intelligitur repudiare, quia præsumitur iurasse animo deliberato, cum quis non accedat ad iurandum sine magna deliberatione, vt dicunt Ant. & Ab. per illū tex. in c. ex rescripto, de iure iur. & Ro. in l. si verò. num. 60. ff. sol. mat. Cur. sen. in Aut. sacramēta puerū, nu. 32. si adu. vendit. Ias. in l. in repudianda, vers. 2. lim. de acqu. hære. Cur. iun. in d.l. qui se patris, nu. 38. vers. potest etiam aliter limitari, C. vnde lib.

25 Septima est coniectura, si quis in scriptis ita dixe-

rit, nolo adire hereditatem, quia præsumitur deliberatè scriptum esse arg. l. 2. de sent. ex breui. recit. Bar. in l. gerit, nu. 18. de acq. hæ. Soc. sen. in consil. 45. nu. 1. vol. 4.

Expositum est, ex quibus verbis concipi possit, quod quis voluerit repudiare hereditatem: tunc in planè etiam sine verbis ex coniecturis potest colligi animus repudiandi. d.l. recusari, de acq. her. veluti, vt Iac. de Are. intelligit, si quis patiat res hereditarias intercidere, quem intellectū sequitur Bar. in l. gerit, nu. 28. de acq. hæ. & Soc. sen. in consil. 45. nu. 2. vol. 4. quod sanè debet intelligi, nisi quis patiatur interire rem aliquam modicæ utilitatis, quia ex hoc non creditur quis repudiare, sed ita demum videtur repudiare, si res sit magnæ æstimationis, vt declarat Are. in d.l. recusari, paulò post prin.

Item notant Bar. Ange. & Imo. nu. 2. in d.l. recusari, quod si soror permittit à fratribus suis paternam hereditatem possideri, & si aliqua re indigebat ab eis tanquā exclusa petebat, ex hoc elicitur coniectura, quod videatur repudiasse, arg. l. Procula, ff. de probat. & sequitur Soc. sen. in consil. 45. nu. 3. vol. 4. quod tamen Imo. num. 2. intelligit, nisi in iure errauerit, per l. Clodius, de acq. hæ. Aliud est etiam, vt idem Imo. subiunxit, si ipsa soror diu tacuerit, & passa fuerit fratres suos possidere, & cum eis nullam computauerit rationem, nam huiusmodi diuturnum silentium non sufficit ad inducendam repudiationē. l. licet, C. de iure deli. & hoc etiam dicit fuisse ex mente Bar. & hæc Alex. etiam sequitur in consil. 88. num. 2. volum. 2. scribit etiam Ang. in consil. 318. nu. 3. quod qui potest agnoscere hereditatem patiēdo alium possidere, inclinatur potius ad repudiationem, quod apparet inquit, quia decurso tempore longissimo à potestate ad eundem excluditur, per d.l. licet. C. de iure delib. vbi tamen Bar. & Pau. dicunt quod si duo sunt fratres, & alter quasi solus dominus possideat longo tempore bona paterna, altero sciente, & patiente, nō ideo is censetur repudiasse hereditatē, & ideo à successione non repellitur, quod sequitur Cor. in consil. 202. nu. 16. vol. 2. Nā vt quis excludatur, sanè requiritur spatium longissimi temporis, hoc est annorum triginta, per d.l. licet, Rom. in consil. 149. nu. 1. & hæc est communis Doctorum sententia, vt Cor. attestatur in consil. 99. nu. 3. vol. 3. & in consil. 305. nu. 6. eo. vol. vbi etiam dicit, hoc in decisuis tanquam indubitatum esse recipiendum, & quāplurimos alios adducit Gl. ibi, qui etiam communem profiteatur in conclusione 8. nu. 1. de præ. lib. 5. Quinetiam notandum est, quod si filius fuerit exclusus per triginta annos ex capite, vnde liberi rursus poterūt admitti intra spatium aliorum 30. annorū, ex capite vnde legitimi, per l. 1. §. sed videndum, ff. de succ. edic. nam licuti se habet annus, de quo ille tex. loquitur, de iure prætorio, sic se habet anni triginta de iure ciuili, & ita Bar. consuluit in consil. 129. quidam habens uxorem, nu. 3. & sequitur Bal. Ang. & Paul. Cast. & Alex. in l. quadiu. la prima, de acq. hæ. idem Alex. in consil. 89. nu. 4. vol. 2. & in seq. cōf. 90. nu. 3. & Cor. in consil. 70. nu. 8. vol. 4. vbi dicit se legendo idem tenuisse, & ab aliorum obiectis defendit, & secundum hanc sententiā tanquam magis communem, & magis æquā sapius se cōsuluisse, quam etiam opinionem sequitur Roy. in consil. 24. nu. 1. vol. 1. & in consil. 13. nu. 5. circa fin. vol. 3. & in consil. 162. nu. 8. eod. vol. & Soc. iun. dicens magis communem in consil. 14. nu. 7. vol. 3. Sed hæc opinio sanè debet intelligi, vt procedat, non extantibus aliis filiis, quibus ex capite filiationis heredi-

tas deferatur: nam si extent, per ius accrescendi eos impediunt, qui tanquam legitimi volunt succedere. Gl. est sing. & communiter recepta in d.l. §. sed videndum, ff. de succ. edic. Ang. in consil. 241. ver. nec obstat si dicatur, Saly. in l. si emancipata, C. de iur. & fact. igno. Aret. in l. 3. col. vlt. de acq. hæ. Corn. in consil. 16. nu. 2. ver. his tamen non obstantibus, vol. 3. Soc. sen. in consil. 63. nu. 6. vers. nec dicat aliquis, vol. j. & Soc. iun. qui prædictam Gl. dicit singularem, & communiter receptam in consil. 19. n. 12. vol. j. Idemque scribit Tiraq. in tract. de retract. conuentio. §. ja in Glo. vnica. nu. 64.

Illud t̄ verò in dubium nō venit, quin ille qui potest esse hæres, & ab alio petierit id quod sibi à defuncto fuerit debitū, ex hoc videtur repudiare eius hereditatem, nisi protestetur, quod non intendit repudiare, vel nisi incertus sit, an possit esse hæres, vt declarat Bal. per Gl. nor. in l. vt debitum, C. de her. vel actio. vend. idemque tradit Pau. Cast. in l. debito, ad fi. C. de pact. vbi declarando Gl. in d.l. vt debitam, distinguit, quod aut hæres ignorabat hereditatem sibi delatam, & tunc nō censetur repudiare, aut sciebat, & tunc aut petiit à venientibus ab intestato, vel à cohæredibus totum debitum, & videtur repudiare, arg. l. illud, de acq. hæ. Si verò petat eam partem, quæ pertinet ad cohæredem, non intelligitur repudiare, quia potest hoc facere, quamuis nō repudiet. l. si ab eo. C. de nego. gest. & ita sequitur Soc. sen. in consil. 45. num. 4. vol. 4. vbi etiam hoc ipse colligit, quod t̄ similiter si quis sciat hereditatē sibi delatā, & sine protestatione offerat debitum hæredibus, intelligitur repudiare hereditatē, quia qua ratione petendo debitum, quod non debuit petere, si volebat esse hæres, censetur repudiare hereditatem, eadem ratione offerendo se solutum hæredibus, quod nō debuit facere, si volebat esse hæres, intelligitur repudiare, quia non potest reddi ratio diuersitatis, & differentie, cum vtroque casu voluntas repudiantis manifestè ostendatur: nam sicut petitio debiti non conuenit heredi, ita nec debiti oblatio, quoniam per aditionem hereditatis fit confusio, iuxta l. Vranus. & l. hæres à debitore. ff. de fideiuf.

21 Nouissimè t̄ sciendum est, quod si filius primū quidem abstinerit, deinde omnes res hereditarias aut pretiosiores surripuerit, mala fide præsumitur abstinuisset, idēque perinde haberi debet, ac si non abstinuisset, vt post Bart. & alios tradit Ias. in l. j. nu. 4. de repu. hered.

Ex quibus coniecturis videatur quis bonorum possessionem agnouisse.

Titulus XV.

SVMMARIVM.

- 1 Hereditas distat à bonorum pos. & nu. 2. Bonorum possessio est ius ab omni possessione abstractū, & diffinitur, vt nu. 2.
- 3 Bonorum pos. est utilis, & interdum etiam necessaria.
- 4 Bonorum possessio intelligitur, quoties nouo iure successio deferatur ex constitutione alicuius qui sit Principe inferior.
- 5 Bonorum possessio an deferatur ex tacita voluntate defuncti.
- 6 Bonorum possessor non præsumitur.
- 7 Bonorum possessor quibus verbis possit agnosci, & infra latè. Bonorum pos. rectè agnosci videtur, qui apud iudicē dixit, adeo, vel agnosco hereditatem, eodem num. 7.

quod limitat.

- 8 Bonorum posse. an videatur agnovisse, qui apud iudicium dixit volo hære fieri.
Hæredis appellatione an bonorum possessor possit intelligi. eod. nu. 8.
- 9 Bonorum posse. agnovisse videtur, qui petit coram iudice cautionem utendi fruendi, & finito usufructu se sibi tanquam hæredem restituere.
- 10 Bonorum posse. agnovisse videtur, qui apud iudicem dixit agnosco posse hereditatis, &c.
- 11 Bonorum posse. agnovisse videtur, qui coram iudice solutiones à debitoribus recepit, & qui dixit, agnosco do minium, vel volo dominus esse bonorum.
- 12 Bonorum posse. an videatur agnovisse, qui coram iudice proponit bonorum possessionem hereditatis petitionem.
- 13 Bonorum posse. an intra legitimum tempus agnita presumatur.
- 14 Possessor presumitur intra legitimum tempus agnovisse bonorum posse.
- 15 Decretum presumitur cum omni solemnitate fuisse interpositum, potest tamen probari contrarium, ut subdit.
- 16 Bonorum posse. ex dicitur tempore presumitur legitime agnita, quod declarat.
- 17 Ignorasse quando quis presumatur, delatam sibi fuisse bonorum possessionem.



DICTVM est de coniecturis quæ versantur in aduēda hereditate: nunc sequitur videre, ex quibus coniecturis possit quis intelligi bonorum possessionem agnovisse.

1. Dicitur autem bonorum possessio ab hereditate, quia hereditas iuris civilis nomen est, at bonorum possessio à iure prætorio fuit inventa, ut explicat Iustinianus. Inst. tit. de bonorum posse. in prin. vbi Theophilus adhuc dilucidius declarat, & tradunt latè Doctores in Rub. qui admitti ad bonorum posse. posse. Item per aditionem hereditatis directum dominium acquiritur, l. cum hæredes. ff. de acq. posse. sed per bonorum possessionem acquiritur dominium utile, & ita intelligitur l. i. vbi Glo. ff. de bonorum posse. unde in omnibus vice hæredum bonorum possessores habentur, l. 2. eod. tit. §. quos autem. inst. eod. titu. Et idem bonorum possessio non est rerum possessio accipienda est, nam iuris est magis, quam corporis possessio. et si enim nihil sit corporale in hereditate, at tamen rectè eius bonorum possessio agnita dicitur.

2. l. 3. §. 1. eo. ti. de bonorum posse. Igitur bonorum possessio intelligitur esse ius ab omni possessione abstractum, Ias. in l. vlt. nu. 12. qui admitti. est enim ius successione. Inst. de bonorum posse. in prin. & diffinitur ut sit ius persequendi, & retinendi patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cum is moritur, fuerit. l. 3. §. bonorum posse. eod. tit. Et in quibus differat bonorum possessio ab hereditate, explicat etiam Sign. in repe. l. i. nu. 1. qui admitti. Imo. in l. posthumus. in princ. nu. 1. de inu. test. Rap. Cur. in rep. l. si filius qui in potestate, nu. 17. vers. ex quibus, de lib. & posth. & Ias. in Rub. qui admitti, nu. 10. vsque ad fi.

3. Verum tamen planè bonorum possessio, in casibus, in quibus defertur hereditas à iure civili, superuacua videri potest, sed tamen utilis est, ut declarat Bal. in l. qui in aliena. in prin. vers. 3. nota. de acq. hære. & in consil. 381. nu. 1. vol. 3. Pau. Cast. in l. si filius, nu. 5. & infra. de lib. & posth. & pluribus casibus hodie quoque est necessaria, ut notat Glo. in l. vlt. C. unde cognati. & ibi Doctores latius tradunt, & Bal. in d. Rub. qui admitti, nu. 13. & infra, & inter alios casus bonorum possessio intelligitur esse necessaria, quando turpis conditio adscripta est hæredi in testamento, quæ

à prætoribus duntaxat remittitur, Bar. in l. fact. §. si sub conditione principio. ff. ad Treb. & in l. 1. nu. 1. de cond. inst. & in l. filio præterito. nu. 18. de inu. test. Item vxor non admittitur ad successionem mariti ex iure civili, sed solum ex iure prætorio, ut in titulo. ff. & C. unde vir & vxor, & in specie hoc affirmat Cor. in consil. 314. nu. 2. volu. 4. ex quo inferitur, quod intra centum dies debeat eam agnoscere. l. 1. §. quod dicimus. ff. de success. edic. & §. vlt. inst. de bonorum posse. & in dubio presumitur intra tempus agnovisse, ut ex facto respondit Alc. in consil. 26. l. br. 9. & nos paulò post dicemus, nam bonorum possessiones sunt merè prætorias, tametsi rescripta Imperatorum, & responsa prudentum de eis loquantur, ut idem Cor. scribit in consil. 234. nu. 10. vol. 2. Et si aliqua successio nouo iure deferatur ex constitutione alicuius præfidi, aut cuiusvis, qui Principe sit inferior, ut puta Ducis, vel Marchionis intelligitur bonorum possessio. Vnde necesse est, quod agnoscat coram iudice, iuxta l. vlt. qui admitti, & spacio dierum centum, vel vnus anni extinguitur, iuxta l. 1. §. quod dicimus, & §. largius. ff. de success. edic. & ita Bar. intelligit in l. 2. in fi. ff. de bonorum posse. Sed hæc de re videndum est apud Doc. in d. Rub. qui admitti, vbi Mod. Bon. nu. 41. & infra, & Bulga. in l. 1. nu. 4. eod. tit.

5. Illud tamen sciendum est, cum quis petit bonorum possessionem, intelligi succedere ex defuncti voluntate. Glo. in l. cum patronus. §. 1. ff. de bonorum posse. Sed Bal. in d. Rub. qui admitti, nu. 24. distinguendo sic apertius declarat, aut enim præcedit aliqua dispositio testatoris in contrarium, & tunc planè est, quod is non habet testatoris voluntatem, ut notatur in l. certum. C. unde cognati, aut nulla præcedit contraria dispositio testatoris, & tunc si is potest succedere etiam ex iure civili, intelligitur habere tacitam defuncti voluntatem, sed si non potest succedere, nisi ex iure prætorio, non videtur habere tacitam defuncti voluntatem, sed intelligitur succedere præter voluntatem testatoris, ut notat Glo. in l. 1. §. toties, versiculo, vel maxime in verbo meruit. ff. de colla. bonorum posse. quam Bal. dicit esse Glo. solitariam, & Dec. eam explicat, que modo modum debeat intelligi, in l. vni. nu. 5. quando non peten. part. pet. accre.

6. Sed tunc ad rem de qua agitur, veniamus, bonorum possessor non presumitur, nisi quis probetur agnovisse bonorum possessionem. l. 1. C. de iure deli. & l. non hoc. C. unde cognati. non enim pedit ex sola voluntate, sed apud iudicem bonorum possessio agnoscenda est, l. vlt. qui admitti, & idem cum à iure prætorio certa forma agnoscendi coram iudice data fuerit, si aliter agnoscat, non videtur agnita bonorum possessio, Bal. in d. l. non hoc, paulò post prin. in ver. & hoc verum, C. unde cognati.

Si quis autem, cum non posset adire hereditatem de iure civili, sed solum petere bonorum possessionem à iure prætorio sibi delatam, coram iudice dixerit, adeo, vel agnosco hereditatem, adhuc intelligitur rectè agnovisse bonorum possessionem, quia hereditatis appellatione bonorum etiam possessio continetur, l. hereditatis. 2. ff. de verb. sign. & colligitur apertè ex d. l. vlt. qui admitti, vbi tamen agnoscenda bonorum possessione sufficit qualiscunque testatio amplectendæ hereditatis, & ibi. not. in specie Raph. Fulg. nu. 1. dicens se ita ex facto respondisse, quod Bal. etiam scribit in consil. 12. nu. 8. volu. 1. & in consil. 13. nu. 3. eod. vol. & Alex. in d. Rub. qui admitti, nu. 5. & in d. l. vlt. nu. 3. qui tamen aliud dicit, si is potest etiam adire hereditatem ex iure civili, quia tunc verba deberent accipi

accipi in propria significatione, l. j. §. si is qui nouè, ff. de exercito. actio. & l. vlt. de iis qui ven. æta. imp. cum similibus, agnoscere autem bonorum possessionem, & adire hereditatem, ut diuersa accipiuntur. l. æquissimum. §. si duo. ff. de bonorum posse. secund. tabu. & l. si infanti, in fi. C. de iure delib. quamquam Alc. in d. l. vlt. nu. 7. & Parodo. lib. 4. capi. j. nu. 6. & infra, dixerit, in quacunque bonorum possessione etiam propriè loquendo adiri hereditatem. Sed si quis apud iudicem dixerit, volo fieri hæres, non putat eum rectè agnovisse bonorum possessionem, quia hæredis nomen etiam sublara significatione non complectitur bonorum possessorem, tametsi bonorum possessor hæredi æquiparetur, & vice hæredis, seu loco hæredis habeatur. d. l. 2. ff. de bonorum posse. §. quos autem. Inst. eo. ti. l. prætor bonorum possessor. de reg. iur. Sed, ut ipse ait, non sequitur, bonorum possessor æquiparatur hæredi, ergo sublara significatione vocabuli continetur, nam etiam furiosus, & infans (inquit) æquiparantur, nec tamen alter alterum sub vocabuli significatione complectitur, nec in iure reperitur, quod hæres, & bonorum possessor sint permixtis nominibus æquiparati, sicuti hoc in legatis & fideicommissis receptum est, l. 2. commun. de legat. & nota. in l. prima. de lega. j. Itaque in dispositionibus, in quibus extensiones locum habent, dispositio quæ loquitur de hærede, porrigitur ad bonorum possessorem: sed in verbis coram iudice pronuntiatis, non inuenitur quod fieri debeat huiusmodi extensiones: sed tamen subdit, cogitandum esse, quia hæc sunt aliis incognita. Cæterum Bar. in l. j. §. bonorum posse. ad Trebel. sentit, hæredis appellatione etiam strictè & propriè contineri bonorum possessorem, quia verba conditionum strictè intelliguntur ad literam, & tamen hæc conditio, si hæres non erit, deficit in eo qui est bonorum possessor de iure prætorio. l. in conditionibus. §. si patronus, de cond. & demò. Confirmatur, quia similiter conditio, si decem dederit hæredi, potest impleri in bonorum possessor. l. is, qui. §. vlt. de leg. præst. licet non possit impleri in fideicommissario. l. qui hæredi, §. j. de cond. & demò. Ex quibus etiam Ripa in l. centurio. nu. 58. de vulg. & pup. subtit. censuit, bonorum possessorem propriè hæredè dici, quod possit admitti, si ei etiam iure civili hereditas delata sit, per l. puberem. C. de iure deli. alioquin non propriè hæres bonorum possessor appellatur, aliud enim est esse tale, aliud loco talis, l. mercis, cum Glo. de verb. signifi. Sed bonorum possessor loco hæredis constituitur, dicto §. quos autem. ff. de bonorum posse. ergo non propriè hæres esse dicitur. & ita quod sublara hæredis significatione comprehendatur bonorum possessor, scribit Bart. in l. j. nu. 1. de vulg. & pup. subtit. & Soc. sen. in d. l. in conditionibus, §. si patronus, nu. 2. & 3. de cond. & demò. Sed tamen hoc etiam videtur sufficere, ut is qui apud iudicem dixerit, se velle hæredem esse, videtur rectè agnovisse bonorum possessionem, quicquid Alcia. contradixerit, quia ut actus valeat, verba etiam impropriè accipi debent. l. infulam, de præscri. verb. l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iure iur. & in agnoscenda bonorum possessione satis est, quocunque modo iudicium admittentes eam ostendere. §. vltimo, de bonorum posse. & qualiscunque testatio amplectendæ hereditatis sufficit, nec verborum inanum obseruatio, seu captio debet officere. d. l. vlt. qui admitti. Unde etiam Rapha. Fulgo. in ead. l. j. scribit, se ex facto respondisse, quod cum alicui esset delata successio de iure prætorio, non civili, & intra centum dies ex tempore mortis

defuncti coram iudice comparuisset, petens eum, cui legatus erat usufructus, compelli cauere de utendo & fruendo, & sibi rem restituere, finito usufructu, tanquam hæredi sufficeret ad acquirendam bonorum possessionem, tametsi hæc declaratio voluntatis non principaliter propter se, sed propter aliud esset facta, quam etiam decisionem sequitur ibidem Alex. nu. 3. & Ias. nu. 9. quamquam ipse Iason videatur velle respondere ad illum tex. in illis verbis, qualiscunque testatio, ut secundum subiectam materiã de idoneo intelligatur, quod quidem non negatur, sed hæc idoneam esse testationem voluntatis dicimus, & ita simpliciter idem Iason sequitur in l. j. §. bonorum posse, nu. 14. ff. ad Treb. & licet And. Barbat. in Rub. qui admitti, nu. 15. latè hanc consultationem Fulgosi impugnet, tamen postea eam tuetur, & ad obiecta respondet. Item Bal. in l. i. in prin. C. unde cognati, notat, satis esse coram iudice dicere, Domine, ego agnosco possessionem hereditatis Martini colobrinii mei defuncti, licet non dicat, agnosco bonorum possessionem, & tamen aliud est possessio prolata simpliciter, aliud hereditas, & aliud bonorum possessio, ut constat ex titu. de acq. posse. de acq. hære. & de bonorum possessionibus. Tunc Accedit etiam, quod si filius emancipatus præteritus coram iudice solutiones recepit à debitoribus hereditariis, intelligitur agnovisse bonorum possessionem, si tamen iudex ipse intelligebat, hunc filium esse in casu agnoscendæ bonorum possessionis, Bal. in l. i. nu. 31. qui admitti, & multò magis dicitur agnovisse bonorum possessionem, qui coram iudice constitutus dixerit, agnosco dominium rerum, vel domine iudex, volo esse dominus rerum talis cognati mei defuncti, idemque de aliis consimilibus verbis dicendum est, quibus homines rudes, & rerum civilium imperiti uti solent, ut idem Bal. expressit eod. nu. 31.

12. Sed eleganter quaeritur, si is cui delata est bonorum possessio, in iudicio proposuerit bonorum possessionem hereditatis petitionem, an videatur bonorum possessionem agnovisse. Et quidem Io. Faber. in §. vlt. Inst. de bonorum posse. in fin. titubatur, & in eam sententiam procliuor est, ut non rectè agnovisse intelligatur, quoniam agnitio apud iudicem fieri debet, nec pendet ex nuda voluntate, ut ex illo textu colligitur, & ex l. vlt. qui admitti, sed Alex. in Rub. qui admitti, nu. 2. firmiter concludit, quod videatur agnovisse, quia huiusmodi bonorum possessionem hereditatis petitionem non aliter potest intètare, quam si prius agnouerit bonorum possessionem. l. 1. & secunda. ff. de bonorum posse. hære. pet. & qui vult consequens, censetur velle omne necessarium antecedens. l. illud de acq. hære. l. ad legatum, & l. ad rem mobilè. ff. de proc. l. 2. ff. de iurisdic. omn. iud. & not. Bar. in l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei. vend. quod agens petitione hereditatis hoc etiam consequenter petere intelligitur, quod debeat hæres pronunciari, & hanc quidem sententiam tenet etiam Corne. in d. l. vlt. nu. 8. qui admitti. Et licet Bulgar. in ead. Rub. qui admitti, nu. 15. & Dec. eod. nu. 15. & quidam alij dissentiant, tamen Iacob. de Nigr. nu. 13. hanc opinionem tuetur, & sequuntur Rimin. Iacobin. à S. Georgio, & Cur. iun. ut refert Cagnol. in ead. Rub. sub nu. 96. qui latius differit, & defendit. & nu. 99. in fi. hæc communem esse sententiam attestatur.

Neque obstat, quod iudex non intelligat, hunc prius non agnovisse bonorum possessionem, & consequenter nunc etiam non intelligat, cum velle agnoscere, quod videtur esse necessarium, cum eius presentia

sentia requiratur, quæ includit etiam intelligentiam. l. coram. ff. de verb. sign. l. diē proferre. §. coram. ff. de recep. arb. & l. i. §. vlt. ff. de autho. tuto. quia satis est, quod intelligat implicitè, nā etiam intelligentia iudicis, quæ is velit retinere bonorū possessionem, videtur sufficere, arg. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mā daverit, in vers. aut quid si petitam, de acqu. hær. vbi voluntas patris, qui ratam habet bonorum possessionem, quā putavit filiū agnouisse, sufficit, vt filius videatur habere mandatū ad eam acquirendā, & plura in simili proposito tradit Alex. in cons. 146. vol. 5.

Neq; etiam refragatur l. i. C. vnde legi. quā Dec. in contrarium adducit, quia respōdetur, quod loquitur secundū solennitatē iuris antiqui, quo decretum iudicis erat necessariū, & idē simplex animi declaratio coram iudice facta non poterat sufficere, sed hodie qualiscunq; testatio voluntatis sufficit. d. l. vlt. qui admitti. & §. vlt. Inst. de bon. poss.

Nec officit, quod iudici debeat liquere, ex quo capite quis velit agnoscere bonorum possessionem, vt post Rom. concludit Dec. in l. quamdiu. nu. 3. vers. 2. noto, qui admitti, quia primū potest dici, si hæc sententia vera sit, quod ex narratione facti in libello exposita debeat colligi, ex quo capite is bonorū possessionem tacitè agnouisse videatur. Secūdo respondetur, veriore esse diuersam sententiam, quæ frequentiori etiam calculo recepta est, quod non sit necessarium in agnoscenda bonorum possessione exprimere, ex quo capite quis velit agnoscere, nam nihil de hoc dicitur in §. vlt. Inst. de bon. poss. neque in d. l. vlt. qui admitti, & hanc opinionem Alex. in d. l. quamdiu. nu. 3. ad fi. dicit communem & veriore, & Dec. ibid. nu. 3. in fi. fatetur magis communem esse, quam etiam sequitur Ias. ibid. nu. 8. vers. breuiter tene contrarium, & communem profitetur Cagn. in d. Rub. qui admitti. nu. 97. vers. sed respōde, & latius confirmat nu. 104. & infra.

13 Porro t̄ cum bonorum possessio intra cētum dies ab extraneis peti debeat, & à liberis, & parentibus intra annum. §. vlt. Inst. de bono. possess. l. i. §. si intra centesimū, & §. quod dicimus, & §. largius, ff. de successio. edic. magna est controuersia, an quis intra legitimum tempus præsumatur agnouisse bonorum possessionem. Et quidem Barbatus in d. Rubri. qui admitti. nu. 2. & infra latè ostendit, quod non præsumatur agnouisse intra tempus præstitutum, nisi hoc probauerit, quoniam tempus est fundamentum suæ intentionis, & idē debet probari Gl. vlt. in l. eum actum. ff. de nego. gest. & quādo actus debet fieri certo tempore, id ipsum tempus probari debet. l. i. §. vlt. cum l. seq. de incen. ruy. & naufrag. & qui nititur ex tempore, ei probandi onus incumbit. Barto. in l. si is qui; nu. 3. ff. de iure filci, & circumscriptis longinquis rationibus, quicquid Ias. cōtradixerit in d. Rub. nu. 6. & 7. hæc sententia videtur probari in d. l. vlti. qui admitti, & apertius in §. vlt. Inst. de bon. poss. vbi requiritur, quod qui admittit bonorum possessionem, debet animi sui iudicium, intra statuta tamen tempora ostendere, & hanc opinionem tenet Rimin. in l. 2. col. vl. qui admitti, & sequitur Dec. in d. Rub. nu. 26. & Cur. num. 19. & infra, qui dicit eam veriore, & Iacob. de nigr. num. 6. vers. tu autem considera, magis probat, & Sapia nu. 17. & infra, distinguendo tamen tuetur, quam etiam Cagn. nu. 58. & infra diffusius defendit, & dicit communem, & probabilem sententiam, & lo. Bolog. nu. 46. & 47. dicit communem, & veram.

Neque obstat, quod reus debeat etiam probare

id, quod est fundamentum suæ intentionis, seu exceptionis, l. ab ea parte, ff. de probat. & l. i. ff. de excep. & l. in exceptionibus, ff. de prob. & l. i. C. cod. ti. quia quod fuerit agnita bonorum possessio intra tempus legitimum est fundamentum agnoscens bonorū possessionē. d. §. vlt. Inst. de bon. poss. & d. l. vlt. qui admitti. Item qui dicit se agnouisse intra tempus, non habet regulam pro se, non enim generaliter, & indistinctè potest agnoscere, sed intra tēpora, vt dictum est: igitur non sufficit probare simpliciter, se agnouisse, sed debet probare intra tempus se agnouisse, vt in simili proposito dicitur in c. Romana, §. si verò, de appeli. 6. & in c. significauerunt. de testi. & ibi Are. in 4. notabili, & latè cumulat Foly. in c. quod ad consultatio nem, nu. 35. de re iudica. qui concludunt, satis non esse, probare appellationem fuisse interpositam, nisi probetur, eā fuisse interpositā intra decē dies, quod est tempus à iure præstitutum ad appellandū, Auth. hodie, de appe. & sequitur Dec. in cons. 295. num. 3. & in cons. 308. nu. 1. Caterum quæ adducit Ias. locum habent. quamuis cōtra quem adducitur fundamentum ex tempore, fundatam habet intentionem ex regula iuris communis, vt loquitur Glo. cum ibi notatis per Bal. in l. 2. C. de petit. hær. & Cur. iu. explicat, & alij in locis suprā citatis.

14 Sedenim t̄ hæc communis sententia primū debet restringi, vt non habeat locū, quādo is qui agnouit bonorū possessionem, est in possessione bonorū: tunc enim qui possidet, præsumitur intra legitimum tempus agnouisse, §. commodū. Inst. de interdic. nam pro possessore præsumitur, vt ibi, & l. vltim. C. de rei vendi. & c. ex literis, de prob. qui enim possidet, hoc ipso quod possidet, plus iuris habet quā ille qui nō possidet. l. 2. ff. vti posside. & ius metimur ex persona agētis, non ex persona possidentis. l. i. §. 1. si pars hær. red. peta. Bal. in l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de iure codicillo. Alc. in l. si prius, in prin. nu. 16. in fi. C. de eden. & hanc limitationem Ias. firmiter tenet in d. Rub. qui admitti, nu. 7. & sentit Dec. nu. 26. & licet Cagno. nu. 61. dixerit, quod hæc limitatio non conueniat, quia conclusio intelligitur, quando bonorū possessor agit contra detentores bonorum, non autem quando ipse possidet: tamen vtique potest locum obtinere, veluti si filius agat, dicens ad se deuolutam esse successionem defuncti, propterea quod bonorum possessio intra legitimum tempus agnita non fuerit, nam ei hoc onus probandi incumbit, non possidenti, vt ex facto respondit Alcia. in consil. 26. nu. 1. lib. 9.

15 Secundo t̄ etiam debet restringi hæc communis opinio, vt non habeat locum, si decretum fuerit interpositum parte præsentē, vel citatā, nam pro decreto præsumitur, quod omnia solenniter facta fuerint, vt latè congerit Cor. in cons. 69. nu. 30. vol. 1. & Dec. in cons. 209. nu. 1. & 2. alibi sapissimè, & Doctores in l. sciendum, de verb. oblig. & hoc est tritum: sed tamen Cagn. in d. Rub. qui admitti, nu. 64. dicit, quod si diuersa pars velit probare, bonorum possessionē non fuisse agnitam intra tempus legitimum, nō obstante decreto citata parte interposito, debeat admitti, quia licet pro decreto præsumatur, tamen potest contrarium probari. Aque. in d. l. sciendum. col. vlt. quod etiam tradit Dec. in cons. 479. nu. 5. in fi. & infra, nam opinio cedit veritati, & præsumptio probationi. arg. l. diuus. ff. de rest. in integr. & l. nuptura. ff. de ritu nuptia. & præsumptio quidem tollitur per lucem probationum. l. vlt. si min. se maio. dixit.

16 Tertiò t̄ hæc cōmunis sententia debet restringi,

vt procedat, nisi iam diu esset agnita bonorum possessio, nam propter diuturnitatem temporis præsumitur legitimè acquisita, arg. l. si filius, C. de petit. hær. & l. qui in aliena, paulò post princ. alias in §. sed et si nō adierit, de acq. hær. Et licet Cagno. in d. Rub. qui admitti, non recipiat hanc limitationem, quia d. l. si filius, non procedit, cum agitur de magno præiudicio, vt per Alex. in cons. 12. lib. 4. & alios plures, quos ipse refert, tamen non animaduertit, quod prædicta etiam iura loquuntur in terminis, quando hoc agitur, vt hæreditas videatur ex longi temporis possessione legitimè acquisita, vnde non intelligitur magnum esse præiudicium, cum alicui inferatur lucrum, sed cum damnum irrogatur. arg. l. vlt. in fi. C. de acq. pos. & l. qui autem, §. simili modo dicimus, ff. quæ in fraud. credit. & l. vlt. C. de codic.

Sed alia ratione hæc limitatio nō videtur vera aut superuacua, nam iura prædicta loquuntur, quando cum diuturnitate temporis concurrat possessio. nam ex possessione longi temporis solennitas præsumitur, ergo non sufficit, quod iam diu fuerit agnita bonorū possessio, nisi quis etiam possessionem bonorum apprehenderit, & detinuerit. Quod si is qui iā diu agnouit, possideat, tunc ei non incumbit onus probandi, quod intra tempus legitimum agnouerit, vt superius in prima limitatione dictū fuit, ex qua hæc ipsa reditur superuacua, si hoc pacto intelligitur.

17 Quarto t̄ hæc communis opinio debet restringi, vt habeat locum, nisi quis præsumatur ignorasse, de latam esse sibi bonorum possessionem, nam tempus est vile, & ignorati nō currit. §. vlt. Inst. de bonor. posse. l. i. in princip. & §. dies, ff. de success. edic. l. 2. qui admitti. tunc t̄ autem præsumitur quis ignorasse sibi fuisse delatam, cum ei ex testamento defertur, non enim quis præsumitur scire, factum fuisse testamentum, cum facti alieni sit: probabilis ignorantia. l. vlt. pro suo, cum conc. quod locum habet etiam si quis coniunctus fuerit, quia modico tempore conficitur testamentum, nec habet tractum successuum, iuxta notata per Bal. & alios in l. quoniam sororem. C. de iu. deliber. & in l. i. ff. si cert. peta. Itē in absente præsumitur ignorantia. l. planè, ff. de excusa. tuto. l. i. de falsa moneta. l. Titius. §. Lucius, de libe. & posthum. & notat Bal. in l. tres fratres, nu. 2. ff. de pac. & in l. verius, ff. de probat. Idemque scribit in cons. 392. nu. 1. vol. 1. & Roy. in cōli. 5. nu. 11. vol. 4. & ideo licet quis decesserit ab intestato, absens tamen eius mortem ignorasse præsumitur, & consequenter non currit ei tempus ad agnoscendum bonorum possessionē, igitur in casibus, in quibus præsumitur ignorantia, qui probat simpliciter se agnouisse bonorum possessionem, fundatam habet intentionem, quod intra legitimum tempus ignouerit, nisi aduersarius probauerit, eum sciuisse, & tempus lapsum fuisse, priusquam agnouerit, vt tradunt Rimin. Alex. & Dec. in l. 2. qui admitti, & sequitur C. ga. in d. Rub. qui admitti, nu. 68. & 72. Bolognet. nu. 47. in fin.

Quomodo probentur coniecturæ vltimarum voluntatum. Tit. XVI.

SVMMARIVM.

- 1 Probari potest per testes, quod fuit dictum à testatore, & à notario prætermisum.
- 2 Declaratio voluntatis duob. vel tribus testibus probari potest, limitari nu. 8. Mulier admittitur in testem ad probandum declarationem voluntatis testatoris, eod. nu. 2.
- 3 Declaratio voluntatis potest probari per unū testem cui

testator id commiserit.

- 4 Relictum filio simpliciter, quod fuerit velictum titulo institutionis, duobus testibus probatur.
- 5 Pupillaris substitutio tacita quod sub uigari non comprehendatur, duob. testib. probatur, & vide nu. 10.
- 6 Pupillaris substitutio tacita quod matrē excludat, duobus testibus probatur.
- 7 Suspicio, quæ oritur ex scriptura testamenti, duobus testibus purgatur.
- 9 Coniecturæ, quibus probatur dispositio testatoris, debent probari per septē, vel quinque testes, & 10. 11. & 13.
- 12 Testes rogati an requirantur ad probandum coniecturas voluntatis testatoris, & nu. 13.
- 14 Testes septem fuisse adhibitos in testamento potest probari duobus testibus.
- 15 Testamentum factum esse, potest probari duobus testibus. Solennitate testamenti duob. testib. probatur, eod. nu. 15.
- 16 Rogatus testium probatur per duos testes.
- 17 Filius hæres institutus, si negetur filius potest probari duobus testibus.
- 18 Coniecturæ voluntatis testatoris possunt probari per testes singulares.
- 19 Coniecturæ vltimarum voluntatum possunt probari per aliam scripturam, quod limitatur.
- 20 Scriptura cui testator noluit fidem adhiberi circa interpretationem illius voluntatis, recipienda est.
- 21 Epistola defuncti debet probari per quinque testes vt suprema voluntatis effectum sortiatur.
- 22 Declaratio voluntatis defuncti probatur per confessionē filij, & aliorū hæredum, & eorum successorib. nocet.

IN A CTENVS latè, multūque versauimus quā plurimas & varias coniecturas vltimarum voluntatum: nunc reliquū est, vt summam videamus, quomodo huiusmodi coniecturæ probari possint. nam ex quibus locis deducantur, satis superq; dictum fuit. t̄ Et quidem illud non recipit dubitationem, quin ea que dicta fuerūt à testatore, & à notario prætermisā, per testes possint probari, ita vt suum effectum sortiantur, quia interdum minus scriptum, & plus nuncupatū est. l. quoties. §. 1. ff. de hæred. inst. l. cum auos. de condi. & demonst. l. errore. C. de testam. l. cū proponebatur, de lega. 2. & hoc in specie tradit Pau. Cas. in consil. 18. nu. 3. vol. 2. & Roma. in consil. 385. nu. 7. in fin. dicit, quod si aliquid fuerit omissum, debeat suppleri, si per testes sufficienter probetur, quia præsumitur omissum per errorem, & per obliuionem. d. l. quoties. §. 1. Et siquidem testator post codicum testamentū asseruerit, se aliquid omississe, quod voluisset disponere, eius intentio probatur. Socin. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub.

2 Illud etiam in dubium non venit, t̄ si agitur de declaratione voluntatis testatoris, quin duo testes sufficientiant, vel tres, secundum regulam l. vbi numerus. ff. de testib. cum conc. & Glo. It notab. quæ vulgò circumfertur, in l. hæres palam. §. si quid post factum testamentum. ff. de testam. & hac de re non dubitat Signoro. in consil. 188. nu. 19. idemq; scribit Oldra. in consil. 297. nu. 7. dicens, voluntatem circa declarationem testamenti per duos testes probari posse, qui etiam subiungit nu. 8. quod mulier quoque ad probandum huiusmodi declarationem recipienda est, quia quoad hoc nō est prohibita. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. Idemq; quod duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, quæ respicit declarationem voluntatis, post Glo. tradit Bartol. in d. l. hæres palam. §. si quid post factum testamentum, Hhh

num. 4. & Paul. Cast. nu. 13. & Bart. in l. 1. nu. 2. C. de codicil. Aret. in l. idē que in fin. de libe. & posthum. Soc. sen. in l. 1. nu. 38. vers. 3. de vulg. & pupillari substituto. Bald. in l. quamuis, nu. 1. & Saly. nu. 4. de impube. & aliis subst. Idēque Saly. in l. precibus, nu. 7. eod. tit. & Bald. in consi. 440. vol. 2. & Alex. in consi. 54. nu. 3. vol. 3. dicens legatum validum, & obscurum quoad verba posse coram duob. testibus declarari, per Gloss. ordin. & notab. in d. l. hæredes palam. §. 1. quam, vt ipse testatur, omnes sequuntur, idēque scribit Corn. in consi. 174. nu. 13. vol. 2. & Paris. in consi. 34. nu. 36. & in consi. 94. nu. 46. vol. 2. & in consi. 13. nu. 14. vol. 3. qui etiam dicit, quod omnes sequuntur, quod Cur. iun. etiam profiteretur in consi. 56. nu. 10. & diximus supra libr. 3. tit. 1. à quibus voluntas ambigua testatoris possit & debeat interpretari, in vers. Non extenditur. Et inter cetera sumitur coniectura voluntatis ex iis quæ ipse testator dixit ante & post testamentum. Bart. in l. 2. nu. 40. vers. dixi. de vulg. & pupilla. subst. Alex. in consi. 100. nu. 11. vol. 4. Ruy. in consi. 192. nu. 5. vol. 2. id quod suo etiam loco expositum fuit supra libr. 5. tit. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in versiculo, & quidem hæc coniectura voluntatis, & in specie ad id probandum duo testes sufficiant, Paris. in consi. 79. nu. 12. vol. 2. Quinetiam declaratio voluntatis potest probari per vnum testem, cui testator ipse hoc commiserit, iuxta l. Theopompus, & ibi Bart. explicat, de dot. prælegat. Soc. sen. in l. si ita scripsero, nu. 3. de condit. & demonstra. Gozad. in consi. 3. nu. 27. quod latius fuit expositum supra libr. 3. tit. 1. à quibus voluntas ambigua possit & debeat interpretari, in vers. Non solum autem. Ex his autem & deducitur, quod duo testes possunt probare, quod relictum filio simpliciter fuerit relictum titulo institutionis, Bald. in l. 2. nu. 2. C. de bono. possess. secund. tabu. & ibi Paul. Cast. nu. 5. in fi. & Alex. eod. nu. 5. in fin. Ruy. in consi. 1. nu. 8. vol. 2. Item deducitur, quod ad probandum voluntatem testatoris, quod scilicet sub vulgari expressa non contineatur tacita pupillaris, sufficiant duo testes, Bar. in l. 2. nu. 39. de vulg. & pupil. subst. & ibi Claud. nu. 25. Bald. in l. quamuis nu. 1. & ibi Saly. nu. 4. & Alex. nu. 2. de impube. & ali. subst. & Bald. in l. precibus. nu. 12. eod. tit. & diximus supra libr. 5. tit. 14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in vers. hanc autem declarationem voluntatis. Simili quoque modo inferitur, quod duo testes sufficiant ad probandum, quod tacita pupillaris ex coniectura voluntatis excludat matrem, Ang. in d. l. precibus, nu. 5. Saly. nu. 7. Item quod duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, per quam testator videatur recedere à priori tacita voluntate. Bal. in d. l. quamuis, nu. 1. de impup. & ali. subst. Hoc amplius, licet duo testes non suspitione ad probandum testamentum, tamen sufficiunt ad purgandum suspicionem, si qua oriatur ex scriptura testamēti. Alex. in consi. 14. nu. 15. in fi. vol. 6. Quod & autem dictum est, duos testes sufficere ad probandum coniecturam voluntatis, sanè intelligendum est quando relictum est. obscurum, sed tamen est vtile, ita vt per iudicem quoque possit ex variis coniecturis interpretari. iuxta l. voluntatis quæstio, de fideic. Idemq; procedit, si relictum sit vtile, sed propter defectum probationis possit reddi inutile: aliud est autē, si relictum esset inutile, & per declarationē confirmetur, & reddatur vtile, quia tunc eadem solennitas adhiberi debet in declarando, quæ in dando requiritur, vt post Dyn. docuit Bar. in d. l. hæredes pa-

lam §. si quid post factum n. 4. ff. de test. & Pau. Cast. ibi. nu. 13. quod Bal. etiā sensit in d. l. 1. in fi. C. de codic. Paris. in consi. 58. nu. 33. vol. 3. vt diximus etiam supra libr. 3. tit. 1. à quibus voluntas ambigua testatoris possit & debeat interpretari, in vers. quod dictū est, duos testes sufficere. Item & Aret. in d. l. hæredes palam, col. 4. vers. ad primum dictum adde, ff. de test. dicit, quod coniecturæ, quibus aliquando præsumptiuè probatur dispositio testatoris, debet probari per septem testes, sicut ipsum testamentum, per Gloss. ordin. quam ibi Bar. adnotauit in l. cum proponeretur, in fi. de leg. 2. quam etiam singularem putat Bald. in c. 1. §. vl. si de inuestit. lis oriatur inter domi. & val. & Imo. in d. l. cum proponeretur, nu. 3. vers. sed aduerte, similiter intelligit, quod septem testes exigantur, quando agitur de probanda dispositione, vt ibi, & duo sufficiant, quando agitur de ipsa declaranda, vt in d. l. hæredes palam, §. 1. cum ibi notat. quia hoc facilius fit. l. adeo. §. cum quis. de acqui. rer. domi. Idē quoque tenet Pau. Cast. ibidem, nu. 6. dicens, quod ad probandum substantiam dispositionis per coniecturas, requiruntur tot testes, quot sunt necessarii, si fieret directa probatio expressæ dispositionis, sed ad probandum qualitatem, vel dispositionem, quæ constat fuisse factam, minor numerus testium sufficit: qualibet autem coniectura saltem debet probari per duos testes, Alex. in consi. 29. nu. 21. vol. 7. scribit etiā Natta in consi. 363. nu. 16. ex coniecturis posse declarari legatum, quādo verbum aliquod est ambiguum, sed vbi mutatur substantia legati, quinque testibus opus esse. Item Dec. in consi. 315. nu. 7. ver. ad hoc etiam respondeo, in casu sibi proposito vult præcisè septem testes esse necessarios ad probandum voluntatem testatoris, quia, vt superius ostendit, in vulgari expressa non continetur tacita pupillaris, ex quo colligit, quod septem testes sunt necessarii, dicens hoc Bar. voluisse in dicta l. 2. nu. 39. de vulg. & pupilla. substitur. dum dicit, quod si tacita pupillaris non continetur in expressa vulgari, tunc non agatur de voluntate declaranda, sed de inducenda noua voluntate, & ideo septem testes requirantur: quamquam Claud. in dicta l. 3. nu. 25. aliud sentiat, quod imò duo testes sufficiant, vt dictum est, quia quod ista substitutio pupillaris contineatur sub vulgari, vel non contineatur, pendet à tacita defuncti voluntate: vnde debent sufficere duo testes, per regulam l. hæredes palam, §. 1. sed etsi nota m. ff. de testamen. & illud, quod Bar. dicit, septem testes esse requirendos ad probandum dispositionem testatoris, secundum Claud. locum habet in dispositione expressa, quia illa est pars testamenti, secus quando agitur de probanda dispositione tacita, quæ est extra testamentum, vt sensit Baldus in d. l. quamuis. numero 1. de impuber. & ali. substitut. Item Bartol. quoque scribit in dicta l. cum proponebatur, numero 3. de lega. 2. quod si dispositio testatoris est incerta, tunc ad probandum coniecturas in testamento septem, & in codicillis quinque testes requiruntur: sed si dispositio testatoris est certa, & error dicatur interuenisse in aliqua qualitate, seu quantitate, tunc huiusmodi error paucioribus testibus detegi possit, & Bald. ibidem paulò post princ. ex ea Glo. colligit, quod coniecturæ in testamentis inter extraneos debeant probari per septem testes, & in codicillis per quinque, & consequenter, quod idem numerus testium requiratur in probandis indicii, qui est necessarius in directa probatione veritatis, quod putat notandum, secundum Dyn. Item subiungit in versiculo, extra quæro, & sequitur Imo.

numero 4. quod si coniectura continet aliquid dispositiuum, vel enunciatiuum, requiruntur testes rogati, cum tale enunciatiuum habet vim dispositiuum: secus si contineat aliquid abnegatiuum, quia de non ente non est facienda probatio, & quæuis error notarij, & testatoris difficulter possit probari, vt per Bal. in l. quoties. §. 1. vers. Tertio nota, & Imol. nu. 1. ff. de hæc. instituend. tamen probari potest, vt idem Bald. scribit in l. errore. num. 2. ad fi. & infra, C. de test. qui latè distinguendo declarat quot testib. probetur, & ibi Saly. nu. 2. & 3. & Paul. Cast. nu. 5. & Alex. nu. 3. & infra & nu. 12. & Roma. in l. neque professio. num. 8. eod. tit. & Cur. sen. in l. admonendi, num. 153. ff. de iureiur. Alex. in consi. 14. nu. 15. in fin. & 16. volu. 6. & Paris. in consi. 3. nu. 34. & infra, vol. 3. & latè tractat Vital. in tracta. clausul. in vers. sequitur, qualiter probetur error in vltima voluntate, & las. in d. l. errore, nu. 7. breuiter concludit veram & comunem esse distinctionem, quam Bar. tradidit in d. l. cum proponebatur, de leg. 2. & sequitur Bal. Ang. & Imol. in d. l. quoties, in prin. ff. de her. inst. & Alex. in d. l. errore, quod si agatur de probanda substantia, seu voluntate testatoris ommissa per errorem notarij, in testamēto requirantur septem testes, & in codicillis quinque, & ita intelligit Glo. singul. in d. l. cum proponebatur, in verbo scriptura, quam dicit. ff. de sing. Bal. in c. 1. §. Itē vassalus, col. 3. de controue. inuecti. dicens huiusmodi testes esse substantiales, & consequenter rogatos esse oportere, cū de testamento agitur, iuxta l. hac consultissima. C. de testa. & Insti. de test. paulò post prin. & l. hæredes palam. §. in testamēti. ff. de testa. ceterum si agatur de probanda aliqua qualitate, seu quantitate, duo testes sufficiunt, vt superius dictū est per Gloss. in d. l. hæredes palam. §. 1. in verbo. poss. & ibi Bar. & alij. ff. de test. Verum & idem las. nu. 7. in fin. restringit primum membrū, quod substantiale testamenti non potest probari per pauciores testes, quàm septē rogatos, quando est tale, quod consistat in voluntate testatoris: aliud est autem, si non pendeat à voluntate veluti quod septem testes fuerim adhibiti in testamēto, id quod requiritur pro forma, & substantia testamenti, l. si vnus, & l. in testamentis. C. de testa. & idē non pendet à testatoris voluntate, vnde subiungit las. nu. 8. quod si notarius per errorem sex tantum testes descripserit in testamento, huiusmodi error, tamen si respiciat substantiā testamēti, duob. testibus probari potest, per ea quæ tradit Dyn. in l. 2. C. de bono. poss. secundum tabu. vnde etiā Soc. sen. in consi. 92. nu. 10. vol. 3. scribit, & duob. testibus posse probari factum esse testa. sed duos testes non sufficere ad probandū testatoris voluntatē. Et quidem solennitas testamenti duobus tantum testibus probari potest, Paul. Cast. in d. l. hæredes palam, in prin. nu. 8. ff. de testa. Soc. iun. in consi. 189. nu. 30. vol. 3. & in specie quod testes fuerint rogati, duobus tantum testibus probari potest, licet hoc scriptum non fuerit, Bal. in l. 2. nu. 3. in fi. C. de bono. poss. secund. tab. & ibi las. nu. 13. Idēque las. sequitur in l. hac consultissima, in prin. num. 3. C. de test. & Alc. in consi. 11. nu. 9. lib. 9. quod tamen idem Alc. declarat in d. l. 2. num. 43. C. de bono. poss. secundum tab.

totius testamenti, iuxta §. ante hæredis. Insti. de leg. & l. 1. in fi. de vulg. & pup. subst. & l. proxime, de iis quæ in testa. delent. per duos testes probari potest, vt expressit Paul. Cast. in d. l. errore, nu. 5. versiculo, sed quot testes. C. de testa. Tunc autem esset necessaria probatio filiationis, quando quis non esset in eius quasi possessione, vt las. explicat in l. si posthumus. §. si quis ita, nu. 6. & infra latè, de libe. & posthum.

18 Item & notandum est, quod testes singulares admittuntur ad probandum coniecturam voluntatis testatoris, veluti quod fratrem hæredē scripserit eo animo, vt alteri fratri communicaret hæreditatem, nam valet etiam testimonium testium singularium, qui deponunt, quod ita audierint fuisse dictum ab ipso testatore, vel ab hærede, Paul. Cast. in consi. 395. nu. 1. vers. quintus testis. volu. 2. sequitur Craue. in consi. 73. nu. 33.

19 Possunt & autem probari coniecturæ vltimarum voluntatum etiam per aliam scripturam, nam si dubitetur de voluntate testatoris, illa testis declarari, & probari ex alia scriptura eadem silentem testatoris, vt Barto. notat per illum tex. in l. alimenta. in prin. nu. 3. de alim. legat. qui adducit etiam l. Nefennius. ff. de negot. gest. & Gloss. in l. qui concubinam. §. 2. de legat. 3. Idēque notat etiam Bal. per illum tex. in l. cū pater. §. donationis, de lega. 2. & tradit Alex. in consi. 14. numero 14. in fi. vol. 6. quod scripserit testatoris, quamuis priuata plus habet autoritatis, quia ostendit ita fuisse eius intentionem, sed Ruy. in consi. 93. nu. 13. vol. 2. intelligit hoc esse verum, quando vna scriptura expressè, vel tacitè habet relationem ad aliam, vel quādo per vnam scripturam alteri non derogatur: aliud autem patet, si per vltimam scripturam in totum à prima recedatur, vel cum prima tollitur, & in aliam posteriorem transfunditur, nam tunc disposita (inquit) in præcedenti, intelliguntur translata in sequentem, quatenus reperiantur expressa: sed ea quæ fuerint prætermissa, habentur pro ommissis, & cessat repetitio, & idē subiungit Ruy. ex præcedenti testamento, quod est ruptum per posterius, non potest, nec debet sumi aliqua declaratio, quia non extat, & quoad hoc pro non facto haberi debet, quod Barto. sensit in l. Statius, in prin. numer. 2. ff. de iure fisci, vbi post Dyn. decidit, quod si in priori testamento legatum ita fuerit relictum, vt non possit alienari extra familiam, & in secundo relictum sit simpliciter, non videatur hoc repetitum, vt non possit extra familiam alienari, quia per posterius testamentum intelligitur recessum in totum à priori voluntate, quod sequitur Natta in consi. 484. nu. 3.

20 Illud verò & dubium non est, quin si testator voluerit fidem adhiberi memoriali eius manu scripto, quo ad interpretationem suæ voluntatis, talis scriptura fidem faciat, dummodo cōstet ex comparatione literarum, vel aliis legitimis coniecturis, hanc schedulam scriptam fuisse manu ipsius testatoris, l. si ita scripsero, & ibi Barto. & alij, de condi. & demon. & l. Theopompus. de dot. prælegat. Abb. in consi. 4. num. 1. volum. 2. Ale. in consi. 76. nu. 5. & infra, vol. 3. Ale. in consi. 57. nu. 2. li. 9. Planè executores non tenentur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veritas epistolæ per quinque testes comprobetur, quia potest esse supposititia, vt idē Alc. respondit in consi. 107. nu. 12. o. lib. 9.

22 Notandum est etiam, quod ad coniecturam voluntatis testatoris maior probatio, seu declaratio adhiberi non potest, quàm confessio facta per filium ipsius testatoris, præsertim si fuerit ab aduersariis

recepta, Parisiit consi. 75. nu. 52. & infra, & num. 56. volu. 2. & quod conf. sio, seu declaratio voluntatis defuncti facta ab herede omnibus eius successori- bus praedictum faciat, diximus supra lib. 3. titu. 1. a quibus voluntas testatoris ambigua possit, & debeat interpretari, in versu. & id. o. si haeres.

De conflictu praesumptionum, & quibus modis tollantur coniecturae vltimarum voluntatum.

Tit. XVII.

SVMMARIUM.

- 1 Coniectura vltima voluntatis tollitur per contrariam probationem, & nu. 4. & infra.
2 Expressa voluntas facit cessare tacitam.
3 Coniecturas sequi, ubi est certitudo voluntatis, est imbecillitas intellectus.
5 Verisimilia sunt multa, quae vera non sunt. Veritas omnia vincit, eod. nu. 5.
6 Coniectura tollitur per contrarias coniecturas, quod extendit.
7 Ratio maior excludit minorem. Praesumptio seu coniectura potior praefertur, eod. nu. 7.
8 Verisimilius est, quod magis congruit iuri communi, & rationi, & nu. 11.
9 Praesumptiones pares inuicem se collidunt, & quid sit agendum, declaratur.
10 Reus in pari conflictu praesumptionum debet absolui.
11 Praesumptio fundata in iure communi tollit praesumptionem, quae pro reo facit.
12 Praesumptio tollitur per unum testem.
13 Testator praesumitur voluisse facere actum validum, & haec coniectura alias tollit, quod limitat ibid. & infra.
14 Actus, qui caret forma, nullo modo suscipitur.
15 Favorabilis dicitur interpretatio, quae odium excludit, quamuis inutilem actum efficiat.
16 Coniecturae plures vincunt unam, quod limitat.
17 Coniectura specialis vincit generalem.
18 Specialiter vocatus praefertur ei, qui generaliter est nominatus.
19 Coniecturae posteriores derogant prioribus.
20 Coniectura, quae sumitur ex ipso testamento, est fortior quam quae sumitur ex lege. Pupillaris substitutio in vno casu expressa contra matrem, habet locum etiam in alio, eod. nu. 20.
21 Coniectura favorabilior est accipienda, & nu. 22. quod limitat.
22 Coniecturae, quibus propria verborum significatio deseruit, debent praeferi.
23 Coniectura quae fauet legitimis haeredibus venientibus ab intestato, tanquam favorabilis est magis accipienda, quod limitatur, nisi alia sit favorabilior, ut nu. 22. Testamentum illud praeualeat in dubio, in quo sunt instituti venientes ab intestato, eod. nu. 23.
24 Coniectura illa praefertur, quae inter liberos inducit aequalitatem, nisi ex verbis tollatur.
25 Testator non praesumitur velle gravare haereditates, adeo ut legum imperitus potius praesumatur.
26 Consuetudo testatoris prima inspicitur, deinde regionis.
27 Coniectura ex ordinata charitate desumpta praefertur ei, quae colligitur ex consuetudine loquendi testatoris, & nu. 28. i. u. s. f. Filia potius intelligitur haeres instituta, quam neptis, licet repugnet consuetudo loquendi testatoris, eod. nu. 27.
28 Coniectura, quae colligitur ex vicinis scripturis tollitur per coniecturam, quae colligitur ex consuetudine testatoris.

- 29 Coniectura, quae nascitur ex causa naturali potentior est, quam quae oritur ex accidentali.
30 Legatum magis praesumitur relictum contemplatione sanguinitatis, quam ecclesiae, seu pietatis, quod non nisi.
31 Coniectura quae suffragatur animae testatoris, magis est accipienda.
32 Coniectura quae colligitur ex facto, est potentior, quam quae sumitur ex non facto. Factum affirmatiuum magis declarat voluntatem, quam negatiuum, eod. nu. 32.
33 Coniectura desumpta ex substantia dispositionis est potentior ea, quae sumitur ex defectu solemnitatis, vel ex nomine.
34 Coniectura ex onere deducta superat eam, quae sumitur ex affectione personarum.
35 Ratio recti sermonis magis inspicitur, quam coniectura, quod praedilectus in institutione censetur praedilectus in fideicommissio.
36 Confessio aduersarij tollit eam coniecturam, quod nemo praesumitur haeres institutus.
37 Praesumptio iuris, & de iure tollitur per confessionem.
38 Coniectura tollitur per assertionem Notarij.
39 Verba debent aliquid operari, hoc argumentum est infirmum.
40 Praesumptio cessat, cessante causa.
41 Memoriam omnium habere diuinitatis est.
42 Scientia certa particularium non datur.
43 Iudicis prudentia dominatur in coniecturalibus questionibus.
44 Perfectum nihil est in hac vita mortali.
45 Leges non possunt omnes casus complecti.

UPEREST vt breuiter agamus de conflictu praesumptionum, & ostendamus quibus modis coniecturae vltimarum voluntatum possint infirmari. Et quidem quoties lex est fundata in coniectura voluntatis testatoris, cessante coniectura cessat dispositio, capit. cum cessante, de appell. & in specie tradit Soci. sen. in l. cu auus, nu. 35. ad h. & nu. 72. in fi. de conf. & demon. & nos late diximus supra lib. 10. tit. 8. In quibus casibus cessat tacita conditio, si sine liberis decesserit. & nulla quidem oritur praesumptio ex testamento, quae per contrariam probationem non possit infringi, iam hoc iure, circa fi. de vulg. & pup. subst. in illis verbis, Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragatur, & lex facta. & item quae ro, in fi. eo. tit. ibi, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur, & licet Imperator, de leg. 1. ibi, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuerit evidens diuersa voluntas, & in testamento, in fi. C. de testa. mili. in illis verbis, sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. & l. 2. de cond. insti. ibi, nisi euidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit, quod similiter exprimitur in l. si pluribus, de leg. 1. & hoc quidem in specie adnotauit Bart. in l. 2. §. filius, in fi. de lib. & posth. Idemque Bar. in d. licet Imperator, in primo notab. colligit, quod omnis lex, quae coniectura assequitur alterius voluntatem, debeat intelligi, nisi contraria voluntas euidenter probetur, quod alij etiam notant, & in specie Ias. nu. 4. Prima autem regula est notissima, quod voluntas expressa facit cessare tacitam, quae colligitur ex coniecturis per legis interpretationem, l. cum ex filio. §. r. & l. qui plures, in prin. de vulg. & pup. subst. Cum enim manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat, l. 3. de liber. praeter. & quidem recurrere ad coniecturas, est refugium ambiguae voluntatis, sed vbi

vbi verba sunt clara, nullo modo ab eis est recedendum, iurib. vulgarib. Ang. in consi. 191. ad fin. & Bal. in l. continuus. §. cum ita, de verbo. oblig. sapienter dicit, quod omittit certitudinem, & quaerere coniecturas, & imbecillitas intellectus, neque coniectura dicitur, cum quis verbis expressis significatur. Aret. in l. si feruus plurium, §. vlt. post med. de leg. 1. & velle nimium subtilizare, vbi res est clara, nihil aliud est, quam perniciosum errare. Bal. in l. precib. nu. 23. de impub. & ali. subst. & ideo in claris non oportet haesitare, ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. & diximus supra lib. 3. tit. 1. ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur, & lib. 1. tit. 1. coniectura vnde dicatur, & quid sit. vnde dubium non est, quin dispositio testatoris expressa faciat cessare dispositionem legis, praesertim coniecturalem, vt Iason notat in l. iam hoc iure, nu. 4. versu. 2. limita. de vulg. & pup. subst.
3 Secunda regula est generalis, quod quaelibet praesumptio, seu coniectura tollitur per lucem probationem. l. vlt. si min. se maio. dix. & l. nuptura. in fi. ff. de iure dot. & ideo melius est habere euidentem probationem, quam praesumptionem, quae recipiat in contrarium probationem, vt inquit Bal. in summa l. pecuniae, C. de solu. & hoc quidem est tritum, quod praesumptio succumbit manifestae probationi, Roma. in consi. 156. nu. 4. nam coniectura quidem in arbitrio iudicis consistunt, sed veritas probata concludit de necessitate partibus. & Iudici. Bal. in consi. 364. nu. 2. vol. 3. si quidem viuax vocis testimonium remouet omnem praesumptionem, idem Bal. in consi. 158. nu. 1. vol. 2. Recte igitur credit opinio veritatis, c. veritate. 8. dist. & veritas ipsa superat omnem contrariam praesumptionem, l. illicitas, §. veritas, de offi. praesid. l. si maior. C. de legit. haer. Fede. de Sen. in con. 13. nu. 3. versu. item 3. & Pau. Cast. in consi. 2. volu. 1. & in consi. 19. nu. 2. versu. praeterea, eo. vol. & Paris. in consi. 26. nu. 44. & 45. & 82. vol. 2. & in consi. 41. nu. 18. volu. 4. & haec esse viuam rationem idem Paris. scribit in consi. 98. nu. 15. volu. 1. Multa enim sunt verisimilia, quae non sunt vera, l. non est verisimile. ff. quod met. causa. Ang. in consi. 146. nu. 2. & ideo probatio praesumptiua cedit verae, c. proposuisti, de prob. Imol. in l. 2. §. si quis neget nu. 11. in fi. ff. quemadmo. testa. aper. Corn. in consi. 85. nu. 4. vol. 2. & verisimilitudo cedit veritati, Roma. in consi. 340. nu. 9. Cur. sen. in consi. 1. nu. 3. & veritas ipsa excludit omnem praesumptionem, Bal. in consi. 37. nume. 2. volum. 1. non enim opinio praedictat veritati. c. cum Bartoldus. §. licet, de re iudic. nec mirum, quia veritati omnia cedunt, c. consuetudo, & d. c. veritate. 8. dist. cap. fraternitatis, de frigid. & malef. & veritas omnia vincit. 3. Esdras, cap. 3. & 4. Vnde bonum non est, vt veritas denegetur, c. 1. de controuer. inter dom. & vasa. de inuestitu. feud. & ibi Affli. nu. 8. & infra late cumulat. Igitur veritati semper locus esse debet. d. l. pe. ad fin. ff. de prob. & ideo cauendum est, ne relicta veritate, seu auctoritate iurisprudentiae perniciosum erretur. l. si feruum, §. sequitur, de verb. obl. Rapha. Cuma. in consi. 43. circa fi. & probatio praesumptiua vincitur per certam. l. ob carmen, §. vlt. de testib. ibi, quibus potius lux veritatis assistit, quae legem ad hoc propositum adducit Aret. in consi. 39. nu. 2. & quod praesumptio, seu coniectura cedat legitimae probationi tradit etiam Crau. t. in consi. 56. nu. 15. in fi. & in consi. 134. nu. 44. & 146. nu. 7. & quod praesumptio cesset, si veritas in oppositum ostendatur, tradit etiam Dec. in consi. 142. nu. 5. versu. & dato, & in consi. 400. nu. 8. & Rol. Val. in consi. 9. nu. 25.

& infra, volu. 3. & clarissimus collega meus d. Ceph. in consi. 180. nu. 15. & in consi. 203. nume. 11. & hoc est tritum, nam & praesumptio, seu coniectura, nihil aliud est, nisi quidam motus animi, per quem cogimur apparentiam sequi donec contrarium probetur. Bald. per illum text. in l. r. C. si feru. exportand. veni. Immo etiam violenta praesumptio pro certitudine est habenda, donec euidentissimis argumentis contrarium probetur, cap. vltim. in fin. de presbyt. non baptiza.
6 Tertia regula est, vt quod inducitur ex coniecturis, ex coniecturis etiam tollatur, iuxta l. nihil tam naturale, de regul. iur. & l. non solum, §. vno, de ritu nuptia. Bal. per illum text. in l. quidam, num. 2. de condi. & demonstra. & in l. licet Imperator, de lega. 2. & in consi. 126. nu. 5. in fin. volum. 2. idemque Bal. scribit in consi. 379. numer. 3. volum. 4. id quod venit per tacitam interpretationem, facile tolli per quamlibet contrariam coniecturam, per l. vlt. in princ. de leg. 2. & cum Clau. Tolo. tradit Soc. iun. in consi. 228. num. 33. & 34. vol. 1. & Tiraq. in l. si vnquam in illis verbis, donatione largitus, nu. 132. de reu. don. & ideo sicut clausus clauum trudit, ita praesumptio praesumptionem excludit, vt notat Gloss. in l. diuus, in verbo existimari. ff. de testi. in integr. & scribit Lapus in alleg. 51. num. 1. & in alleg. 94. nu. 6. & Alex. in consi. 28. nu. 6. vol. 2. & in consi. 132. nu. 14. volu. 5. & in consi. 124. nu. 11. & infra, vol. 6. & supra dictam Gloss. communem attestatur Cur. iun. in consi. 35. num. 6. & notat Abba. in c. illud, num. 12. in fi. de praesumpt. quod iuris praesumptio facile tollitur per coniecturas, & Alcia. in consi. 4. & numer. 20. lib. 4. scribit, quod coniectura aduersus coniecturas induci debent, & hoc modo (inquit) Jeneruat vires: & ideo veritas praesumpta non solum veris probationibus, sed aliis etiam praesumptionibus, & coniecturis argui potest, nam etiam iuris praesumptio cedit probationi, quae fit ex coniecturis, quamuis praesumptio sit pro ecclesia, Cor. dicens communem opinionem in consi. 314. nu. 4. vol. 3. & ab vna quidem coniectura per aliam receditur, quamuis non sit omnino certa, & approbata a lege. Soc. sen. in l. cum auus, sub nu. 80. versu. duodecimo, de condit. & demonst. & quidem praesumptio potest tolli per contrariam praesumptionem, etiam si non interueniat plena probatio. Alcia. in consi. 137. nu. 5. li. 9. Vnde saepe praesumptiones inuicem se collidunt. c. literas, de praesumpt. Anch. in consi. 181. nu. 1. versu. saluo, & in consi. 209. nu. 1. & Roman. in consi. 156. nu. 4. Itaque verisimile tollitur per magis verisimile, c. transmissa, qui filij sint legitimi. l. si qui adulterium, C. de adulter. Bar. in l. siue possidetis, in fi. C. de prob. Cur. iun. in consi. 178. nu. 7. & Gratus in consi. 98. nu. 10. vol. 1. Et sicut maior ratio excludit minorem, l. si debitor, in fi. ff. de fideiuf. & l. cui pactus, ff. de feru. expor. ita etiam praesumptio potior contrariam excludit, Ange. in consi. 141. in fin. & fortior praesumptio vincit. Imol. in l. 2. §. si quis neget. nu. 11. in fin. ff. & C. quemadmodum. testa. aper. Aret. in l. quod feruus. nu. 11. versu. vnde. ff. de acq. possess. & in l. si feruus plurium, §. vlt. circa fi. de leg. 1. & vna praesumptio tollit aliam minus efficacem, Alex. in consi. 103. nu. 15. vol. 1. & in consi. 88. nu. 7. volu. 7. Corn. in consi. 58. nu. 21. vol. 2. & illa praefertur, quae potentior est, Soc. sen. in consi. 92. nu. 3. in fi. vol. 2. & Paris. in consi. 13. nu. 37. vol. 1. & in consi. 29. nu. 86. vol. 2. & in consi. 26. nu. 25. & 26. vol. 3. & in consi. 4. num. 13. vol. 4. & in consi. 5. nu. 158. eo. vol. Crauet. in consi. 6. nu. 70. & in consi. 8. nu. 9. & in consi. 56. nu. 14. & Hhh 3

in consil. 145. nu. 15. & in consil. 191. nu. 8. & in consil. 266. nu. 9. versu. respondeo, & in consil. 282. nu. 6. & in consil. 313. nu. 3. circa. si. versu. vnde cimo. Soci. iun. in consil. 76. nu. 66. vol. 1. & in consil. 61. nu. 45. vol. 2. & alibi saepe. Et facit, quod vulgo dicitur, potentioribus pares esse non possumus. l. qui etiam, ff. de aliena. iudic. mer. cau. fac. & Calde. in consil. 2. in fi. sub tit. de vsur. inquit, quod illa praesumptio praevalet, quae praeponderat. Et ideo standum est coniecturis proximioribus, & verisimilioribus, & potentioribus, ut concludit Paris. in consil. 10. nu. 79. vol. 2. & in consil. 153. nu. 33. ad fi. vol. 4. nam licet praesumptiones iuris dicantur liquidae, & manifestae probationes, tamen quia habent se ad esse, & non esse, & ad possibile, non autem necesse, ideo eliduntur per praesumptiones magis certas, idem Paris. in consil. 29. nu. 92. vol. 2. & praesumptio efficacior tollit contrariam efficacem. Gozad. in consil. 13. nu. 42. & ex fortioribus coniecturis a communi praesumptione recedit Zas. in consil. 2. nu. 1. & infra late, & nu. 15. in fi. & 16. li. 1. & verisimilium praevalet verisimili: & ideo maiores, & fortiores praesumptiones vincunt, ut scribit etiam Hieronym. Gabr. in con. 159. nu. 10. & infra, & in dubio id quod est certius tenere debemus, capitulo iuuenis, de spon. saibus, & semitam debemus eligere tutiorem, capitulo, ad audientiam, de homicid. capitulo, illud, si. licet, de cleric. exc. comun. Id autem verisimilium esse dicitur, quod magis consonat iuri communi, & ratio ni, Cra. in consil. 35. nu. 24. Hoc autem sane intelligitur, quod praesumptio tollat praesumptionem, quando veratur circa idem, ut loquitur tex. in d. l. diu. de rest. in integ. & ita declarat Imol. in l. qui solidu. §. etiam Resp. ad fin. versu. item si. condum, de leg. 2. Item notandum est, quod ubi concurrunt duae coniecturae, quarum altera non praeponderat, inuicem se collidunt, & si altera sit vehementior, illa praevalet, d. ca. literas, de praesumpt. bon. autem iudex arbitrabitur, an, & quando sint pares vel altera potentior, quia huius rei certa regula tradi non potest, Abb. in c. cum inter. Ro. in prin. n. 5. de elect. & veritas, quae ad vnguem percipi non potest, subtilitati iudicis discutienda committitur, qui non ex vno argumento, sed ex multis iudicare debet, Bald. in con. 154. in fi. vol. 2. & in specie quaestio voluntatis in estimatione iudicis est, l. voluntatis de fideic. id quod quemadmodum debeat intelligi, ostendimus supra li. 3. titu. 1. a quibus voluntas ambigua testatoris possit, & debeat interpretari, in versu, quod si heredis, inter pares autem coniecturas victoria non datur, Ias. in l. is potest, nu. 82. de acq. her. Alc. in consil. 34. nu. 12. li. 2. quod dixit etiam Bal. in l. non ignorat, nu. 5. C. qui accusa. non poss. & ideo Ang. in consil. 141. in fi. dicit, quod ubi sunt pares praesumptiones, media via eligenda est, vnde propter conflictum rationum receditur a regula iuris, & incompatibilia cumulantur, Bal. per illu. tex. in l. si paterfa. in 2. notab. & Imol. nu. 2. ff. de her. inst. Nam cum duae sint eiusdem potestatis rationes, non potest reperiri, cur altera potius quam altera consumatur, ideoque vtraque sequenda est, arg. l. generaliter. ff. de fideiuss. cum pluribus cocor. adductis per Paris. in consil. 17. n. 36. vo. 4. Sed Bal. in Ru. de couer. inuest. nu. 7. in fi. dicit, quod propter conflictu praesumptionu reus absoluitur, per c. cum inter dilectos. §. vl. de fid. inst. & sequitur Afflict. in veteri impressione, col. 13. versu. quartus, & quod cessantibus coniecturis ad alterutrum extremoru reo sufficiat incertitudo, tradit etiam Bal. in consil. 137. nu. 1. vo. 5. & quod reus propter conflictu praesumptionu debeat absolui, scribit etiam Dec. in consil. 558. num. 8. & in

specie si quis probet ex coniecturis, se vocati esse ad fideicommissum, satis est eius coniecturas reddi dubias ex contrariis coniecturis, ut scribit Hieronym. Gabr. in consil. 132. q. 4. nu. 37. similiter etiam, quod in paritate praesumptionum reus debeat obtinere, tradit etiam praestantissimus collega meus D. Cepha. in consil. 4. num. 31. & in consil. 152. nu. 30. & eam coniecturam, quae reo suffragatur, fortiorem esse Silua. etiam scribit in consil. 93. nu. 9. Sed huius rei illa ratio videtur esse, quod is qui possidet, data caeteris paritate, hoc ipso, quod possidet, plus iuris habet, quam ille qui non possidet, l. 2. ff. vii. possidet. §. comodum, Insti. de interdic. & l. vl. C. de rei vendica. Item quia agens vnam tantum habet strictam viam vincendi, scilicet per apices probationum, vel per vrgentem disputationem, ut inquit Bal. in consil. 367. volum. 1. Vnde etiam proniores sumus ad absoluendum, quam ad condemnandum. l. Arrianus. de actio. & oblig. ca. 2. §. vl. de prob.

11 Sed notandum est, quod praesumptio fundata in iure communi tollit praesumptionem, quae stat pro reo, vel pro possessore, nam si ius commune resistit possessioni, tunc cessat illa praesumptio, quae est pro possessore, quia possessio transfert onus probandi in aduersarium, nisi aliqua praesumptio sit contra possidentem, Cur. iun. dicens hanc esse communem sententiam in consil. 90. nu. 2. & infra, & in dubio magis praesumitur pro eo cuius intentio est fundata in iure communi, quam pro eo cui ius commune non refragatur, Fede. de Sen. in q. 234. ad fin. versu. praeterca, & quod praesumptio, quae est secundum regulas iuris, tollat contrariam praesumptionem, scribit etiam Gratus in consil. 11. nu. 15. vol. 1. Illud etiam non omitto, quod sicut vna praesumptio potest elidi per aliam, similiter etiam tollitur per vnum testem de veritate, hanc enim consequentiam facit Bald. in l. Labeo. §. 1. nu. 1. versu. in ea. ibi, aliquam praesumptionem, ff. de pact. nam vnus testis plus probat, quam vna praesumptio. Craue. in consil. 45. nu. 11. in fi.

12 Quarta regula est, quod ad hanc coniecturam primum est recurrendum, ut testator videatur voluisse facere actum validum, quia nemo creditur elegerisse viam, per quam eius iudicium possit subverti, l. 3. ff. de testam. milit. l. quoties, de rebus dub. Bartol. in l. Seia. §. Caio. de fund. instr. Vnde etiam Bald. in l. si quis a filio, in princip. de leg. 1. notat, per illum text. quod in dubio iuris praesumptio non adaptatur ad infirmandum id quod agitur, sed potius ad confirmandum, & hanc coniecturam sequitur Fulgo. in consil. 87. num. 1. versiculo ex illa quoque & notat in specie Paul. Castr. per illum text. in l. vbi verborum, de rebus dub. & nos alius in locis saepius diximus, & latius explicauimus lib. 3. tit. 2. quemadmodum defunctorum voluntates debeant interpretari, in versu. in primis autem, vsque ad finem, quam etiam coniecturam aliis potentior esse affirmat Ruyn. in consilio. 72. nume. 4. vol. 2. & Dec. in l. in testamen. num. 12. C. de testam. milit. & in consil. 77. nu. 2. in fi. & infra, & maxime nu. 4. versu. & ad hoc & in consilio 344. & Paris. in consil. 88. nu. 51. vol. 3. & Ripa in l. si vnquam, nu. 44. de reuoc. don. & late Craue. in consil. 52. & in consilio 75. numero 2. in fin. & infra, & Alc. in trac. praesump. in 3. regula, praesump. 35. & Soc. iun. in consil. 140. num. 45. vol. 2. & in consil. 1. nu. 19. & in consil. 79. nu. 70. vol. 3. & in consil. 40. nu. 3. vol. 4. & Alc. in consil. 148. nu. 5. & 6. & in consil. 158. nu. 5. lib. 9. Silua. in consil. 81. nu. 28. Rol. Val. in consil. 61. nu. 27. & clariss. collega meus Dom. Cepha. in consil. 35. nu. 49. & in consil.

10. nu. 14. & in consil. 138. nu. 13. qui etiam in consil. 51. nu. 38. & 39. dicit, hanc interpretationem esse reginam aliarum interpretationum, neque enim esse verisimile, quaequam voluisse actum elusorium efficere, Craue. in consil. 23. nu. 3. & in consil. 135. num. 5. Soc. iun. in consil. 129. nu. 22. vol. 3. Vnde non est mirum, si per hanc coniecturam aliae tollantur, & ideo licet testator non videatur grauare haeredem duplici praestatione, l. Titia, §. qui in vita, de lega. 2. tamen quando legatum redderetur inutile, magis praesumitur, quod duplici praestatione voluerit eum onerare, l. qui concubinam, §. qui hortos, de lega. 3. Bar. in l. his verbis, §. vlt. eod. titu. Ruyn. in consil. 98. nu. 15. vol. 2. Sed tamen aduertendum puto, quod huiusmodi coniectura locum habet, quando verba possunt trahi ad duplicem sensum, scilicet proprie & improprie, tunc enim ille sensus potius accipitur, qui caret vitio, per quem scilicet actus secundum aliquam etiam impropriam verborum significationem possit sustineri, sed si verba saltem improprie non possint accommodari ad alium sensum: tunc accipiendus est is, qui ex verbis colligitur, quamuis reddatur inutilis dispositio, l. in ambiguo, & ibi Soc. sen. in 4. nota, de reb. dub. quod ibi Bar. etiam sensit, & apertus Paul. Castr. & ita tenet etiam Aret. in l. a Titio, nu. 3. de verb. oblig. quod Ruyn. etiam sequitur in consil. 7. nu. 12. vol. 3. Item est aduertendum, quod Alcia. in trac. praesumptio. in 3. regula praesumptione 34. scribit, plures etiam rep. ri fortiores praesumptiones, & nu. 5. & in fin. & 6. dicit illam esse fortiorem, quae sumitur ex qualitate dispositionis, per l. non codicillum, & ibi notat Cor. C. de test. Vnde si actus in forma deficiat, nullo modo sustinetur, l. 1. §. si quis ita, de verb. oblig. Imol. in l. 1. §. si ex fundo, nu. 54. ff. de haered. insti. & in l. a Titio, nu. 4. & ibidem Aret. nu. 3. de verb. oblig. & ratio est, quia is, qui facit actum, qui non habeat formam requisitam, praesumitur scire, eum esse nullius momenti. l. an inutilis, in prin. ff. de acceptilat. item Alc. in 3. regula, praesumptione 31. nu. 2. in fin. & 3. Item illa praesumptio quae est pro validitate actus, cedit contrariae praesumptioni, quod actus fuerit factus in fraudem legis, quia haec potentior est, qui testamento, ff. de proba. & ex facto respondit Alcia. in consil. 52. nu. 2. & infra, lib. 5. Itē tolerabilius est, inutilem reddi dispositionem testatoris, quam aliquid admitti contra eius voluntatem. l. verbis ciuilibus, & ibi notant Doct. de vulga. & pupilla. sub. l. imo mens ipsa seruatur etiam contra propriam verborum significationem, tamen si actus inutilis fiat, Soc. in ambiguo, in 4. notab. de reb. dub. quem sequitur Craue. in consilio 296. nu. 6. versiculo, quarto per illam clausulam, & fauorabilis dicitur illa interpretatio, quae odium excludit, licet inutilis reddatur dispositio testatoris. l. 2. & ibi notat Doct. & maxime Imo. & Aret. nu. 2. & Alex. ad nu. 4. de lib. & posth. Idemque probatur in l. cum qui h. m. & ibi nota. Ias. nu. 6. eod. tit. Item quando duae praesumptiones sunt inuicem repugnantes, statuitur ei, quae facit actum valere, quando facit valere eo modo, quo fuit actum, aliam statuit alteri, licet actus non valeat, Roma. in l. qui graui. §. tractari, nu. 2. alias est in l. illud. ff. de iure codicillo.

15 Quinta regula est, quod plures coniecturae vincunt vnam, nam habens duo adminicula ad idem praefertur ei, qui vnum tantum habet, l. re coniuncti. de lega. 3. Auth. itaque. commu. de success. Sign. de Homod. in consil. 6. nu. 9. & vbi ex coniecturis est iudicandum, vna adiuuat aliam, tamen si leues sint, Natta in consil. 673. nu. 13. nam coniecturae licet separatim sint

imperfectae, tamen coniungi possunt. Bar. in l. admodum, nu. 48. ff. de iureiur. & in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quaestio. Alcia. in consil. 64. nu. 4. lib. 5. & in specie, quod plures coniecturae vincant vnam, scribit Bald. in consil. 224. versu. quarto, vol. 3. & Alexan. in consil. 88. nu. 7. vol. 7. Cor. in consil. 357. nu. 11. volu. 1. & in consil. 211. nu. 18. volu. 2. & in consil. 283. num. 10. vol. 4. & Dec. in consil. 470. nu. 10. Craue. in consil. 149. nu. 17. Paris. in consil. 10. num. 80. vol. 2. Soc. iun. in consil. 26. nu. 13. vol. 4. Natta in consil. 29. nu. 14. & in consil. 31. nu. 9. & hoc est tritum. Sed tamen ita debet temperari, ut habeat locum, nisi praesumptio, quae legis auctoritate est subnixta, sit potior pluribus aliis simul coniunctis, quibus sane veluti friuolis illa, quae est potentior, praefertur. Paris. in consil. 10. num. 25. & in consil. 11. nu. 26. vol. 2. & in consil. 12. nu. 249. eod. vol. nam illa debet attendi, quae certior est, & magis omnibus stringit, & concludit, ut idem Paris. scribit, in consil. 29. num. 83. vol. 2. igitur vna tantum efficax coniectura tollit etiam plures, quae sunt leuiore, Alc. in consil. 68. nu. 2. lib. 9.

17 Sexta regula est, quod coniectura specialis tanquam fortior vincit generalem, l. cum de indebito, & ibi notat Bar. & Bald. ff. de probat. Signoro. in consil. 90. nu. 40. versu. item illa coniectura, & in consil. 176. nu. 14. & in consil. 210. nu. 5. item Bild. in l. siue possidetis, nu. 1. versu. vltimo oppono. C. de probat. & in l. si certis annis, nu. 9. C. de pact. & in l. 1. num. 1. & 4. C. de loca. & Aret. in l. de eo, §. si forte, nu. 6. ff. de acq. poss. Alex. in consil. 28. num. 6. volu. 2. & in consil. 62. nu. 6. vol. 3. & in consil. 73. nu. 8. eo. vol. & in consil. 150. nu. 23. vol. 5. & Afflic. in c. 1. num. 23. de conti. ou. inter mascul. & foem. de benefic. & in c. 1. nu. 36. quali. vafal. iura. debe. fidelit. Ruyn. in consil. 67. num. 13. vol. 1. Gratus in consil. 110. nu. 20. vol. 1. & in consil. 2. nume. 68. vol. 2. & in consil. 11. nu. 37. eo. vol. Alcia. in consil. 144. nu. 11. lib. 6. Paris. in consil. 29. nu. 87. vol. 2. Natta in consil. 67. nu. 7. & in consil. 96. nu. 5. & in consil. 164. nume. 8. Craue. in consil. 158. nu. 21. Vnde etiam semper magis praesumitur pro eo, qui regulam habet particularem, quam pro eo, qui habet regulam generalem, Abba. in c. 1. de offi. ordina. Alcia. in consil. 44. nu. 11. lib. 6.

18 Ex hoc etiam eleganter deducitur, quod qui habet voluntatem testatoris in specie, praefertur ei qui habet voluntatem testatoris in genere, etiam si sit posterior in gradu: veluti si is sit nominatim vocatus, l. cum ita, §. in fideicommissi. de legat. 2. Aretinus in l. Gallus, §. etiam si parere, col. pen. in versu. vnde cum haeres, de libe. & posth. & in toto iure potentius est, quod refertur ad speciem, quam quod refertur ad genus. l. seruis vrbani. §. vlt. de leg. 3. in toto. de regu. iur. Oldra. in consil. 25. in fin.

19 Septima regula est, quod posteriores coniecturae derogant prioribus. Laur. Calca. in consil. 99. num. 26. quem sequitur Craue. in consil. 319. nu. 17. versu. decimo quinto, quod tradit etiam Sig. in consil. 167. nu. 1. versu. Item haec coniectura, & in consil. 210. nu. 3. & Bal. in l. non ignorat, nu. 5. C. qui accusa. non pos. quod in vltimis potissimum voluntatibus recipiendum est, quoniam ea quae postea geruntur, prioribus derogant. l. diuus, §. licet. ff. de iure codi. id quod etiam in qualibet materia locum habet, ut scribit Ias. in l. duobus reis, §. Pomponius, nu. 2. ff. de iureiur.

20 Octaua regula est, quod cum omnis voluntatis coniectura aut ex lege, aut ex testamento deducatur, illa fortior intelligatur, quae sumitur ex ipso testamento, Ruyn. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 48.

bus.nec per contrarium l.Plautius, de aur.& arg.leg. Ro.in confi.180.nu.10. Ancha.in confi.245.nume.4. Paul.Castr.in confi.460.col.vlt.verfic.preterea vol. 1.& quidem illa est natura verborum, quam ratio & significatio recti sermonis includit. Bal.in confi.326. nu.7.vol.1.& argumentum ex vi grammatices in iure nostro plurimum valet, Bald.in c.quoniam, in fin. de vit.& hone.ta.cleri.quaquam idem Bald.in Rub. de procurato.nu.8.dicat, in grammatica vim no esse faciendam, seu in apicibus intellectus, reducendo se ad communem intelligentiam verborum, sed ex ratione recti sermonis, Bart.etiam in l.qui filiabus, in prin.nu.5.verfitem quando testator dixit filiabus, colligit coniecturam, quod testator senserit de posthuma, quando dixit in plurali, lego filiabus, cum vn tantum haberet filiam superstitem.

Sciendum est etiam, quod etsi coniecturis nemo scriptus hæres intelligatur. l.1. si tab. testam. ex tab. ideo inspectis verbis testamenti facile appareat aliquem non esse hæredem institutum, Thæc tamen coniectura tollitur per confessionem aduersarij, Roma.in confi.391.nu.7. in fin. per l. si aduersarius tuus. C. de fide. in illis verbis, vt ex ea scriptura, quam non esse veram etiam professione eius constitit, nam vt Ro. subiungit, nu.8. confessio partis infringit probationem testium, & instrumentis superat enim confessio omne genus probationum, l. generaliter, de no nu. pec. & l. cum te transegeris. C. de transact. tunde etiam præsumptio iuris, & de iure tollitur per confessionem aduersarij. Gloss. communiter recepta in y. aliud, in Auth. de equalit. dot. Cy. Bartol. & alij in Auth. sed iam necesse, de donat. ante nup. idem Bart. in l.1. nu.6. plus valere quod agitur, quam quod simulatè concip. & in l. antiqua, num. 1. C. ad Vellei. Dec. in c.1. is qui fidem, de sponsalib. Bal. in l. in contractibus, in prin. nu.7. de non nu. pec. & in Rubr. C. de prob. nu.5. & in confi.190. nu.3. vol.2. & in confi. 314. nume.7. vol.3. Roma. in confi.350. num.19. Raph. Cuma. in confi.177. num.5. Rapha. Fulg. in confi.190. nu.2. Paul. Castr. in confi.115. num.3. in fin. & 4. vol.1. & in confi.26. nu.2. vol.2. & in confi.360. nume.4. eo. vol. Imol. in l. si duo, nu.3. & Aret. nu.5. de acqui. hæred. idem Aret. in ead. Rub. col.2. in fin. & Alex. nu.7. idem Alexand. in l. si is, ad quem, num.8. eod. tit. & in confi.114. num.4. vol.4. & in confi.47. nu.4. vol.6. & Cor. in confi.55. num.22. circa med. vol.3. & in confi. 39. nu.9. vol.4. Soc. sen. in confi.23. nume.15. vol.1. laf. in l. cum te, nu.7. C. de transact. Ruy. in confi.128. nu. 29. volu.2. & in confi.122. in fin. vol.4. & in consilio 143. nu.12. eod. vol. Paris. in confi.96. nu.107. volu.1. & in confi.121. nu.31. eod. volu. & in confi.10. nu.84. vol.2. Grat. in confi.83. nu.11. vol.7. Ripa in c. cum M. num.95. verfic. augetur difficultas, de const. Alcia. in tract. præsump. in 2. parte, num.4. Silua. in confi.62. nu.1. Rol. Val. in confi.88. num.9. vol.3. & clarissimus collega meus Dom. Ceph. in confi.101. nu.27.

38 Hoc amplius notandum est, quod assertio notarij tollit etiam contrarias coniecturas, nisi sint vsque adeo manifeste, vt ex iis dictum ipsius coturbari possit, Aret. in l.2. col.2. in prin. ff. de testam.

39 Item tilla coniectura, quod verba debeant aliquid operari. l. si quando, in prin. de leg. 1. ex contrariis præsumptionib. facile tollitur, quia tenuis est &

infirma: nam quotidie videmus testatores multa conscribere quæ abundant. l. testamentum. C. de testa. & vitium superfluitatis logè tolerabilius est, quam absurditatis, vel contradictionis, Cur. sen. in confi.42. nu.26. vers. ad vltimum, & latè Crau. in confi.25. nu. 30. & 31. & in confi.70. nu.29. & in confi.296. nu.2. ver.2. respõdeo, qua de re nos plenius diximus, lib.3. tit.6. de vitio superfluitatis fugiendo.

40 Illud tertiam vulgò traditum est, vt cessante causa præsumptionis, cesset præsumptio. l. no solum. §. de vno, de ritu nupti. cum concor. adductis per Alex. in confi.113. nu.3. verfic. & pro hoc, volu.1. quod in specie scribit etiam Bal. in l. si certis annis, nu.8. C. de pact. & Corn. in confi.308. nu. 11. vol.1. Et hæc quidem summo digito tetigisse, & veluti per indicè demonstrasse sufficit: non enim qui præcepta tradit, omnia tribuit, sed ex dictis ad similitudinem no dicta intelligenda supponit. Cætera quoq; iis qui sunt acutioris ingenij, & plus otij nacti fuerint, subtilius perscrutanda, & diffusius pertractanda relinquimus, & Deo optimo maximo, quætas possumus, maximas gratias agimus, quod pro sua immensa clementia, & summa pietate his nostris vigiliis, qualescunque sint, opem tulerit, ad quem, si quid alicui laude dignum videatur, omnis gloria referenda est: si quid verò reprehendi possit (quod multò facilius fieri posse non dubito) id mihi ipsi totum tribuo, sentio enim ingenium meum, quam sit exiguum, & quam magna huius tractationis difficultas, & omniumq; habere memoriam, & in nullo penitus peccare, diuinitatis est magis, quam humanitatis, vt Iustinianus inquit in l. 2. §. si quid autem in tanta legum compositione, de

41 ius tractationis difficultas, & omniumq; habere memoriam, & in nullo penitus peccare, diuinitatis est magis, quam humanitatis, vt Iustinianus inquit in l. 2. §. si quid autem in tanta legum compositione, de

42 vete. iure enucle. Nec particularium quidem omnium certa potest dari sciètia, neque eorum, cum infinita sint, contingit fieri disciplinam, c. quorõdam,

43 verfic. non enim, in extrau. g. lo. de verbo. sig. Proinde in omnibus etiam coniecturalibus quæstionibus iudicis prudentia dominatur, cum ea nulla iuris constitutione in vniuersum diffiniri possint, argum. l. mora. ff. de vsu. & propositam quidem materiam propter infinitam multitudinem factorum, & accidentium varietatem, non posse commodè tractari, Bar. etiam senserit in l. si in prin. nu.5. ff. quod met.

44 caus. & Alex. in confi.58. in fin. vol.3. & tunc in hac vita morte præsertim perfectum sit, non possumus cuncta, propter ingenij imbecillitatem, & immensa librorum volumina, perscrutari.

45 Hoc amplius natura ipsa nouas quotidie formas edere depererat, & nouos casus inuenire conatur, qui quidè nullis etiam præscriptis legibus possunt comprehendi, vt dicitur in l. 2. §. sed quia diuina, de ver. iur. enucle. & in c.1. §. sed quia natura, quæ fuit pri. cau. benefi. amit. & in §. si quis verò in Auth. quib. mod. natural. effie. sui, & in l. neque leges, & in l. no possunt. ff. de legibus, quod And. etiam de l. scribit in proæmio feudorum, num.5. & Bald. in d. l. non possunt, & in l. circa. C. de locat. & conduc. & in l. testium, numer.18. C. de testibus, & in consilio 70. circa princip. in verfic. & si homines, volu.1.

His ergo nos contenti simus, & ad idem, & gloriam summæ ac indiuiduæ Trinitatis finem faciamus.

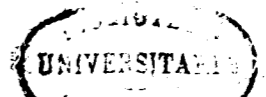
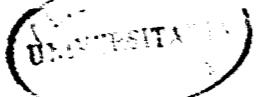
FINIS

INDEX RERVM OMNIUM, LOCORVMQVE INSIGNIVM, QVAE IN HOC TRACTATV CONTINENTVR.



BLATIVI absoluti inducunt conditionem, & fideicommissum, lib. II. titu. 2. nu. 13. sed declaratur ibi pag. 469
Absurdum vitandum est. lib. 2. tit. 1. num. 9. 24. & validissimum est hoc argumentum, & in omni dispositione locum habet, lib. 3. titu. 7. nu. 1. 4. 73
aburdum est, quod tertius gradus secundum excludat lib. 8. tit. 10. nu. 9. 342
Accidentia multum conferunt ad cognoscendam veritatem. lib. 1. tit. 1. nu. 14. 3
Actio ex testamento est stricti iuris, sed est similis bonæ fidei. lib. 3. tit. 4. nu. 9. 68
actiones in certis casibus transeunt in fideicommissarium ipso iure & reuocabiliter ante agnitionem, & post agnitionem irrevocabiliter, lib. 7. tit. 10. nu. 31. 289
actor, qui agit tanquam hæres, debet probare se hæredem esse. lib. 12. tit. 9. nu. 4. 610
actus agentium non debet operari ultra eorum intentionem, lib. 4. tit. 2. nu. 4. declaratur nu. 12. 108
actus ille intelligitur celebratus, cui forma congruit, lib. 5. tit. 3. nu. 16. 141
actus etiam perfecti recipiunt formam declaratoriam non dispositivam, lib. 5. tit. 15. nu. 3. 186
actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem, quod limi. lib. 12. tit. 10. num. 6. 613
actus, qui caret forma, nullo modo susinetur, lib. 12. titu. 17. nu. 14. 643
Ademptio legati, & fideicommissi censetur fauorabilis, lib. 7. tit. 1. nu. 6. declaratur nu. 37. 257
ademptio præsumitur posterior, lib. 12. titu. 2. numero 4. 588
Adire an videatur hæreditatem, qui nullum, vel falsum dicit testamentum, lib. 12. tit. 9. nu. 12. 613
adire non intelligitur, neque adferre bonorum possessionem, qui confert bonorum possessionem, lib. 12. tit. 13. 614
adire non intelligitur, qui suscipit custodia bonorum, ibid. nu. 16. 615
adire non videtur, qui id gerit, quod potest facere citra ius & nomen hæredis, ibid. nu. 18. 615
adire intelligitur, qui interrogatus, an velit adire, respondit, quid nisi lib. 12. tit. 11. nu. 2. 616
adire videtur, qui dicit, volo esse dominus istius hæreditatis, vel horum bonorum, ibi. nu. 6. 616
adire videtur, qui dicit, placet, vel gaudeo, quod talis hæreditas mihi obuenerit, ibi. nu. 7. Quid si dixerit, ista hæreditas mihi displicet, ibi. 616
adire videtur, qui post tempus præstitutum dixit, puto mihi expedire adire hæreditatem, ibi. nu. 8. 618
adire, vel pro hærede gerere quis dicatur, lib. 12. titu. 12. nume. 4. 618
adire videtur, qui debitum hæreditarium soluit, ibi. num. 5. & nu. 12. vbi extendit. 618
adire videtur, qui vendit rem hæreditariam non perituram, ibi. nu. 9. 618
adire videtur, qui de re hæreditaria testatur, ibi. nu. 11. 618
adire videtur, qui recipit datum causa implendæ conditionis. Item qui implet modum adiectum institutioni, & qui facit actus, qui in iure consistunt, ibidem

num. 15. 630
adire an videatur, qui habet animum retinendi hæreditatem, ibi nu. 16. 630
adire non videtur, qui renūciat hæreditati, quamuis ob id precium, accipiat, quod declarat distinguendo, & limitat, ibi. nu. 17. 630
adire hæreditatem videtur, qui dicit volo esse hæres. lib. 12. tit. 14. nu. 12. 630
Adiuisse videtur, qui petitionem hæreditatis proponit idem si faciat actum præparatorium ad petitionem hæreditatis, lib. 12. tit. 9. nu. 14. 611
adiuisse an intelligatur, qui simpliciter, vel per verbum credo, confessus est, se esse hæredem Titij. lib. 12. titu. 11. num. 4. 616
adiuisse videtur, qui possidet res hæreditarias, quod limitat, & declarat. lib. 12. tit. 12. nu. 8. 619
adiuisse intelligitur, qui in iudicio experitur, dicens res hæreditarias ad se pertinere. ibi. nu. 12. 620
adiuisse videtur, qui soluit legata etiam ad pias causas, ibi. nu. 3. 620
adiuisse videtur, qui seruum hæreditarium manumisit, ibi. nu. 14. 620
adiuisse intelligitur, & insolidum est obligatus, qui intra tempus ad deliberandum præstitutum non repudiat, nec inuentarium facit, ibi. nu. 18. 620
adiuisse totam hæreditatem intelligitur, qui partem adiecit. ibi. nu. 19. 620
adiuisse an videatur, qui agnouit bonorum possessionem. ibi. nu. 23. 620
adiuisse an quis intelligatur in casu dubio, standum est eius declarationi cum iuramento, ibi. nu. 24. & sine iuramento, nu. 26. 620
adiuisse videtur, qui post terminum præstitutum nihil agit. lib. 12. tit. 13. nu. 1. 622
adiuisse an videatur, qui cum esset debitor hæreditarius veniente die non soluit, latè discutit, ibi. nu. 2. & infra & nu. 13. distinguit plures casus. 622
Aditio hæreditatis confundit actiones, lib. 7. titu. 8. sub nu. 15. 279
aditio hæreditatis non præsumitur, lib. 12. titu. 9. nu. 3. & 4. & reddit rationem. 610
aditio non inducitur ex actu ambiguo. ibid. num. 6. & infra. 610
aditio non inducitur ex implemento conditionis potestatiuæ, quod limitat, ibi. nu. 7. 610
aditio non inducitur ex actu pietatis qui à quolibet vicino fieri consuevit, ibi. nu. 8. 610
aditio ex confectioe inuentarij non inferitur, ibid. num. 15. 610
aditio non inducitur ex vsu rerum communium. ibid. nu. 17. 610
aditio non inducitur his verbis, volo adire hæreditatem, quod latè restringit, lib. 12. tit. 11. nu. 1. & infra. 616
aditio inducitur his verbis, volo esse hæres, volo hæreditatem, ibi. nu. 3. 336
aditio an inducatur his verbis, Ego sum hæres Titij, vel ad me pertinet hæreditas Titij, ibi. nu. 5. 336
aditio an inducatur ex verbis enunciatiuis. ibi. nu. 10. 336
aditio hæreditatis non probatur ex verbis ab alio pronuntiatis, quàm ab eo, qui hæres esse possit, quod exten-



extendit, etiam si sit notarius, ibi. nu. 11.
Aditio non inducitur ex actibus ambiguis, li. 12. titu. 12. num. 6. 618
 aditio inducitur ex actibus, qui fieri solent ad acquirendum, vel alienandum, ibi. nu. 7.
 aditio inducitur ex simplici locatione rei hereditariae, ibi. nu. 10. 620
 aditio praesumitur solenniter facta ex cursu longi temporis, quod limitat, ibi. nu. 20. & infra.
 aditio facilius praesumitur, si hereditas sit lucrosa, quam si sit damnofa, ibi. nu. 27. 622
 aditio ex delicto non inferitur, sed in dubio magis praesumitur, quam delictum, li. 12. titu. 13. nu. 1. 626
Adoptio, an dicatur surreptitia, si non fuit facta mentio substitutionis, quando adoptivus est positus in conditione, li. 11. titu. 8. nu. 13. 500
 adoptivus filius grauatatus a testatore an intelligatur sub conditione, si decesserit sine liberis, lib. 10. titu. 8. nu. 19. 453.
 adoptivus filius est propriè legitimus, lib. 11. titu. 10. numer. 12. 615
 adoptivi filij grauati non excludunt substitutum, li. 10. titu. 8. nu. 18. 458
 adoptivi non sunt veri filij, neque per omnia legitimis, & naturalibus aequiparantur, ibi. nu. 20.
 adoptivi filij non excludunt substitutum, li. 11. titu. 8. nu. 3. quod limitat, nu. 5. & infra. 498
 adoptivi a testatore in locum nepotum excludunt substitutum sub conditione, si filius decesserit sine liberis, ibi. nu. 6. 499
 adoptivi filij excludunt substitutum, quando grauatatus sub conditione, si decesserit sine liberis, non potuit habere nisi adoptivos, ibi. nu. 7.
 adoptivi filij excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum, vel naturalibus tantum, ibidem num. 8.
 adoptivi filij in feudis non succedunt, lib. 10. titu. 8. nu. 20. 459
Aduocati a testatore consulti possunt eius voluntatem interpretari, quod limitatur, li. 3. titu. 1. nu. 33. 60
Adulterium est scelus detestabile, lib. 5. titu. 15. num. 27. 191
Aegrotus de morte magis quam de procreatione sobolis praesumitur cogitasse, li. 6. titu. 10. nu. 5. 234
 aegrotus non praesumitur ingressus monasterium in fraudem substituti, li. 10. titu. 4. nu. 20. 438
Aequalis determinatio fieri debet, nisi necessitas aliud inducat, lib. 5. titu. 8. nu. 6. & 7. item limitatur, num. 10. 157. & 158
 aequalitas requiritur in reciproca ad producendam, non ad conseruandam pupillarem substitutionem, li. 5. titu. 12. nu. 33. 172
 aequalitas inter filios seruanda, & ut seruetur, receditur ab aliis regulis iuris: vt late colligitur, lib. 6. titu. 2. nu. 5. 207
Aestimatio praediorum, quae pro dote retinentur, debet fieri inspecto tempore mortis testatoris, li. 7. titu. 8. numer. 13. 279
 aestimatio testatoris non diminuit, nec auget legatum, li. 9. titu. 2. nu. 25. 386
 aestimatio, quae non esset praestanda, ex voluntate debetur, li. 9. titu. 8. nu. 1. 410
 aestimatio facta a testatore non mutat legatum, ibi. nu. 2. restringit.
 aestimatio an, & quando praestanda sit, si eadem res bis legetur, ibi. nu. 4.
 aestimatio an debeatur, si eadem res eidem saepius legata fuerit, ibi. nu. 5.
 aestimatio rei testatoris legata, quando ex verosimili voluntate praestari debeat, vel non, ibi. nu. 7.
 aestimatio debetur, si res legata ex pacto redempta sit, ibi. nu. 9.
 aestimatio praestanda est fidei, si res subiecta restitutioni propter aenum alienum distrahatur, ibi. nu. 11.
 aestimatio debetur, cum testator sciuit rem legatam esse alienam, quod pulchre extenditur, lib. 9. titu. 9. num. 3. 412
 aestimatio rei legatae an debeatur, si difficilis sit eius comparatio, ibi. nu. 14. & infra.
 aestimatio debetur, si res minoris legata fuerit, ibi. num. 15. idem si fundus dotalis sit legatus, ibi. nu. 16. si legatus fuerit a marito, nu. 17.
 aestimatio an debeatur, si res legata fuerit ab hostibus detenta, ibi. nu. 18.
 aestimatio an debeatur, si res ecclesiae, vel hospitalis fuerit legata, li. 9. titu. 10. nu. 1.
 aestimatio debetur, si res fiscalis fuerit legata, ibidem num. 5.
 aestimatio non debetur, si res Caesaris fuerit legata, ibi. nu. 7.
 aestimatio non debetur, si res ecclesiae Romanae, legata, ibi. nu. 10.
 aestimatio non debetur, si res legata data fuit ecclesiae ad certum vsum cum speciali prohibitione alienandi, ibi. nu. 12.
 aestimatio non debetur, si legatur res, quae sine consensu principis alienari non possit, lib. 9. titu. 11. num. 4. sed vide infra. 418
 aestimatio non debetur, si res legata sine culpa haeredis perierit, li. 9. titu. 12. nu. 2. 420
 aestimatio debetur, si res legata haeredis facta etiam sine culpa perierit, ibi. nu. 3.
 aestimatio non debetur, si res legata sine leui culpa haeredis perierit, ibi. nu. 7.
 aestimatio rei legatae quando debetur ad haereditatem transmittitur, ibi. nu. 9.
Aetas perfecta dicitur 25. an. li. 5. titu. 12. 26. 171
 Aetatem minorem, qui allegat debet, probare, li. 5. titu. 9. nu. 10. 161
Agens querela inofficiosi testamenti non videtur adire haereditatem, li. 12. titu. 11. 611
 Agere potest ex testamento, cuius interfit, quamuis non sit nominatus, li. 4. nu. 11. 319
 Ager & vinea sunt species distinctae, sed agro legato an vinea debeatur, li. 9. titu. 2. nu. 14. 385
Agnatio per masculos conseruatur, lib. 6. titu. 15. numer. 9. 250
 agnatio per masculos descendentes ex masculis probatur, li. 8. titu. 18. nu. 17. 365
 agnationis fauore non sunt somniandae substitutiones, li. 6. titu. 15. nu. 6.
 agnati aliis extraneis debent praeferrri, li. 6. titu. 11. num. 21. 250
 agnati transfuersales testatoris quando admittantur, vel exclusi intelligantur, lib. octauo, titu. 12. num. 12. 345
Alciatus in resp. 90. num. 33. & 34. declaratur, li. 8. titu. 18. nu. 38. 370
Alciatus in resp. 563. declaratur, ibi. nu. 55.
Alex. in conf. 5. nu. 20. lib. 3. fallitur, lib. 10. titu. 5. numer. 13. 440
Alienandi facultas in vita concessa non extenditur ad ultimam voluntatem, li. 3. titu. 18. nu. 6. 95
 alienatio prohibita inter viuos non censetur prohibita in vltima voluntate, ibi. nu. 10. alienatio

alienatio bonorum libera debet esse, li. 7. titu. 1. num. 252.
 alienatio non est causa adimendi legatum, sed effectus adempionis, lib. 12. titu. 6. nu. 1. 597
 alienationis prohibitio ex ratione porrigitur ad nepotes, lib. 6. titu. 14. nu. 23. 247
 alienatione per statutum prohibita ex coniectura, vel alio titulo inter viuos, non intelligitur prohibita, si testator iofuit, quamuis testamentum sit nullum, sed hoc in dubium reuocatur, lib. 3. titu. 20. nu. 8. 104
Alouisij Georgij praefecti Urbis Parauij tepore pestis admirabilis prudentia, lib. 12. titu. j. nu. 9. 581
Altari alicuius ecclesiae relictum cui debeatur, lib. 8. titu. 6. nu. 16. 327
Alternatiua resoluitur in coniunctam, lib. 3. titu. 5. nu. 5. 70.
 alternatiua fauore liberorum accipitur pro coniuncta, lib. 14. titu. 12. nu. 29. 129
 alternatiua non praesumitur posita inter res, quarum vna sit longè praeciosior altera, lib. 6. titu. 12. nu. 5. 241
 alternatiua, si fieri potest, intelligitur de eo, quod sit eiusdem generis, lib. 10. titu. 2. nu. 26. 429
Amicitia specialis declarat nominis obscuritatem, lib. 4. titu. 6. nu. 2. 116
amicus aequiparatur coniuncto, lib. 8. titu. 6. num. 18. 327
 amicus verus aequiparatur sanguine coniuncto, lib. 12. titu. 4. nu. 9. 593
 amici plerunque diliguntur sincerius, quam consanguinei, vel affines, lib. 6. titu. 11. nu. 25. 239
 amor patris erga filios mutat verborum significationem, lib. 7. titu. 7. nu. 5. 275
 amoris furore nihil est vehementius, lib. 11. titu. 19. numer. 14. 568
Anch. conf. 27. declaratur, lib. 6. titu. 15. nu. 12. 251
Angel. distinctio in l. sed si plures, §. ad substitutos, de vulg. substit. reicitur, lib. 6. titu. 1. nu. 26. 204
Ang. conf. 321. declaratur, lib. 8. titu. 18. nu. 59. 376
Animae salus cunctis rebus atq; etiam liberis debet praeferrri, lib. 10. titu. 7. nu. 9. 450
Apodissa vel Chirographo legato quid comprehendatur, lib. 9. titu. 1. nu. 9. 281
Apotheca legata, an dominiu, & merces legata videatur, lib. 7. titu. 1. nu. 29. 255
 apotheca panaria seu panarium legata, vtrum locus vel merx debeatur, lib. 9. titu. 2. nu. 52. 388
Arbitrium boni viri requirendum est, quando is, cui testator commisit declarationem suae voluntatis, non declarauit, vel incepte declaratur, lib. 3. titu. 1. nu. 17. 58
Argumentum ab absurdo deducitur a discretione naturali, lib. 3. titu. 3. nu. 2. 64
 argumentum a contrario sensu an inducat nouam contrariam dispositionem, lib. 3. titu. 15. nu. 1. 85
 argumentum a contrario sensu sumitur tanquam a cessante ratione finali. Item a contrarietate causae finalis, ibi. nu. 2.
 argumentum a paritate rationis fortius est, quam a contrario sensu, ibi. nu. 13. 87
 argumentum a contrario sensu quando locum habeat, ibi. nu. 15.
 argumentum a contrario sensu deducitur ex propria verborum significatione, & infra probat, lib. 3. titu. 16. nu. 1. sed aliter se habet communis opinio, nu. 4. 89
 argumentum a contrario sensu est sensus apertissimus, ibi. nu. 2.
 argumentum a contrario sensu habet locum etiam in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio, ibi. nu. 3.
 argumentum a contrarium sensu est tacitus intellectus prouidens ex consequentia verborum, ibi. nu. 9.

Argumentum est probatio rei dubiae faciens fidem, & dicitur argute inuentum, ibi. nu. 10.
 Argumentum a contrario sensu sumi non potest, si extat statutum, quod testamenta ad literam intelligantur, vel non recipiunt subauditum intellectum, ibi. nu. 15.
 Argumentum a contrario sensu & in legibus, & in vltimis voluntatibus receptum est, li. 3. titu. 17. nu. 1. 91.
 Argumentum a contrario sensu inducit nouam dispositionem, cum in sensu directo nihil operatur, ibi. num. 7.
 Argumentum a contrario sensu deducitur ex verbis etiam negativè pronuntiatis, ibi. nu. 9.
 Argumentum a contrario sensu non potest sumi ad derogandum expressae dispositionis testatoris, ibi. num. 14. 94
 Argumentum a contrario sensu quomodo sumatur ex his verbis, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium, ibi. num. 15.
 Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates receptum est, lib. 3. titu. 18. nu. 1. quod infra declaratur. 95.
 Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates non derogat legibus expressis, ibi. nu. 3.
 Argumentum de exheredatione ad institutionem non valet, lib. 4. titu. 2. nu. 8. 109
Argumentum ex statuto ad testamentum valet, li. 6. titu. 7. num. 5. 229
 Argumentum deductum a coniectura tollitur per aliam coniecturam, ibi. nu. 14. 230
 argumentum de libertate ad piam causam valet, lib. 8. titu. 1. nu. 10. 302
Proceditq; ad fauorem, non ad laesionem, cod. lib. ti. 6. num. 5. 324
 argumentum soluitur per instantiam, lib. 9. titu. 13. numer. 13. 422
 argumentum a contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti, lib. 12. titu. 1. nu. 3. 581
 argumentum a simili concludit a paritate rationis, & sufficit similitudo in eo, de quo agitur, lib. 12. titu. 13. num. 8. 625
Arrogati sunt magis similes legitimis, quam adoptivi, lib. 11. titu. 8. nu. 15. 501
Articulatè loqui dicitur, qui ad interrogationem respondet sic, lib. 2. titu. 6. nu. 8. 34
Assen quando praesumatur testator excedere voluisse, lib. 4. titu. 9. nu. 3. 124
Auctoritas a tutore sine verbis praestari non potest, quod limitatur, lib. 12. titu. 10. nu. 20. 615
Argumentum gregis an cedat lucro legatarij, lib. 7. titu. 10. nu. 40. 290

B

Bald. contradictio conciliatur, libro 5. titu. 13. num. 7. 176
Bald. in conf. 140. lib. 3. declaratur, lib. 8. titu. 18. num. 29. 40. 368. & 370.
Bart. scriptoris vitio corruptus, lib. 5. titu. 15. num. 26. 191
Bart. in l. haeredes mei, §. cum ita, nu. 4. ff. ad Trebel. declaratur, lib. 6. titu. 7. nu. 11. 230
Bart. in d. l. liberorum, nu. 51. de verb. significat. contra Alc. declaratur, lib. 8. titu. 8. nu. 3. 334
Bart. conf. 26. declaratur, lib. 12. titu. 6. nu. 5. 597
Beneficium non conseruetur in inuitum, lib. 7. titu. 10. numer. 33. 289

INDEX.

Bigamus non potest sine dispensatione ad sacros ordines promoueri, quamuis monasterium sit ingressus. lib. 11. tit. 7. nu. 17. 495

Bona mobilia & immobilia debent fideicommissario restitui, quamuis testator bonorum immobilium alienationem specialiter prohibuerit. libr. 7. tit. 6. numer. 1. 270

bona eadem esse, quæ fuerunt relicta per fideicommissum, quomodo probetur, ibi. nu. 6.

bona permutata pro bonis subiectis fideicommissio debent restitui fideicommissario. li. 7. tit. 8. nu. 23. 280

bona subiecta fideicommissio acquiruntur cum sua causa, scilicet restitutionis. lib. 11. tit. 14. nu. 15. 540

bonorum parte legata, hæres habet electionem, utrum velit partem, vel estimationem præstare, quod restringit. lib. 9. tit. 8. nu. 3. 410

bonis immobilibus legatis, quæ comprehendantur. lib. 9. tit. 2. nu. 2. & infra. 384

bonis omnibus legatis nominadebitorum etiam intelliguntur legata. lib. 9. tit. 3. nu. 10. 390

bonis suis, vel meis legatis, an videantur legata nomina debitorum. lib. 9. tit. 4. num. 13. 394

bonorum possessio est ius ab omni possessione abstractum. lib. 12. tit. 15. nu. 1. & diffinitur, ut nu. 2. 634

bonorum possessio est utilis, & interdum etiam necessaria, ibi. num. 3.

bonorum possessio intelligitur, quoties nouo iure successio defertur ex constitutione alicuius, qui sit Principe inferior, ibi. nu. 4.

bonorum possessio an deferatur ex tacita voluntate defuncti, ibi. nu. 5.

bonorum possessio quibus verbis possit agnosci, ibi. nu. 7. & infra latè.

bonorum possessio an intra legitimum tempus agnita præsumatur, ibi. nu. 13.

bonorum possessio ex diuturnitate temporis præsumitur legitime agnita, quod declarat, ibi. nu. 16.

bonorum possessionem rectè agnouisse videtur, qui apud iudicem dicit, adeo, vel agnosco hæreditatem, ibi. nu. 7. quod limitat. 634

bonorum possessio an videatur agnouisse, qui apud iudicem dixit, volo hæres fieri, ibi. nu. 8.

bonorum possessio agnouisse videtur, qui petit coram iudice cautionem tuendi, fruendi, & finito usufructu rem sibi tanquam hæredi restitui, ibi. nu. 9.

bonorum possessio agnouisse videtur, qui apud iudicem dicit, agnosco possessionem hæreditatis & c. ibi. nu. 10.

bonorum possessio agnouisse videtur, qui coram iudice solutiones à debitoribus recepit, & qui dixit agnosco dominium, vel volo dominus esse bonorum, ibi. nu. 11.

bonorum possessio an videatur agnouisse, qui coram iudice proponit bonorum possessorem hæreditatis petitionem, ibi. nu. 12.

bonorum possessor an propriè sit hæres, lib. 11. titu. 17. nu. 18. 553

bonorum possessor non præsumitur, lib. 12. titu. 15. numer. 6. 634

C

Cæsars potest ad pias causas testari sine solemnitate legis ciuilibus. lib. 6. tit. 3. nu. 17. 215

Calix aureus, aut argenteus esse debet propter paupertatem staneus, non ex ære. Ibid. nu. 29. 217

Camera sua legata, res quæ ad eam pertinent intelliguntur legata. lib. 9. tit. 2. nu. 49. 388

Camera legata, studium non debetur, ibi. nu. 51.

Cancellatio præsumitur facta ex voluntate testatoris,

lib. 12. tit. 1. nu. 30. quod limitat ibi. & nu. 32. 585

Cancellatio testamenti, cui hæreditas debeat applicari, distinguitur, ibi. nu. 32.

Canonico relicto etiam ab extraneo ecclesiæ non debetur, li. 8. tit. 6. nu. 21. 328

canonicis alicuius ecclesiæ relicto, an personis, vel ecclesiæ, vel capitulo debeat, ibi. nu. 22. & infra latè.

Capellanus hospitalis non est integer testis ad probandum hospitale fuisse hæredem institutum, lib. 6. tit. 3. nu. 7. 213

Cap. cum virum. de regula. coniuncto c. puellæ. 20. q. 1. declaratur, li. 3. tit. 15. nu. 10. 87

cap. cum apostolica, de iis, quæ sunt à præla. fin. cõsen. cap. declaratur, ibi. nu. 11. & co. li. tit. 16. nu. 8. 90

cap. qualis 25. distin. declaratur, d. tit. 16. nu. 9. 214

cap. relatum, de test. declaratur, li. 6. tit. 3. nu. 13. 254

cap. ex parte, de censib. declaratur, ibi. nu. 32.

cap. cum dilecti, de dona. declaratur, li. 7. tit. 1. num. 17. 294

Cap. Raynutius. in fin. de testam. declaratur. li. 7. tit. 12. nu. 5. & 9. 326

cap. quia circa, de priuileg. declaratur, li. 8. titu. 6. num. 11. 364 & 365

cap. 1. de eo qui sib. vel hæred. su. mas. & cõm. declaratur. li. 8. tit. 18. nu. 16. 58.

cap. filius de test. latè declaratur, libr. 9. titu. 10. num. 6. 416

cap. 1. & 2. de adult. declaratur, libr. 11. titu. 12. num. 28. 533.

Capræ conf. 18. num. 10. declaratur, libr. 8. tit. 18. num. 32. 368

Cardinalis potest testari de eo stipendio, quod ei conceditur intuitu galeri, lib. 2. tit. 9. num. 3. 37

Castè & honestè viuere dicitur, quæ nuptiis est copulata, quod limitatur nisi conditio fuerit apposta à marito, vel à filio. li. 11. tit. 19. nu. 31. 571

castè & honestè an viuere dicatur, quæ tertium matrimonium contraxit, ibi. nu. 32. 572

castè & honestè viuere non dicitur mulier, quæ corpore sit intacta, si animum habeat corruptum, ibi. numer. 34.

castè & honestè viuere non dicitur, qui stuprum commisit, ibi. nu. 35.

Castro legato simpliciter, vel cum pertinentiis, quæ comprehendantur. lib. 9. tit. 2. nu. 34. 387

Causa contingens præter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi, lib. 3. tit. 16. nu. 69. 98

casus omissus in testamento militis facilius habetur pro omissio, ibi. nu. 7.

casus uerbis omissus habetur pro expresso, si probetur per testes, ibi. 55.

casus omissus debet suppleri, si sit insolitus, ibi. nu. 14.

casus omissus habetur pro expresso, quando sequitur ex eo, quod expressè dispositum est. ibi. nu. 15.

casus omissus debet suppleri, quando testator eum nõ expressit: quia uerisimiliter credidit non euenturum, ibi. nu. 16.

casus non dicitur omissus, quando uerba possunt improprie deferuire, neque etiam si uerba repugnent, ibi. nu. 17.

casus omissus quando habeatur pro expresso. lib. 5. tit. 13. nu. 13. 177

casus omissus in testamentis militum non debet suppleri ex uerisimili voluntate. lib. 5. tit. 14. nu. 5. 180

casus conditionaliter expressus nec fauore piæ causæ extenditur. lib. 6. tit. 3. nu. 41. 220

casus omissus non includitur in dispositione, lib. 6. tit. 14. nu. 14. nu. 14.

INDEX.

14. num. 3. 245

Casus omissus habetur pro expresso subsistente eadem ratione, ibi. nu. 11.

Causa ingratiitudinis expressa in exhæredatione nõ præsumitur uera. lib. 4. tit. 11. num. 33. sed contra, nu. 38. 40. 172. & 173

causa ad effectum non ordinata non consideratur. lib. 5. tit. 12. nu. 35. 173

causa fiendi, & essendi distinguitur, ibi. nu. 44.

causa priuilegij cessante cessat priuilegium. lib. 6. tit. 1. nu. 34. 205

causa in omni non conuenit omnis argumentatio. lib. 6. tit. 5. nu. 2. 224

causa finalis est fons omnium causarum. lib. 6. tit. 14. n. 7. 245

causa finalis in legatis quomodo cognoscatur, ibi. nu. 14

causa respiciens solum commodum legatarij non restringit legatum, ibi. nu. 15.

causa legati præsumitur impulsua, ibi. nu. 15. quod limitatur

causa non ordinata ad aliquem effectum non consideratur. lib. 11. tit. 7. nu. 5. 493

Causis & personis uariè constituendum est, lib. 5. tit. 14. nu. 18. 181

Charitas naturalis multum ualet ad colligendam uoluntatem. lib. 6. tit. 11. nu. 5. 236

Cippo domus substituto agnati duntaxat uirilix sexus admittuntur. lib. 8. tit. 12. nu. 16. 346

Citari debet quicumque lædi potest. lib. 11. tit. 11. num. 1. sed uide nu. 6. & 9. fol. 523

citari non debent qui spem habent etiam probabilem, sed tamen remotam, ibi. nu. 5.

citari non debent, qui lædi possunt, quando testator cõsensit legitimationi, ibi. nu. 7.

Citatio eius, qui si esset præsens, non posset actum impedire, non requiritur. lib. 11. tit. 8. nu. 11. 500

Citatio fideicommissarij substituti an sit necessaria in adoptione, quando filius adoptiuus ex uerbis testamenti potest eum excludere, ibi. nu. 9. & infra latè differit contra Royn. & concludit non esse necessariam.

Ciuius relicto acquiritur ciuitati, lib. 8. tit. 6. nu. 22. & ratio assignatur, nu. 24. 328

Clausula ut testamentum ualeat omni meliori modo, scripta à notario, si non apparet, quod fuerit expressa à testatore an operetur. lib. 1. tit. 7. nu. 5. 11

clausula codicillaris non expressa non intelligitur, lib. 1. tit. 9. n. 1. sed infra differit an ex consuetudine. 13

clausula codicillaris in testamento scripto à testatore non subauditur, ibi. nu. 3.

clausula codicillaris intelligitur in testamento militis, ibi. nu. 4.

clausula codicillaris intelligitur in testamento inter liberos, ibi. nu. 5.

clausula codicillaris intelligitur in testamento ad pias causas, ibi. nu. 6.

clausula codicillaris fauore libertatis an debeat intelligi, ibi. nu. 7.

clausula codicillaris an intelligatur propter ardorem liciti amoris, ibi. nu. 8.

clausula codicillaris intelligitur sub illa imbreuiatura & c. ibi. nu. 9.

clausula codicillaris intelligitur, quando testator uoluit testamentum pro legitimo haberi, ibi. nu. 10.

clausula, & omni meliori modo, intelligitur cum iure codicillorum, ibi. nu. 11.

clausula, quod testamentum ualeat iure cuiuslibet uoluntatis, & donationis inter uiuos, ibi. nu. 16.

clausula codicillaris uidetur apposta ex stylo notariorum, & an aliquid operetur. lib. 1. tit. 10. nu. 1. 15

clausula codicillaris uidetur etiam apposta ex uoluntate testatoris, ibi. nu. 2.

clausula, uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum quando uideatur scripta ex stylo notarij, lib. 11. titu. 14. nu. 6. 83

clausula generalis restringitur ad ea, quæ sunt similia expressis, ibi. nu. 7.

clausula apposta in fine substitutionum refertur ad omnes gradus, nisi diuersa ratio reddi possit, ibi. nu. 8.

clausula cassans & irritans omne aliud testamentum, non est necessaria, ibi. nu. 9.

clausula, ut ualeat testamentum omni meliori modo, quam habeat potestatem. ibi. nu. 11.

clausula codicillaris præstat argumentum substitutionis fideicommissariæ, lib. 5. tit. j. nu. 10. 134

clausula apposta in fine substitutionum ad omnes gradus refertur nisi sit ratio differentia, ibi. nu. 23.

clausula codicillaris nihil facit ubi deficit uoluntas testatoris, lib. 5. tit. 4. nu. 9. 143

clausula codicillaris in testamento militis intelligitur. lib. 6. tit. 1. nu. 31. 205

clausula derogatoria scripta in testamento potest reuocari in codicillis. lib. 6. tit. 4. nu. 9. 222

clausula codicillaris facit ut relicta in testamento debeantur ab intestato, vel ab hæredibus scriptis in primo testamento, ibi. nu. 16. 223

clausula posita in medio, uel in fine ad omnia refertur. lib. 6. tit. 13. nu. 6. 242

clausula codicillaris facit, ut si testamentum non ualeat, purè intelligatur fideicommissum esse relicto, lib. 7. tit. 12. nu. 27. 300

clausula supplens omnes defectus, non porrigitur ad defectus iuris naturalis, lib. 11. tit. 11. nu. 12. 525

clausula codicillaris apposta in posteriore testamento, quod est nullum, facit illud ualere iure fideicommissi. li. 12. tit. 1. nu. 40. 586

clausula derogatoria posterioris uoluntatis est indicium dementia. li. 12. tit. 8. nu. 2. quod reprobat nu. 3. 602

clausula derogatoria posterioris uoluntatis cur apponatur, ibi. nu. 3.

clausula derogatoria, quæ tacitè colligitur, tacitè etiam reuocatur, ibi. nu. 14. 606

clausula derogatoria posita ex capite notarij generaliter etiam reuocatur, & quando hoc præsumatur, ibi. num. 15.

clausula, quæ testamentum ualeat omni meliori modo, an habeat vim specialis reuocationis, ibi. nu. 19. 607

clausula derogatoria posterioris uoluntatis scripta in testamento potest codicillis specialiter reuocari, ibi. nu. 25.

clausula non fuisse à notario scriptam ex ore testatoris potest probari per testes, uel ex conditione testatoris, lib. 3. tit. 14. nu. 5. 83

Clausula descriptæ in testamento uidentur appositæ ex uoluntate testatoris, ibi. nu. 1. quod infra declaratur, & limitatur.

clausula insolita non uidentur scriptæ ex mente testatoris, ibi. nu. 3.

Clericus de patrimonialibus liberè potest testari, & ideo si habet licentiam testandi intelligitur de bonis ab ecclesia acquisitis, lib. 2. tit. 9. nu. 4. 37

clericus non intelligitur propter sacros ordines exclusus à fideicommissio, quamuis alij supersint. li. 8. tit. 8. nu. 25. 336

clericus an intelligatur grauatus, si testator dixit, & si

INDEX.

- filij mei decesserint sine liberis. li. 11. tit. 1. nu. 7. 462
 clericus secularis an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis. li. 11. tit. 17. nu. 22. 554
 clericus potest contrahere matrimonium ex dispensatione summi pontificis. lib. 11. tit. 9. nu. 29. 510
 clericus & monachus feudum proprium non retinet, ibi. nu. 31.
 clericus potest filios adoptare, ibi. nu. 32. 511
 clericus à vidua institutus an admittatur, qui præsumitur carere omni vitio. lib. 6. tit. 11. nu. 31. 240
 clericus non possunt sine licentia testari de iis, quæ per ecclesiam sunt adepti, & de quibus possint, remittit. li. 2. tit. 9. nu. 2. 37
 Clericus alicuius ecclesiæ relictum valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur. lib. 8. tit. 6. num. 25. 329
 Codicillus definitur, lib. j. tit. 8. nu. 1. 12
 codicillus & testamentum censetur vna & eadem dispositio. li. 6. tit. 4. nu. 8. 222
 codicilli condito testamento ex eo vires accipiunt, & pars testamenti intelliguntur. lib. 1. tit. 8. nu. 2. 12
 codicilli intelliguntur etiam inter liberos, si deficiat institutio. li. 2. tit. 3. nu. 13. 28
 codicilli posteriores intelliguntur. in quibus adimitur, quod datum est, lib. 6. tit. 14. nu. 12. 222
 codicillorum tempus spectatur sicut testamentum. lib. 3. tit. 11. nu. 11. 79
 Codicillis potest declarari quis hæres sit institutus in testamento, & ex quibus partibus facta sit institutio plarium. lib. 6. tit. 4. nu. 3. 222
 Cognati coniuncti per fræminum sexum quædo admittantur, lib. 8. tit. 12. nu. 36. 350
 Cohæres si impuberi filio sit substitutus, cessat tacita vulgaris, & habet locum ius accrescendi, lib. 5. tit. 4. num. 11. 143
 Collegio templi legatum relictum, si causa non exprimitur. videtur relictum contemplatione personarum. lib. 8. tit. 6. nu. 23. 328
 Comes dicitur illustis, & ad latus principis, & palatij factus, lib. 11. tit. 10. nu. 34. 520
 Comes Palatinus an possit legitimare cum præiudicio alterius. lib. 11. tit. 11. nu. 12. 525
 Comes Palatinus an possit legitimare non citatis iis, quorum interest, ibi. nu. 11. & 12.
 Commendationis verba non inducunt dispositionem. li. 8. tit. 1. nu. 8. quod limitat, nu. 9. 302
 Commissarij in testamento ad pias causas sunt loco hæredum. lib. 4. tit. 1. nu. 7. 105
 Communis opinio sequenda etiam contra testamentum. lib. 2. tit. 15. nu. 10. 54
 communis opinio pro lege seruanda est. lib. 6. tit. 6. nu. 11. 225
 communis opinio in dubio sequenda est. lib. 8. tit. 12. num. 38. 351
 communis vsus loquendi in vltimis voluntatibus recipitur, lib. 3. tit. 8. nu. 1. 74
 communis vsus loquendi cuius loci inspiciatur, ibi. nu. 5
 communis vsus loquendi probari debet, & quomodo, ibi. nu. 6.
 communis vsus loquendi recipitur. li. 5. tit. 13. nu. 21. 179.
 communis vsus loquendi probari debet. lib. 8. tit. 18. num. 43. 371
 Compendiosa substitutio completitur plura tempora quod declaratur. li. 5. tit. 3. nu. 15. 141
 compendiosa potest fieri simpliciter & ad certam ætatem restringi, ibi. nu. 17.
 compendiosa dicitur substitutio, licet fideicommissariam non completatur, ibi. nu. 19.

- Compendiosa fauore matris intelligitur fideicommissaria, nisi ex coniecturis colligitur pupillaris, de quibus remittit. lib. 5. tit. 8. nu. 14. 159
 compendiosa continet plures species substitutionum. lib. 5. tit. 16. nu. 16. 197
 compendiosa facta verbis communibus, & restricta ad certa bona nunquam intelligitur directa sed fideicommissaria, lib. 7. tit. 3. nu. 13. limitatur, nu. 14. 262
 compendiosa facta à pagano verbo communi post pubertatem est fideicommissaria, ibi. nu. 15.
 compendiosa facta à pagano verbo communi an intra pubertatem sit pupillaris, vel fideicommissaria, si mater superstit, ibi. nu. 16.
 compendiosa facta verbo communi cum dinumeratione temporum intra pubertatem est pupillaris matre etiam superstit, ibi. nu. 17.
 compendiosa ex variis coniecturis intra pubertatem matre superstit variè intelligitur, fideicommissaria vel pupillaris, ibi. nu. 18.
 Concepti post mortem testatoris an admittantur ad fideicommissum. lib. 8. tit. 12. nu. 14. 346
 Concubina relicta domina, & usufructuaria filiis hæredibus institutis habet alimenta. lib. 9. tit. 7. numer. 11. 405
 Concubinatus non solum iure diuino, sed hodie etiam civilis est prohibitus. lib. 11. tit. 9. nu. 3. 505
 Condicio impossibilis, quæ testator credidit possibilem. vitiat dispositionem. lib. 3. tit. 10. nu. 7. 77
 conditio non disponit. lib. 5. tit. 2. nu. 3. 136
 conditio, quæ de extraneo intelligitur, non habet locum in filio. lib. 6. tit. 11. nu. 4. 236
 conditio hæc, si decesserit sine filiis, nõ facit vt ex hoc solo testator intelligatur voluisse bona in familia conservari. lib. 6. tit. 15. nu. 5. 250
 conditio impossibilis in vltimis voluntatibus habetur pro non scripta. lib. 7. tit. 1. nu. 18. 254
 conditio fideicommissi præsumitur extitisse, ibi. nu. 26.
 conditio debet intelligi, vt possit existere, non existere. lib. 8. tit. 3. nu. 8. 261
 conditio, si decesserit sine filiis masculis, adiecta filiz intelligitur etiam de nepotibus. li. 8. tit. 18. n. 3. 361
 conditio, ex qua oritur suspicio fraudis, rejicitur. li. 10. tit. 4. nu. 5. 435
 conditio non est, quæ in præteritum, vel præsens tempus confertur. lib. 10. tit. 5. nu. 1. 439
 conditio diffinitur, ibi. nu. 2.
 conditio alia est potestatiua, alia casualis, alia mista, & declarat, ibi. nu. 3.
 conditio exprimitur per dictionem si, vel aliam similem, ibi. nu. 4.
 conditione tacita intelligitur diuersis modis, ibi. nu. 5.
 conditio iuris differt à conditione facti, & vtraq; declaratur, dicto nu. 5.
 conditio tacita, quæ inest ex natura rei, vel à lege subintelligitur, non impedit transmissionem, ibi. nu. 6.
 conditio regulariter non subintelligitur, ibi. nu. 7.
 conditio non intelligitur scripta fauore legatarij, sed hæredis, ibi. nu. 8.
 conditio intelligitur, quando iniunctum debet ante emolumentum impleri, ibi. nu. 15.
 conditio adiecta hæredi, legatis censetur inesse, quæ tamen non impedit transmissionem, ibi. nu. 18.
 conditio subauditur, ne dispositio impossibilis sit, si verba non repugnent, ibi. nu. 19.
 conditio generaliter expressa in testamento ad omnes personas pertinet. lib. 10. tit. 6. nu. 1. 441
 conditio adiecta in institutione videtur repetita in substitutione, etiam si respiciat piam causam, nisi in dâdo consistat, ibi. nu. 2.

INDEX.

- conditio apposta in substitutione fideicommissaria quando intelligatur repetita in vulgari, ibi. nu. 3. 442
 conditio adiecta hæredi an intelligatur repetita in legato distinguit, ibi. nu. 4. & infra.
 conditio ascripta hæredi in testamento non censetur repetita in legato eidem relicto in codicillis, nisi apposta sit dictio inducens repetitionem, ibi. nu. 5.
 conditio, quæ vitiat, non intelligitur repetita, ibi. nu. 7.
 conditio intelligitur repetita, quando testator simpliciter disposuit, vt relicta ab instituto debeantur à substituto, ibi. nu. 8.
 conditio legati an intelligatur repetita in substituto, vel coniuncto, ibi. nu. 9. & infra.
 conditio cohærens personæ, quæ per alium non potest impleri non videtur repetita, ibi. nu. 11. 443
 conditio intelligitur repetita per dictionem item, hoc amplius, vltra, & per copulam &, ibi. num. 12. & 16.
 conditio an intelligatur repetita, si res diuersæ à diuersis personis eidem fuerint relicte, ibi. nu. 14.
 conditio ex coniectura voluntatis intelligitur, & per contrarium ex coniecturis non repetita, ibi. num. 15. 444.
 conditio per aduersatiuam quando intelligatur repetita, ibi. nu. 17.
 conditio intelligitur repetita, si secundum legatū subrogatur in locum primi, ibi. nu. 18.
 conditio non intelligitur repetita, quando alia exprimitur, ibi. nu. 19. & latè nu. 30. vbi limitat.
 conditio si vidualiter vixerit, an & quando videatur repetita, ibi. nu. 20.
 conditio adiecta vltimo legato relicto in fine testamenti, non intelligitur in superioribus repetita, ibi. num. 23. 445
 conditio non intelligitur repetita, quando absurdum sequitur, ibi. nu. 24.
 conditio non videtur repetita, vbi est aduersatiua, vel separatio dispositionum & temporum, vel contradictio rationis, ibi. nu. 25.
 conditio, quæ tacite inest, si fuit expressa, non videtur repetita, ibi. nu. 27.
 conditio nupiarum expressa in legato dotis non intelligitur in alio legato repetita, ibi. nu. 28.
 conditio apposta in legato inutili, non censetur repetita in alio utili, ibi. nu. 29.
 conditio non intelligitur repetita, si eadem res alicui sub conditione, deinde eidem potest legatur, ibi. num. 30. quod extendit, & limitat, & nu. 31.
 conditio, non videtur repetita, si alia res eidem legatur in oratione perfecta, ibi. nu. 32. 446
 conditio adiecta vni legatario non videtur repetita in altero, etiam si eadem res fuerit legata si tali legatario purum habeat perfectam orationem, ibi. nu. 33.
 conditio non videtur repetita quando æqualiter non congruit, quod declarat, ibi. nu. 34.
 conditio vidualitatis adiecto legato annuo an videatur repetita in legato simplici, ibi. nu. 35.
 conditio apposta in legato subsequenti nõ videtur repetita in præcedenti, licet sequens legatum egeat adminiculo præcedentis, ibi. nu. 36. 447
 conditio, si decesserit sine liberis, tacite intelligitur. li. 10. tit. 7. nu. 1. quod extenditur, etiam si quis rogatus sit restituere alteri filio testatoris, nu. 2. 448
 Item licet locus pius fuerit substitutus, nu. 3. etiam si dictum fuerit pro exoneratione conscientie, sub nu. 9. ibid.
 conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur etiam, si vxor testatoris fuerit substituta, ibi. nu. 11. 451

- Item intelligitur, etiam si grauatus sit filius naturalis ipsius testatoris, nu. 12.
 Item si filia, & cæteri descendentes vtriusque sexus sine grauati, nu. 13.
 Item etiam si substitutio facta fuerit à matre, nu. 14.
 Item intelligitur non solum in fideicommissio vniuersali, sed etiam speciali. nu. 15. quod latè declarat.
 Item quamuis nepotes essent nati tempore facti testamenti. nu. 16. sed vtrinque allegat, declarat, & distinguit
 Item intelligitur, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per scriptum, nu. 17.
 Item licet filius grauatus successerit iure fideicommissi, num. 18. 453
 Item etiam intelligitur in directa militari, nu. 15. sed recedit, & intelligit de directa substitutione facta à pagano post pubertatem. Item in donatione causa mortis nu. 20.
 Conditio, si decesserit sine liberis, an tacite intelligatur in amico, qui fuit hæres institutus, & grauatus, ibid. num. 22.
 conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur in vulgari substitutione, lib. 10. tit. 8. num. 1. limitat, nu. 3. 454
 conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur in compendiosa, quod declarat, siue restringit, ibi. nu. 3.
 conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur in directa militari substitutione, ibi. nu. 4. 455
 Neque si filius grauatus est restituere, priusquam moriatur, nu. 5.
 neque etiam si filius fuerit vocatus sub ea qualitate, quæ non conueniat nepotibus, quod tamen declarat, nu. 6.
 neque etiam si cum filio extraneus sit institutus, & ambo sint grauati, nu. 7. sed ipse recedit.
 Conditio si decesserit sine liberis, nõ intelligitur, si vnus filius grauatus est simpliciter post mortem restituere, & alius sub illa conditione expressa, ibi. nu. 9. 456
 conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si aliorum filios substituerit, ibi. nu. 11.
 conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur stante statuto, quod verba testamentorum intelligantur sine interpretatione, vbi. nu. 12.
 conditio, si decesserit sine liberis, ex coniecturis tollitur, ibi. nu. 16. 457
 conditio, si decesserit sine liberis, an de naturalibus tantum intelligatur, latè differit, ibi. nu. 17.
 conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur, si appareat, testatorem de liberis filij cogitasse, latè differit, & quando videatur cogitasse, ibi. nu. 22. 459
 conditio, si decesserit sine liberis, nõ intelligitur, si extraneus rogatus est restituere descendenti testatoris, & post mortem descendens alter fuerit substitutus ibi. nu. 23. 460
 conditio, si decesserit sine liberis, in fratre & aliis collateralibus non intelligitur, ibi. nu. 25.
 conditio, si decesserit sine liberis, ad alium non transferatur, sed debet impleri in eo, cui ascripta est. lib. 11. tit. 1. num. 8. 462
 conditio, si decesserit sine hæredibus, intelligitur sine liberis, sed an liberi debeant esse hæredes, ibi. nu. 9.
 conditio, si decesserit sine legitimis hæredibus, intelligitur de omnibus legitimis successoribus, ibi. nu. 10.
 conditio nõ disponit, quod limitat. li. 11. tit. 2. nu. 3. 465
 conditio, si decesserit sine liberis, adicitur ad extinguendum fideicommissum, sed nihil impedit, quominus possit inducere fideicommissum, ibi. nu. 10. 467
 conditio fideicommissi præsumitur extitisse. lib. 11. tit. 4. nu. 1. 478

INDEX.

conditio vulgaris substitutionis debet in omnibus impleri, quando pluribus simpliciter, vel coniunctim facta est, quod latius explicat, & limitat, lib. 11. tit. 5. num. 3. 481

conditio debet impleri in utroque, si vulgaris substitutio facta est pluribus copulatiue, ibi. nu. 8. 482

conditio in omnibus debet impleri, quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum nomine collectiuo, ibi. num. 9.

conditio in omnibus debet impleri, quando testator voluit ecclesiam construi, si hæredes instituti decesserint sine liberis, ibi. nu. 28. 486

conditio, si nullas decesserit sine liberis, intelligitur, si aliquis, ibi. nu. 30.

conditio dicitur deficere, quæ nunquam exitit, lib. 11. tit. 6. nu. 2. 487

conditio, cum filios habuerit, nato filio dicitur extitisse licet postea decesserit, ibi. nu. 4. 488

conditio, si filius meus filios non habuerit, an videatur impleri, si habuit filium, qui viuo patre decesserit, ibi. nu. 5.

conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur defecisse quamuis liberi post mortem patris decesserint, quod extendit, ibi. nu. 6.

conditio, deficietibus liberis, vel si nullus ex liberis superesset, quandoque deficiant, dicitur impleri, ibi. nu. 7. 489

conditio, si decesserit sine liberis, vno filio vel filia superstitite, dicitur defecisse, idè si dictum sit sine filiis, ibi. nu. 8.

conditio, si carebit filio, vel filia, an videatur extitisse, si altero careat, ibi. nu. 12.

conditio, si decesserit sine liberis, substituo Catherinæ eius filiam & Antoniam, superstitite Catherina nõ videtur defecisse, ibi. nu. 13.

conditio, si decesserit sine liberis, an impediatur religionis professionem, lib. 11. tit. 7. nu. 4. 492

conditio, si decesserit sine liberis, non statim impleretur, cum grauatus presbyter factus fuerit, sed mortis tempus expectatur, ibi. nu. 23. 497

conditio debet intelligi: vt possit deficere & impleri, lib. 11. tit. 9. nu. 28. 510

conditio, si decesserit sine liberis ex proprio corpore, vel ex legitimo matrimonio procreatis, si ad clericum referatur, an reiciatur, vel vitietur, ibi. nu. 33. & 35.

conditio, si decesserit sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, si generaliter ascripta sit, nõ refertur ad clericum, ibi. nu. 34.

conditio, si decesserint sine liberis legitime natis, appositæ à testatore, ne quis ducat uxorem, quæ virginem corrupit, an reiciatur, lib. 11. tit. 12. nu. 26. 30. 532

conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, quod limitatur, lib. 11. tit. 16. nu. 4. 546

conditio non præsumitur extitisse, & ideo implementum probari debet, sed si à lege præsumatur, non est necessaria probatio, ibi. nu. 5. 7. 547

conditio debet impleri, quamuis relictum sit fauorabile, & pius, ibi. nu. 6.

conditio debet impleri proprie & in forma specifica, quod late declarat, & limitat, ibi. nu. 8. & infra.

conditio, si filius efficiatur presbyter, an habeatur pro impleri, si decesserit sine liberis, et presbyter factus non fuerit, ibi. nu. 9.

conditio debet impleri de iure, et si non possit, sufficit de facto, ibi. nu. 10. 548

conditio potest pinguius impleri, eo. nu. 10.

conditio ex proposito debet impleri, et an præsumatur animus implendi, ibi. nu. 11.

Conditio impossibilis, & turpis habetur pro non scripta, ibi. nu. 12.

conditio falsa de prætorio vitiat, ibi. nu. 13.

conditio potestatiua habetur pro impleta, licet non fuerit per honoratū, quod limitat, nisi eius mora præcesserit, ibi. nu. 14.

conditio casualis quomodocunque deficiat, extinguit dispositionem, quod limitat, ibi. 15. & 16.

conditio etiam casualis habetur pro impleta, si impediatur ab eo, cuius interest non impleri, ibi. nu. 16.

conditio mixta, quæ pendet ex facto honorati, & alterius habetur pro impleta, si ab alio impediatur, non aliter, quod etiam limitat, ibi. nu. 17.

conditio mixta si per casum deficiat fauore alimentorum, libertatis, & piæ causæ habetur pro impleta, ibi. nu. 18.

conditio mixta habetur pro impleta, si tertius, sine quo non potest impleri, iustum præstat impedimentum, per exempla declarat, ibi. nu. 19. 549

conditio, si decem dederit an sit potestatiua, vel mixta, late discutit, lib. 11. tit. 17. nu. 1. & infra. 551

conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium steterit, quominus impleatur, ibi. nu. 2.

conditio dandi non potest impleri, nisi post mortem testatoris, ibi. nu. 5.

conditio potestatiua dicitur, quæ facile potest impleri, ibi. nu. 8.

conditio dandi potest per aliū impleri, ibi. nu. 10. 552

conditio dandi adiecta legatario intelligitur, nisi dederit hæredi, ibi. nu. 11.

conditio dandi vni ex hæredibus, debet impleri in persona alterius, si is repudauerit hæreditatē, ibi. nu. 12.

conditio dandi hæredi intelligitur de hærede scripto, ex quo inferitur, ibi. nu. 13.

conditio dandi hæredi intelligitur de eo, qui cum effectu sit hæres, quod infra declaratur, ibi. nu. 14.

conditio si hæredi dederit, non potest impleri in fideicommissario vniuersali, ibi. nu. 16.

conditio si dederit hæredi, potest impleri in bonorum possessore, ibi. nu. 17.

conditio dandi, an debeat impleri in eo hærede, cui vt indigno auferatur hæreditas, ibi. nu. 19. & infra. 553

conditio dandi hæredi, an debeat impleri in venditore, vel emptore hæreditatis, ibi. nu. 23. 554

conditio dandi hæredi potest impleri in hærede hæredis, ibi. nu. 24. & nu. 26. late distinguit.

conditio dandi legatario nõ potest impleri in eius hæredi, ibi. nu. 25.

conditio dandi hæredi an debeat impleri in hærede scripto, vel in filio prætorio siue ex hæredato, qui raptio testamento succedit ab intestato, ibi. nu. 26.

conditio dandi debet impleri etiam in eo, qui ex testamento captare non potest, ibi. nu. 28.

conditio dandi pupillo, vel furioso potest impleri in tutore, vel curatore, ibi. nu. 29.

conditio dandi habetur pro impleta, si is cui dari oportet, nolit accipere, ibi. nu. 32. 555

conditio dandi an debeat formaliter impleri, si is, cui dari debet primum noluit accipere, & postea velit, ibi. nu. 33.

conditio dandi an formaliter debeat impleri, & si cetera quomodocumque possit, ibi. 34. 556

conditio dandi certam quantitatem, an possit impleri, si dederit argentarium promissorem, ibi. nu. 35.

conditio, si Lucillæ nupserit, debet impleri, si honestè possit, lib. 11. tit. 18. nu. 2. 557

conditio si nupserit Titio, reicitur, si ei honestè nubere non possit, ibi. nu. 5.

conditio,

INDEX.

Conditio, si nupserit Titio, reicitur, si nuptiæ à iure canonico sint prohibite, ibi. nu. 6.

conditio, si nupserit alicui de familia, intelligitur in gradu permisso absque dispensatione, ibi. nu. 7. 558

conditio, si nupserit cum consensu, vel arbitratu Titij, an debeat impleri, ibi. nu. 8. & quid si in defectum conditionis pius locus sit substitutus, nu. 9.

conditio, si nupserit cum consilio Titij, vel consanguineorum, debet impleri: quia consiliū debet requirere, non sequi, ibi. nu. 10. & si Titius decesserit, priusquam illius consilium requiratur, an conditio intelligatur defecisse, ibi. nu. 11.

conditio si nupserit, à legitima remouetur, ibi. nu. 12. 559

conditio, si nupserit infra annū, vel mensem post mortem testatoris, an debeat impleri, ibi. nu. 15.

conditio si nupserit, intelligitur de nuptiis post testamentum contractis, quod limitatur, ibi. nu. 16.

conditio si nupserit, solo consensu impletur, ibi. nu. 18.

conditio, si nupserit, non intelligitur impleta ex eo, quod puella sit nubilis, ibi. nu. 19.

conditio, si nupserit, intelligitur de legitimis nuptiis, ibi. nu. 22. 560

conditio, si nupserit, inter quod tempus impleri debeat, ibi. nu. 23.

conditio, si nupserit, an intelligitur de matrimonio spirituali, ibi. nu. 26.

conditio, si nupserit, potest impleri etiam viuo testatore, ibi. nu. 36. 564

conditio, si Lucillam uxorem duxerit, intelligitur impleta si per eum non steterit, quominus ducat, quod limitatur, & declaratur, ibi. nu. 37.

conditio, si Seiam uxorem duxerit, an debeat impleri, si à principio per eum non steterit, & postea Seia consentiat, ibi. nu. 38. & infra late distinguit.

conditio si nupserit Titio, habetur pro impleta, si ex voluntate patris alteri nupserit, ibi. nu. 46. 565

conditio nuptiis cōtraria à iure veteri generaliter reicitur, lib. 11. tit. 19. nu. 1. 566

conditio, si nupserit, hodie in primis nuptiis reicitur, in aliis debet impleri, ibi. nu. 2.

conditio, si nupserit, adscripta mulieri non reicitur, quando legatum alteri relictum est, quod limitatur, ibi. nu. 5. 567

conditio inducens viduitatem reicitur, quod limitatur, ibi. nu. 6.

conditio si filia mea intra 15. ætatis annum non nupserit debet impleri, ibi. nu. 7.

conditio, si non nupserit intra 20. ætatis annum, debet impleri, ibi. nu. 8.

conditio, si certis personis non nupserit, implenda est, ibi. nu. 9.

conditio inducens viduitatem, an in secundis nuptiis debeat in maribus impleri, ibi. nu. 12. & infra late distulit.

conditio si vidua erit, vel cum vidua erit impletur, licet vidua non permiserit, quod limitatur, ibi. nu. 17. 568

conditio, si continenter vixerit, quando reiciatur, & quando de perpetua continentia intelligatur, ibi. nu. 30. 571

conditio si castè & honestè vixerit, intelligitur defecisse, si mulier nupserit cum dedecore, ibi. nu. 33. 572

conditio, quæ est omnino extitura, si incertum sit, an viuo legatario debeat impleri, impedit transmissionem, lib. 11. tit. 20. nu. 4. 573

conditio tacita non impedit transmissionem, quod limitat ibi, nu. 5. 574

conditio successiua, si incepta est impleri, an habeatur pro impleta, ibi. nu. 6.

conditionis verba ex coniectura voluntatis accipiuntur pro die, lib. 10. tit. 5. nu. 17. 441

conditionis defectum excludit substitutum, lib. 11. tit. 2. nu. 14. 469

conditionem impleri in vno satis est: vt substitutus ad eius portionem admittatur, si pluribus separatim est facta, lib. 11. tit. 5. nu. 1. 480

conditionum verba intelliguntur de tempore futuro, lib. 3. tit. 11. nu. 18. 80

conditionalis dispositio deficiente conditione, habetur pro non facta & pro pura, si impleatur, lib. 11. tit. 16. nu. 2. 546

Confessio testatoris ex intervallo non potest rumpere testamentum perfectum, lib. 11. tit. 7. nu. 8. 12

confessio hæredis facit ei præiudicium, & successoribus ipsius, lib. 3. tit. 1. nu. 28. 60

confessio successorum non probat fideicommissam, lib. nu. 29.

confessio debiti facta à testatore non probat debitum sed inducit fideicommissum. Probat autem si sit iurata, lib. 10. tit. 4. nu. 2. 435

confessio debiti, quæ respicit commodum filij spurij, præsumitur in fraudem, quamuis fuerit iurata, quod limitat, ibi. nu. 4.

confessio aduersarij tollit eam coniecturam, quod nemo præsumitur hæres institutus, lib. 12. tit. 17. nu. 36. 646

Coniectura vnde dicta, lib. 11. tit. 1. nu. 2. 1

coniectura an & quomodo distinguatur à præsumptione, ibi. nu. nu. 3.

coniectura diffinitur multis modis, ibi. nu. 5. & 8.

coniectura diffinitur ab auctore, & latius declaratur, nu. 9.

coniectura & præsumptio accipitur pro veritate, donec aliud appareat, nu. 10.

coniectura sicuti præsumptio distinguitur in tres species, lib. 11. tit. 2. nu. 1. 3

coniectura siue præsumptio legis refundit onus probandi contrarium in aduersarium, ibi. nu. 2.

coniectura alia leuis, alia grauis, alia violenta, ibi. nu. 5.

coniectura, seu præsumptio violenta habet persuadendi necessitatem, ibi. nu. 7.

coniectura necessaria quæ dicitur, ibi. nu. 8.

coniectura desumpta ex substantia rei est potentior quam quæ sumitur ex solennitate, lib. 2. tit. 3. nu. 2. 27

coniectura efficax requiritur, vt à verbis recedatur, lib. 3. tit. 4. nu. 6. 67

coniectura etiam leuis sufficit quædo verborum significatio non repugnat, alioquin requiritur efficax, & manifesta: vt subdit, lib. 3. tit. 5. nu. 3. 70

coniectura tollendæ superfluitatis est tenuis, lib. 3. tit. 6. nu. 8. 72

coniectura voluntatis sumitur ex consuetudine viuentis, lib. 3. tit. 9. nu. 4. 76

coniectura potentior est, quæ sumitur ex verbo directo, quam ex re certa. Coniectura vt rō desumpta ex verbo obliquo est potentior, quam ex mentione pupillarum ætatis, lib. 5. tit. 7. nu. 24. 155

coniectura ex affectione potissimum sumitur, lib. 5. tit. 11. nu. 1. 164

coniectura non sufficit ad reuocandam directam substitutionem, sed ad declarandum, lib. 5. tit. 15. nu. 19. 190

coniectura l. cum auus. de cond. & dem. in testamento militis locum habet, lib. 6. tit. 1. nu. 11. 201

coniectura voluntatis morientis ex facto viuētis sumitur, lib. 6. tit. 9. nu. 5. 233

coniectura pro masculis capienda est, lib. 6. tit. 15. nu. 2. 249

INDEX.

coniectura conferuandæ agnationis ex rebus colligitur, *ibi. nu. 14.* 251
 coniectura conferuandæ agnationis colligitur ex eo, quod testator voluit extraneum etiam deferre nomen, & insignia ipsius, *ibi. nu. 15.*
 coniectura, quod verba testamenti non sint superflua, tenens est, *li. 8. ti. 18. nu. 24.* 367
 coniectura vltimæ voluntatis tollitur per contrariam probationem, *li. 2. ti. 17. nu. 1. 4. & infra.* 640
 coniectura que sumitur ex ipso testamento est fortior, quam quæ sumitur ex lege, *ibi. nu. 20.*
 coniectura fauorabilior est accipienda, quod limitat, *ibi. nu. 21. & 22.*
 coniectura, quæ fauet legitimis hæredibus venientibus ab intestato tãquam fauorabilis est magis accipienda, quod limitatur, nisi alia sit fauorabilior, *ibidem nu. 23.*
 coniectura illa præfertur, quæ inter liberos inducit æqualitatem, nisi ex verbis tollatur, *ibi. nu. 24.*
 coniectura ex ordinata charitate desumpta præfertur ei, quæ colligitur ex consuetudine loquendi testatoris, *ibi. nu. 27. 28. in fi.*
 coniectura, quæ colligitur ex vicinis scripturis tollitur per coniecturam, quæ colligitur ex consuetudine testatoris, *ibi. nu. 28.*
 coniectura, quæ nascitur ex causa naturali, potentior est quam quæ oritur ex accidentali, *ibi. nu. 29.*
 coniectura quæ suffragatur animæ testatoris, magis est accipienda, *ibi. nu. 31.*
 coniectura, quæ colligitur ex factis, est potentior, quam quæ sumitur ex non factis, *ibi. nu. 32.*
 coniectura desumpta ex substantia dispositionis est potentior ea, quæ sumitur ex defectu solennitatis, vel ex nomine, *ibi. nu. 33.*
 coniectura ex onere deducta seperat eam, quæ sumitur ex affectione personarum, *ibi. nu. 34.*
 coniecturæ non habent locum in rebus certis, *li. 1. tit. 1. nu. 11.* 3
 coniecturæ habent locum in quæstionibus facti, *ib. n. 12.*
 coniecturæ ad rescripta, *li. 1. ti. 2. nu. 10.* 4
 coniecturæ ad iudicia, *ibi. nu. 11.*
 coniecturæ ad delicta, *ibi. nu. 13.*
 coniecturæ de conventionum, *ibi. nu. 14.*
 coniecturæ quomodo habeant locum in directa substitutione, *li. 5. ti. 12. nu. 14.* 168
 coniecturæ habent locum in testamento militis, *li. 5. ti. 14. nu. 2.* 180
 coniecturæ in testamentis militum non sunt recipiendæ, *lib. 6. ti. 1. nu. 1. sed infra latè differit, & concludit oppositum, nu. 6. & infra* 200
 coniecturæ ex quibus locis sumantur, *li. 6. ti. 5. nu. 1.* 224
 coniecturæ simul coniunctæ magis probant, *li. 7. tit. 5. nu. 5.* 267
 coniecturæ, ex quibus inducitur fideicommissum, debent esse valde probabiles, *ibi. nu. 14.* 270
 coniecturæ debent colligi ex verbis testamenti, & debent esse concludentes, sed probabiles sufficiunt, vt subditur, *li. 8. ti. 1. nu. 23.* 304
 coniecturæ sunt in occultis liquidissimæ probationes, *li. 10. ti. 4. nu. 9.* 436
 coniecturæ quomodo probentur, *lib. 11. tit. 20. nu. 10.* 313
 coniecturæ, quibus probatur dispositio testatoris, debent probari per septem vel quinque testes, *lib. 12. ti. 16. nu. 9. 10. & 13.* 638
 coniecturæ voluntatis testatoris possunt probari per testes singulares, *ibi. nu. 18.* 639
 coniecturæ vltimarum voluntatum possunt probari

per aliam scripturam, quod limitatur, *ibi. nu. 19.*
 coniecturæ tolluntur per contrarias coniecturas, quod extendit, *li. 12. ti. 17. nu. 6.* 641
 coniecturæ plures vincunt vnam, quod limitat, *ibi. nu. 16.* 643
 coniecturæ posteriores derogant prioribus, *ibi. nu. 19.*
 coniecturæ, quibus propria verborum significatio deseruit, debent præferri, *ibi. nu. 22.* 644
 coniecturæ tolluntur per assertionem notarij, *ibidem nu. 38.* 646
 coniecturas sequi, vbi est certitudo voluntatis, est imbecillitas intellectus, *ibi. nu. 3.* 641
 coniecturis ex quibus tacita pupillaris excludat matræ, *li. 5. ti. 15. nu. 1.* 186
 coniuncta ex voluntate pro defuncta accipi debet, *lib. 4. ti. 7. nu. 18.* 120
 coniunctus re propriè habet ius non decrescendi, quod latè declarat, *li. 10. ti. 3. nu. 10. & infra.* 432
 Coniunctus verbis si adimatur ex iure speciali contra voluntatem testatoris non habet ius accrescendi, *ibi. nu. 18. aliud est in re coniuncto, & nu. 30.*
 coniuncti aut sunt re, aut verbis, aut vtroque modo, vt declarat, *ibi. nu. 4. & infra* 430
 coniuncti verbis, qui dicantur, *ibi. nu. 6. & infra.*
 coniuncti re, & verbis qui dicantur, *ibi. nu. 9.*
 coniuncti vnus personæ potestate funguntur, & in vnum corpus sunt redacti, *ibi. nu. 8.*
 coniuncti per lineam masculinam si fuerint substituti, transuersales etiam admittantur, *li. 8. tit. 14. num. 17.* 356
 Conexis in correlatiuis si vnum reuocetur, alterum quoque intelligitur reuocatum, *li. 5. ti. 12. nu. 31.* 172
 Consanguinei testatoris pauperes debent aliis præferri, *li. 8. ti. 5. nu. 17.* 322
 Conscientia ex iure debet informari, & si est scrupulosa, debet deponi, *li. 2. ti. 14. nu. 7.* 48
 conscientia est semita arcta ducens ad salutem, *ibi. nu. 20.* 51
 conscientia est speculam & lucerna rerum agendum, *ibi. nu. 29.* 52
 Consequens qui vult, an & quâdo intelligatur velle antecedens, *li. 4. ti. 1. nu. 16. 106. li. 7. ti. 5. nu. 4. 267. an & quando ex hac regula indicatur fideicommissum, li. 8. ti. 1. nu. 32.* 306
 Consilium ex mutatione facti mutari debet, *li. 11. ti. 14. nu. 33.* 543
 consilia diuersorum Doctorum declarantur quando masculorum appellatione comprehendatur masculi descendentes ex masculis, *li. 8. ti. 18. nu. 75.* 379
 Consortibus substitutis agnati virilis sexus videntur vocati, *li. 8. ti. 12. nu. 18.* 347
 Consuetudo loquendi testatoris in primis spectatur, *li. 3. ti. 9. nu. 1.* 75
 consuetudo vltima testatoris inspicitur, & in spectetur tempus mortis, vel testamenti distinguit, *ibid. num. 5.*
 consuetudo debet interpretari secundum ius commune, *li. 6. ti. 6. nu. 9.* 225
 consuetudo antiqua est tolerabilis, *li. 6. ti. 8. nu. 2.* 231
 consuetudo iuri naturali comparatur, *ibi. nu. 3.*
 consuetudo dicitur, quod in cõmuni est vsu, *eo. nu. 3.*
 consuetudo est ius moribus institutum, quod legis vicem obtinet, *ibi. nu. 4.*
 consuetudo, & statutum quoad potestatem non differunt, *ibi. nu. 5.* 232
 consuetudo potest interpretari voluntatem ciuium, *ibi. nu. 8.*
 consuetudo potest inducere, vt in codicillis possit fieri hære-

INDEX.

hæredis institutio, *ibi. nu. 9.*
 Consuetudo in substitutionibus spectatur, *ibi. nu. 10.*
 consuetudo in detrahenda falcidia & Trebellianica spectatur, *eo. nu. 10.*
 consuetudo originis an debeat spectari, vel conditi testamenti, *ibi. nu. 13.*
 consuetudo patris, spectatur in acquirenda voluntate, *li. 6. ti. 9. nu. 1.* 233
 consuetudo originis testatoris magis inspicitur, quam facti testamenti, *ibi. nu. 3.*
 consuetudo testatoris magis inspicitur, quam contextus testamenti, *ibi. nu. 4.*
 consuetudo testatoris inspicitur quam habuit mortis tempore, *ibi. nu. 5.*
 consuetudo testatoris non inspicitur in iis, quæ insunt ex natura rei, quod declarat, *ibi. nu. 7.*
 consuetudo familiæ quomodo inspicatur ad interpretationem voluntatis, *ibi. nu. 8.*
 consuetudo Bulgari an locum habeat, si filij, & extranei fuerint instituti, *li. 9. ti. 7. nu. 17.* 406
 consuetudo testatoris primùm inspicitur, deinde regionis, *li. 12. ti. 17. nu. 26.* 644
 consuetudinis interpretatio est necessaria, *li. 8. ti. 8. n. 2.* 333
 consuetudinis intellectus recipiendus est, etiam si non subsistat de iure, *li. 11. ti. 18. nu. 34.* 564
 consuetudini tanquam matri debet reuerentia exhiberi, *li. 6. ti. 8. nu. 3.* 231
 consules interdum adducunt rationes, quas ipsi veras non putant, *li. 8. ti. 18. nu. 52.* 374
 Continenter viuere non dicitur, quæ nupta est, tamen si pudicè & castè viuere dici possit, *li. 11. ti. 19. num. 29.* 571
 Contractus non præsumitur simulatus, nisi ex cõiecturis colligatur, *li. 1. ti. 2. nu. 15.* 5
 contractus præsumitur secundum consuetudinem celebratus, *ibi. nu. 16.*
 contractus possunt conferri post mortem contrahentium, *li. 1. ti. 4. nu. 6.* 8
 contractus potest permisceri in vltima voluntate, *li. 3. ti. 18. nu. 11.* 96
 contractus celebratus pro executione vltimæ voluntatis censetur vltima voluntas, *ibi. nu. 13.*
 contractus in vltima voluntate fieri possunt, *lib. 8. ti. 1. nu. 36.* 306
 contractus plenior quando inspicatur, *ibi. nu. 38.*
 contractus non colligitur, quod quis fuerit hæres institutus, quod limitatur, *li. 4. ti. 4. nu. 3.* 113
 contraria mutuo se expellunt, *li. 5. ti. 13. num. 19.* & declarat: vt diuerso tempore & diuersis respectibus admittatur, *nu. 20.* 178. & 179
 contraria dicuntur eiusdem subiecti, & finis, *li. 11. ti. 2. nu. 11.* 467
 contrariorum contraria sunt consequentia, *lib. 7. tit. 1. nu. 6. declarat, nu. 36.* 252
 contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria, *li. 3. ti. 15. nu. 12.* 87
 Copulatiua ex coniectura voluntatis intelligitur ordine successorio, *li. 4. ti. 7. nu. 2.* 118
 copula æqualiter diuidit, *ibi. nu. 20.*
 Corn. in conf. 142. nu. 4. vol. 4. errore labitur, *lib. 8. ti. 3. nu. 2.* 314
 Cau. conf. 22. num. 10. declaratur, *lib. 8. tit. 18. num. 74.* 379
 Creditor tacens nullum sibi facit præiudicium: cum sciat ius suum perdurare, *li. 12. ti. 1. nu. 17.* 583
 creditoribus suis testator si iubet satisfieri, de quibus intelligatur, *li. 9. ti. 4. nu. 2.* 393

Culpa abesse præsumitur, *li. 2. ti. 12. nu. 7.* 43
 Cum in l. cum ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. declaratur, *li. 8. ti. 18. nu. 71.* 378
 Cur. Iun. conf. 35. nu. 2. declaratur, *ibi. nu. 57.* 373

D

D Annus contingens in rebus subiectis fideicommissis debet ex fructibus refarciri, quod extenditur & limitatur, *li. 7. ti. 10. nu. 23.* 288
 De ista dictio significat etiam causam remotam, *li. 8. ti. 18. nu. 16.* 364
 Debitor qui non soluit in quibus casibus videatur adiuisse hæreditatem, *li. 12. ti. 13. nu. 13.*
 debitor, qui non soluit in quibus casibus non videatur adiuisse hæreditatem, *ibi. nu. 14.*
 Debitum necessarium quod dicatur, *lib. 10. ti. 2. num. 3.* 425
 debitum voluntarium quale sit, *ibi. nu. 4.*
 debitis suis legatis, intelligitur de creditis, *lib. 9. tit. 4. nu. 1.* 393
 Decem duobus legatis, singulis singula debentur, *lib. 7. ti. 1. nu. 27.* 255
 decem duobus legatis, viginti non debentur, *li. 9. tit. 3. nu. 28.* 392
 Declarari potest voluntas testatoris ab eo, cui testator commisit, *li. 3. ti. 1. nu. 15.* & an citari debeat, qui lædi potest, *nu. 16.* 58
 declaratio voluntatis probatur per vnum testem; de quo testator confusus est, *ibi. nu. 13.*
 declaratio ad §. sed ius quidem ciuile, *Inst. de iur. nat. li. 4. ti. 9. nu. 14.* 115
 declaratio voluntatis duobus testibus probatur, *li. 5. ti. 14. nu. 12. 180. & ti. 15. nu. 9.* 187
 declaratio voluntatis duobus, vel tribus testibus probari potest, *li. 12. ti. 16. nu. 2. limitat nu. 8.*
 declaratio voluntatis defuncti probatur per confessionem filij & aliorum hæredum, & eorum successoribus nocet, *ibi. nu. 22. nu. 15.*
 Decretum præsumitur cum omni solennitate fuisse interpositum, potest tamen probari contrarium, vt subdit, *lib. 12. ti. 15.*
 Definitio debet conuerti cum definito, *li. 1. ti. 4. nu. 4.* 7
 definitiones in iure ciuili recipiuntur, tamen non sint omnino perfectæ, *nu. 11.*
 defunctus non præsumitur falsum scripsisse, *li. 6. tit. 10. nu. 10.* 234
 Delictum minus præsumitur, *lib. 6. ti. 11. nu. 34.* 240
 Deo relictum debetur ecclesiæ domicilij testatoris, *li. 8. ti. 6. nu. 1.* 324
 Descendens ex eo qui prohibetur succedere, an & quando à successione repellatur, *li. 8. ti. 18. nu. 72.* 379
 descendentes dicuntur omnes vsque in infinitum, siue masculi, siue fœminæ, *ibi. nu. 13.* 364
 descendentes successiuè quando vocati intelligantur, *ibi. nu. 56.* 374
 descendentes vltra quartum gradum non videtur grauati ex prohibitione alienationis, etiam si fuerit expressum: vt bona perpetuò maneant in familia. Quid autem si dictum sit quia voluit perpetuò ad descendentes peruenire, *li. 8. ti. 2. nu. 21.* 313
 descendentes dicuntur vsque in infinitum tam masculini, quam fœminæ, & qui ex his progeniti sunt, *li. 8. ti. 11. nu. 1.* 342
 descendentes ex corpore alicuius appellatur etiam nepotes & pronepotes ex masculis, vel fœminis progeniti, *ibi. nu. 3.*
 descen-

INDEX.

descendendum appellatione veniunt etiā, qui nondum concepti sunt, ibi. nu. 4.
 descendentes masculis substitutis non admittuntur masculi ex fœminis progeniti. ibi. nu. 7. Quod restringit, nisi à fœmina relicto sit fideicommissum vel nisi relicto sit masculis ex filia descendentes. descendentes per lineam masculinam, vel pervirilem sexum substitutis, an fœminæ ex masculis descendentes admittantur, ibi. nu. 9.
 Determinatio respiciens plura determinabilia, an & quando debeat æqualiter determinare. lib. 5. tit. 11. nu. 12. 164. li. 10. tit. 8. nu. 8. 455
 determinatio æqualis fieri non debet, si coniecturavolentatis repugnat. li. 11. tit. 5. nu. 22. 484
 Dicta doctorum debent intelligi secundum leges, vel auctoritates, quas adducunt. li. 8. tit. 17. nu. 74. 379
 Dictio, tanquam, denotat improprietatem, & quandoque exprimit veritatem, li. 3. tit. 16. nu. 6. 90
 dictio, cum, excludit ordinem successorium. lib. 4. tit. 7. nu. 29. 122
 dictio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, si cætera conveniant. li. 5. tit. 7. nu. 5. Neque etiam si dicatur hæres meus, nu. 6. quod limitatur. nu. 9. 11. & 12. 132. & 133
 dictio, hoc amplius, inducit repetitionem omnium, quæ convenire possunt. li. 7. tit. 5. nu. 8. 267
 dictio uniuersalis non mutat verbi significationem, li. 7. tit. 8. nu. 5. 278
 dictio præter, supra & ultra, est inclusiva. li. 9. tit. 3. nu. 32. 392
 dictio, de & ex significat causam propriam. li. 11. tit. 2. nu. 17. 530
 dictio, maximè interdum subauditur. li. 11. tit. 17. nu. 30. 555
 dictio, & c. an habeat vim specialis mentionis, seu clausulam derogatoriam includat. lib. 12. tit. 8. numer. 18. 607
 dictiones, quæ significant simultatem excludunt ordinem successorium. lib. 4. tit. 7. nu. 14. 119
 Didac. in c. requisisti. nu. 10. de test. error labitur. li. 8. tit. 6. nu. 24. 328
 Dies incertus in testamento facit conditionem. li. 11. tit. 20. nu. 3. 573
 Differentia inter fideicommissum uniuersale, & speciale. li. 7. tit. 2. nu. 5. 259
 Dignitate præditi qui dicantur. li. 11. tit. 9. nu. 7. 506
 Dilectus magis præsumitur, qui est singulariter nominatus. li. 6. tit. 11. nu. 13. 237
 Disiunctiua ex voluntate accipitur pro coniuncta. li. 4. tit. 7. nu. 18. 120
 disiunctiua accipitur pro coniuncta, si hæc conditio cum aliis sit expressa, aut si decesserit sine liberis. li. 11. tit. 1. nu. 6. 462
 Dispensatio non potest fieri sine causæ cognitione, & citatione. lib. 11. tit. 11. nu. 13. 525
 dispositio licet frequentius ad vltimam voluntatem inferatur, tamen potest intelligi etiam de actu inter viuos. lib. 1. tit. 3. nu. 9. 6.
 dispositio facta in vno tempore ad aliud non porrigitur, etiam si testamentum nullum reddatur, li. 2. tit. 15. nu. 15. 54
 dispensatio testatoris debet intelligi, vt valeat, ex quo plura deducuntur. lib. 3. tit. 2. nu. 10. 62
 dispositio testatoris sic debet intelligi: vt tollatur occasio delinquendi, quod declaratur ibi. nu. 11.
 dispositio redditur inutilis, si verba saltem improprie non deseruiunt, ibi. nu. 19.
 dispositio erronea & tolerabilis seruanda. lib. 3. titu. 3. nu. 11. 65
 dispositio testatoris intelligitur rebus sic stantibus, ibi. nu. 21. 67
 dispositio facta propter falsam opinionem non valet, si illa opinio fuit causa dispositionis, li. 3. tit. 10. nu. 6. 77
 dispositio alia intelligitur: cum quid primæ adicitur, vel detrahitur. li. 3. tit. 17. nu. 3. 91
 dispositio omnis recipit interpretationem à verosimili. li. 3. tit. 19. nu. 3. 97
 dispositio testatoris facta in vno tempore ad aliud non porrigitur, ibi. nu. 12. 100
 dispositio testatoris à iure communi & municipali declaratur. li. 4. tit. 7. nu. 19. sed leuis est hæc coniectura, nu. 22. 120
 dispositio qualibet à iure communi restringitur, & ampliat. li. 6. tit. 6. nu. 3. 225
 dispositio testatoris debet intelligi sic, vt debuit dispone, ibi. nu. 5.
 dispositio qualibet recipit à consuetudine interpretationem. li. 6. tit. 8. nu. 7. 232
 dispositio contra propriam significationem verborum sustinetur propter affectionem personarum. li. 6. tit. 11. nu. 12. 237
 dispositio intelligitur secundum naturam rei, subiectam materiam & regulas iuris, lib. 6. tit. 12. nu. 3. 241
 dispositio facta de simplicibus quando in mistis locum habeat. li. 7. tit. 1. nu. 20. 254
 dispositionem inutilem magis reddi expedit, quam cæferuari contra voluntatem testatoris. lib. 5. tit. 2. nu. 6. 137
 Distinguens est proxima veritati, nec dicitur opinionem reprobare. li. 8. tit. 3. nu. 9. 317
 distinguens opinio sequenda est, eo. nu. 9.
 Distinctio bonorum à testatore alicui commissa simpliciter intelligitur in pauperes, quod limitatur. li. 6. tit. 3. nu. 26. 216
 Diuinandum non est in colligenda testatoris voluntate. li. 3. tit. 2. nu. 2. 61
 Doctoribus legum, & medicinæ relicto intelligitur disiunctim, vt sufficiat, doctorem esse vnus tantum facultatis. li. 8. tit. 17. nu. 7. 358
 Dolus non præsumitur. li. 2. tit. 7. nu. 1. 35
 dolustutoris non nocet pupillo. limitatur. li. 11. tit. 17. nu. 31. 555
 Domini oppidorum & vrbium habentes iurisdictionem an possint testari iure militari. li. 6. tit. 1. nu. 38. 206
 Dominium rei legatæ ipso iure acquiritur legatario reuocabitur ante agnitionem, & irrevocabiliter post agnitionem. li. 7. tit. 10. nu. 31. 289
 dominium rei tacitæ legatæ ipso iure non acquiritur, li. 9. tit. 4. nu. 7. 394
 dominium recta via an transeat: cum eadem res duobus legatur itaque in solidum debeat. li. 10. titu. 3. nu. 13. 431
 dominium cõmutabile apud plures in solidum potest esse, eo. nu. 13.
 Domus, hoc verbum prolatum à testatore accipitur pro agnitione. lib. 8. tit. 12. nu. 17. 347
 domus legata si fuerit destructa & resecta, an debeat. li. 9. tit. 2. nu. 42. 388. li. 12. tit. 2. nu. 6. 588
 domus ea parte legata, in qua testator morari consuevit, de qua intelligatur, ibi. nu. 41. 388
 domo legata quæ comprehendantur, ibi. nu. 35. & infra.
 domo legata an hortus debeat, distinguit. ibi. nu. 36
 domo legata, apotheca, quæ est intra fines, videtur legata, ibi. nu. 37.
 domo legata etiam ædificium, quod est supra solum, legato cedit, quod limitatur, ibi. nu. 39.

Domo

INDEX.

cum parochiano sufficiunt, ibi. nu. 16.
 donatio inter viuos an ex insinuatione præsumatur, ibi. 3
 donatio facta coram quinque testibus in dubio intelligitur inter viuos, nisi ex aliis fortioribus coniecturis aliud appareat, nu. 17. & 18. 218
 donatio an intelligatur causa mortis ex eo, quod quis reseruauit sibi alienandi facultatem, ibi. nu. 20. 324
 donatio inter viuos vtrum intelligatur vel legatum, seu mortis causa donatio, si testator præsentis & cõscienti dixerit dono, & c. lib. 8. tit. 1. nu. 35. 307
 donatio non intelligitur facta ignorantibus, ibi. nu. 36. 591
 donatio inter viuos, vel mortis causa donatio ex numero quinque testium magis præsumitur, quam donatio inter viuos. ibi. nu. 39. & supra. 600
 donatio facta ecclesiæ susceptis postea liberis nõ reuocatur, lib. 10. tit. 7. nu. 7. 449
 donatio inter viuos latè differt à legato, li. 12. tit. 2. nu. 31. 591
 donatio causa mortis vltimis voluntatibus connumeratur. lib. 12. tit. 7. nu. 1. 600
 donatio causa mortis sicut legatum nuda voluntate reuocatur, ibi. nu. 2. quod extendit, & nu. 3. & restringit ibi. & nu. 4.
 donatio causa mortis non reuocatur ex pœnitentia, si donator sine hærede decessit, ibi. nu. 4.
 donatio causa mortis rescinditur rupto testamento, si ex eo pendet quod declarat, ibi. nu. 5. 601
 donatio causa mortis non reuocatur per hæredis institutionem, ibi. nu. 6.
 donatio mortis causa reuocatur, si donator cõualuerit, quod restringit, ibi. nu. 7.
 donatio causa mortis per donationem voluntariam reuocatur, non etiam per obligationem. ibi. nu. 8.
 donatio causa mortis liberis postea susceptis an reuocetur. ibi. nu. 9.
 donatio causa mortis intercidit, si donatarius prior decessit, aliud est si simul cum donatore decessat. ibi. nu. 10. 601
 Dos filia relicta intelligitur iure institutionis, li. 4. tit. 3. nu. 25.
 dos legata pauperi intelligitur pro alimentis, li. 6. tit. 11. nu. 18. 238
 dos matris cum fructibus deducitur de fideicommissio. li. 7. tit. 8. nu. 13. 279
 dos quatenus excedit legitimam potest grauari fideicommissio, ibi. nu. 27. quod limitatur. 280
 dos vxoris grauata non includitur in fideicommissio, quod extenditur & limitatur, ibi. nu. 28.
 dos incerta legata debet à iudice declarari, li. 9. tit. 1. nu. mer. 3. 381
 Dotales res veniunt in fideicommissio, quod à muliere relicto est. li. 7. tit. 8. nu. 14. 279

E

Ecclesia non iudicat de occultis, lib. j. titu. j. numero 13. 3
 ecclesia non debet contra iustitiam ad aliquod lucrum admitti. li. 6. tit. 3. nu. 34. 218
 ecclesia Romana est caput aliarum. lib. 8. titu. 6. num. 4. 324
 ecclesia ad lucrum iniustum & irrationabile non aspirat. lib. 8. tit. 12. nu. 29. 348
 ecclesia legata ius patronatus legatum intelligitur, li. 9. tit. 1. nu. 10. 381
 ecclesia non patitur aliquid contra iustitiam fieri, li. 11. tit. 18. nu. 33. 563
 ecclesiæ alicuius sancti relicto cui debeat, si sint plu-

INDEX.

res, aut nulla inueniatur. li. 8. ti. 16. nu. 2. 6. 7. 324
 Ecclesiæ simpliciter relicta nullo expresso nomine, cui debeat, ibi. nu. 3. & nu. 6. in fi.
 Electio est hæredis: cum agitur de eligendi facultate. li. 3. ti. 1. nu. 27. 60
 Electio pertinet ad hæredem non legatarium, quod limitatur. li. 9. ti. 3. nu. 27. 392
 Eleemosyna de bonis alienis facta est damnosa. li. 5. ti. 15. nu. 39. limitatur, nisi quis disponendi habeat facultatem. nu. 40. 193
 Eleemosyna magis facienda est propinquis, quam extraneis. li. 6. ti. 3. nu. 20. 216
 Emancipatio filij per se non rumpit testamentum, li. 5. ti. 6. nu. 18. 150
 Emancipatio æquiparatur morti, ibi. nu. 22.
 Emancipatus succedit iure prætorio, & civili. li. 4. ti. 11. nu. 7. 130
 Emancipati admittuntur ad fideicommissum familiæ relicta, li. 8. ti. 12. nu. 13. 346
 Emphyteusis ecclesiastica fidei. nõ debet restitui, quod limitatur. li. 7. ti. 9. nu. 5. & infra. 282
 Emphyteusis reip. transit ad extraneos hæredes, & fideicommissario debet restitui, ibi. nu. 6.
 Emphyteusis priuati an transeat ad extraneos, ibi. & numer. 7.
 Emphyteusis quamlibet recipit portionem, ibi. nu. 7.
 Emphyteusis ecclesiastica an transeat ad hæredes extraneos vtrinque dicitur communis opinio, ibi. nu. 7.
 Emphyteusi legata an debeatur æstimatio, li. 9. titu. 11. nu. 3. 417
 Episcopus non potest eligi, qui 30. annos non exegit, li. 11. ti. 15. nu. 3. 85
 Episcopus cum testatur non gerit vices episcopi, sed priuati, li. 6. ti. 7. nu. 19. 231
 Episcopo relicto an ecclesiæ debeat, li. 8. ti. 6. nu. 17. & infra latè distinguitur, vtrum à propinquo, amico vel extraneo relicto sit. 327
 Episcopo relicto, si viuo testatore decesserit acquiratur successor, li. 8. ti. 17. nu. 2. 359
 Episcopi hodie cum promouentur, iurant non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, li. 9. ti. 10. nu. 11. 417
 Epistola & codicillus quomodo differunt, li. 1. titu. 11. nu. 1. 16
 Epistola fideicommissaria quinque testibus debet esse subscripta, ibi. nu. 2.
 Epistola defuncti debet probari per quinque testes: vt supremæ voluntatis effectus fortiat, li. 12. ti. 16. numer. 21. 639
 Equites aurati non potiuntur priuilegiis militaribus, li. 6. ti. 1. nu. 35. 205
 Equo morello legato, albus, quem vnicum testator habet, debeat, li. 9. ti. 3. nu. 16. 391
 Equo armato legato, de quibus armis intelligitur, ibid. nu. 26. 392
 Errate in subtilitatibus legum non est peccatum, li. 6. ti. 6. nu. 13. 226
 Error notarij quomodo detegatur & probetur, li. 3. ti. 13. nu. 5. 83
 Error ostendens stultitiam testatoris vitiat institutionem. li. 4. ti. 3. nu. 7. 110
 Error in nomine hæredes, vel alia appellatione vitiat institutionem, li. 4. ti. 5. nu. 1. 114
 Error in corpore vitiat institutionem, ibi. nu. 2.
 Error in coniunctione etiam civili vitiat institutionem, ibi. nu. 3. & 6.
 Error in qualitate hæredis, quæ non est causa finalis, nõ vitiat, ibi. nu. 16. 116
 Error in causa exhæredationis eam vitiat, li. 4. ti. 11. nu. me. 30. 132
 Error testatoris difficulter probatur. li. 12. ti. 1. nume. 4. 581
 Euentus tristis ad prouidendum considerari debet, li. 5. ti. 16. nu. 7. 195
 Exceptio, quod testes non erant idonei, quomodo fieri debeat, li. 2. ti. 10. nu. 2. 37
 Executio competit hæredi nullo constituto executore, li. 3. ti. 1. nu. 22. 59
 Executor datus ad distribuendum inter pauperes filio suo spurio potest aliquid concedere, quod limitatur. li. 8. ti. 5. nu. 11. 321
 Executor datus ad distribuendum inter pauperes potest eligere consanguineos proprios & testatoris, ibi. nu. 16.
 Executores possunt interpretari ambiguam voluntatē testatoris. li. 3. ti. 1. nu. 20. quod restringitur & extenditur, nu. 21. 59
 Exemplaris dicitur quasi pupillaris. li. 5. ti. 3. numero 8. 140
 Exemplaris substitutio susceptis liberis naturalibus tantum non finitur. li. 5. ti. 12. nu. 7. 166
 Exemplaris substitutio congruentius dicitur quasi pupillaris. li. 5. ti. 16. nu. 1. 194
 Exemplaris substitutio difinitur, ibi. nu. 2.
 Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi: sicut pupillaris pupilli. ibi. nu. 3.
 Exemplaris tacita an comprehendatur sub vulgari. ibi. num. 4. & infra latè discutit, maxime nu. 11.
 Exemplaris an possit fieri homini sanæ mētis, si tempore mortis testatoris reperitur furiosus. ibi. nu. 8. 196
 Exemplaris tacita non intelligitur, si filius fuit furiosus tempore testamenti, secus si postea in furorem incidit, ibi. nu. 11.
 Exemplaris tacita locum non habet, si post aditam hæreditatem facta sit fideicommissaria substitutio, ibi. nu. 12. 297
 Exemplaris substitutio non continetur in reciproca facta filio sanæ mentis & furioso, nisi aliud probetur, ibi. nu. 13.
 Exemplaris tacita continetur in pupillari expressa, nisi ex verbis aliud concipi possit. ibi. nu. 14. 15
 Exemplaris non potest continere pupillarem. ibi. nu. 16.
 Exemplaris expressa continet tacitam vulgarem & tacitam pupillarem. ibi. nu. 18. 198
 Exemplaris facta in vno casum furoris an porrigatur ad simile vitium. ibi. nu. 19.
 Exemplaris tacita non excludit matrem, neque alios similes, nisi per coniecturas aliud probetur, ibi. nu. 21. 199
 Exemplaris quæ continetur in compendiosa, excludit matrem, ibi. nu. 22.
 Exemplaris facta in certis bonis trahitur ad omnia, quod limitatur. ibi. nu. 23.
 Exemplaris substitutio an redeunte furore conualescat. ibi. nu. 24. 25.
 Exhæredatio est exclusio ab hæreditate, li. 4. ti. 11. nu. 1. 130
 Exhæredatio in extraneis est inepta, nisi sint instituti, ibi. nu. 2.
 Exhæredatio collateralibus non congruit. nu. 2.
 Exhæredatio non est inepta in filio emancipato, ibi. nu. 6.
 Exhæredatio accipitur strictè, largè & largissimè, ibi. nu. 8.
 Exhæredatio fit bona & mala mente. ibi. nu. 13. 131
 Exhæredatio propria difinitur. ibi. nu. 12. 132

INDEX.

extranei dicuntur, quibus legitima non debetur. ibi. nume. 4.
Factum non præsumitur, sed limitatur. lib. 2. tit. 12. num. 22. 45
 factum cuique suum sibi magis, quam alij nocere debet. lib. 9. tit. 12. nu. 3. 420
 factum infectum quomodo fieri possit. libr. 11. titu. 10. numero 7. 513
 factum affirmatiuum magis declarat voluntatē, quam negatiuum. lib. 12. tit. 17. nu. 32.
 facti species, ex qua oritur controversia, an masculi descendentes ex fœminis masculorum appellatione comprehendantur. lib. 8. tit. 18. nu. 11. 363
 facta non præsumuntur. lib. 2. tit. 1. nu. 4. 23. lib. 5. titu. 9. nu. 9. 161. lib. 11. tit. 4. nu. 3. 479
 facultatem qui habet rei præstandæ, facilius intelligitur grauat. lib. 8. tit. 2. nu. 14. 312
 falcidia deducitur ex legatis, & fideicommissis singularibus. lib. 7. tit. 2. nu. 6. 259. lib. 7. tit. 11. nu. 2. 291
 falcidia non habet locum in donatione inter viuos. lib. 8. tit. nu. 35. 307
 falcidia vnde dicatur. lib. 9. tit. 13. nu. 1. 421
 falcidia est quarta portio, quæ ex legatis deducitur, ibi. nume. 2.
 falcidia est debita iure hæreditario, & olim non poterat prohiberi, hodie autem potest, ibi. nu. 3. 7.
 falcidia an detrahatur ex institutionibus factis ex rebus certis, ibi. nu. 8. 422
 falcidia detrahatur contra tacitam voluntatem testatoris, ibi. nu. 15.
 falcidia intelligitur prohibita, si testator rem legatam prohibuit alienari, ibi. nu. 16.
 falcidia videtur prohibita, si testator voluit totum, vel integrum legatum præstari, ibi. nu. 17.
 Idem si voluit præstari sine diminutione, ibi. nu. 18. 423.
 falcidia non videtur prohibita si testator dixerit totum fundum lego, ibi. nu. 19.
 falcidia an videatur prohibita, si testator voluit legata pleno iure præstari, ibi. num. 20.
 falcidia censetur prohibita, si testator dixit, quod hæres non possit plus potest, vel habere quam quod sibi relicto, ibi. nu. 21.
 falcidia an videatur prohibita, si prohibita est Trebell. ibi. num. 22.
 falcidia non videtur prohibita ex eo, quod testator dedit legatario licentiam, vt rem legatam possit accipere propria auctoritate, ibi. nu. 23.
 falcidia in certis legatis prohibita ex aliis debet suppleri, ibi. nu. 24.
 falcidiam minus fauorabilius est, ibi. nu. 25.
 falso adscriptum præsumitur, cum is, qui ad scribendum testamentum fuit adhibitus, sibi aliquid adscribit, quod limitatur. lib. 10. tit. 4. nu. 17. 438
 familiæ si testator iubet restitui, intelligitur de familia testatoris, lib. 8. tit. 12. nu. 1. 344
 familie relicto fideicommissio, omnes gradatim admittuntur, & qui sunt specialiter nominati, admittuntur, ibi. nu. 3.
 familiæ fideicommissio relicto, non solum propinquis, sed etiam vxor, gener, & nurus, & liberti gradatim admittuntur, ibi. nu. 4.
 familiæ legatum relicto simpliciter debetur famulis, nisi ex coniecturis aliud colligatur, ibi. nu. 5.
 familiæ appellatione non continentur fœminæ, quando apparet testatorem voluisse prouidere agnationi, ibi. nu. 8. 345

INDEX.

Familia quando intelligitur fideicommissum esse relictum, ita ut proximioribus admittis, ceteri sint in perpetuum exclusi, vel ita ut vnus post mortem alterius admittatur. *ibi. nu. 11.*

familia si fuerit relicta fideicommissum, heres an & quando possit eligere remotiorem. *ibi. nu. 15. 346*

familia si fideicommissum fuerit relicta legitime descendentes ex naturalibus tantum an admittantur, *ibi. nu. 21. 347*

Fauor non debet in odium retorqueri, *lib. 8. tit. 18. nu. 23. 367*

fauor ita exhibetur, ut aliis iniustitia non fiat. *lib. 7. tit. 1. nu. 46. 258*

fauores debent adiuuari. *ibi. nu. 12. 253*

Feudum receptum pro fe & heredibus masculis, & feminis, quamuis ad feminas peruenerit, tamen debet redire ad masculam postea progenitum. *lib. 8. tit. 18. nume. 6. 362*

feudum nec pro anima legari potest, *lib. 9. tit. 11. nu. 1. 417.*

feudum cur non possit alienari, *ibi. nu. 10. 419*

feudum ad posteriores defertur. *ibi. nu. 11.*

feudum concessum pro fe & heredibus quibuscunque potest legari. *ibi. nu. 14.*

feudum non est fideicommissario restituendum, *lib. 7. tit. 9. nu. 1. limitat num. 2. 281*

feudum acquiritur ex prouidentia legis, non ex iudicio testatoris, *eo. num. 1.*

feudum est restituendum fideicommissario, qui est comprehensus in uestitura, quod late declaratur, & restringitur, *ibid. nu. 2. & infra.*

feudo legato an aestimatio debeat, *lib. 9. tit. 11. nu. 2. late discutit, & num. 8. concludit. 417*

feudo legato personae coniunctae, an aestimatio debeat, *ibi. nu. 6.*

feudo legato, aestimatio facilius debetur: si haeres in feudo etiam succedat, *ibid. nu. 13.*

Fictio non attenditur, cum uoluntas testatoris interpretatur, *lib. 3. tit. 4. nu. 15. 69*

fictio denotat improprietatem. *lib. 11. tit. 12. nu. 18. 530*

fictio idem operatur, quod ueritas, *lib. 11. tit. 18. num. 39. 564*

Fideicommissum debet sustineri etiam si recedatur a propria uerborum significatione, *li. 3. tit. 2. nu. 18. 63*

fideicommissum inducitur, & restringitur, ut uerba non sint superflua, *lib. 3. tit. 6. nu. 2. 71*

fideicommissum intelligitur eo modo, quo relinqui consuevit. *lib. 6. tit. 8. nu. 10. 232*

fideicommissum multo facilius inducitur fauore agnationis in rebus quae ad decorem familiae respiciunt, *lib. 6. tit. 12. nu. 8. 241*

fideicommissum inducitur ex ratione conseruandae agnationis, *lib. 6. tit. 14. nu. 21. 247*

fideicommissum per rationem extenditur & restringitur. *eo. nu. 21.*

fideicommissum non extenditur de persona ad personam, *ibi. nu. 22.*

fideicommissum an absolute inducatur ex prohibitione alienationis, *ibi. nu. 24.*

fideicommissum nuda uoluntate potest relinqui, *ibid. nu. 26. 249*

fideicommissum perpetuum inducitur his uerbis, pro perpetua conseruatione familiae, *ibi. nu. 27.*

fideicommissum uulgo dicitur odiosum. *lib. 7. tit. 1. nu. 2. 252*

fideicommissum tanquam onus reiiicitur a legitima, eodem nu. 2.

fideicommissum inducit uotum captandae mortis, *ibi. nu. 4. declaratur, nu. 33. & infra.*

Fideicommissum impedit alienationem, *ibi. nu. 7. declaratur, nu. 38.*

fideicommissum intelligitur non subesse, & ita in dubio iudicandum, *ibi. nu. 11. & sub nu. 3. late & num. 41. & 44. declarat, & limitat. 253*

fideicommissum ut ualeat, receditur a propria uerborum significatione, *ibi. nu. 24. 255*

fideicommissum est onus fauorabile: ut explicatur, *ibi. nu. 30. 31. 256*

fideicommissum inducitur ex coniecturis, & uerbis conditionalibus, *ibi. nu. 41. 258*

fideicommissum relicta fauore conseruandae agnationis censetur fauorabile, & pro eo in dubio iudicandum est, *ibi. nu. 44. 259*

fideicommissum esse relicta agnationi ultra terminos praescriptos extendi non debet, *ibi. nu. 46.*

fideicommissum diffinitur. *lib. 7. tit. 2. nu. 2. 259*

fideicommissum a fide nomen & substantiam habet, *eo. nu. 2.*

fideicommissum aliud est uniuersale, aliud speciale, *ibi. nu. 3.*

fideicommissum uniuersale quando dicatur, *ibi. nu. 7.*

fideicommissum singulare quando dicatur, *eo. nu. 7.*

fideicommissum bonorum mobilium, & immobilium. fideicommissum bonorum mobilium, & immobilium est singulare, *ibi. nu. 8.*

fideicommissum rerum existentium in certo loco est speciale, *ibi. nu. 9.*

fideicommissum singulare dicitur, quando testator uoluit prius res alienum exolui, *ibi. nu. 10. 260*

fideicommissum uniuersale est magis fauorabile, quam speciale, *lib. 7. tit. 3. nu. 1. 260*

fideicommissum non intelligitur, neque extenditur de persona ad personam, nisi probetur. *lib. 7. tit. 5. num. 11. 268*

fideicommissum non intelligitur his uerbis relicta, cupio ut des, rogo ut des, credo te daturum. *li. 8. tit. 1. nu. 11. 303*

fideicommissum intelligitur relicta his uerbis, sufficiat tibi fundus, uel contentus esto illa re. *eo. nu. 11. 304*

fideicommissum non intelligitur his uerbis relicta, sciant haeres mei, nihil esse penes uxorem meam, idcirco eam inquietari nolo, *ibi. nu. 13. 304*

fideicommissum etiam uniuersale intelligitur relicta, ex coniecturis, licet uerba deficiant, *ibi. nu. 18. quod limitat nu. 20. 21. 22. & declarat, nu. 23. in fin. & infra late, & maxime sub nu. 17. & infra. 305*

fideicommissum quando inducatur sine uerbis, & sola mente, & quando intelligatur ordine successiuo, & perpetuum. *ibi. nu. 20. 304*

fideicommissum ex falsa grammatica non uitiatur, *ibi. nu. 22. 304*

fideicommissum non esse relicta, probatur inspectis uerbis testamenti. *ibi. nu. 24. 305*

fideicommissum potest extendi ex coniecturis, *ibi. nu. 27. 305*

fideicommissum inducitur facilius praesumitur perdurare, *eo. nu. 27.*

fideicommissum uidetur relicta uenientibus ab intestato, si testator prohibet haeridem suum testari. *ibid. nu. 29.*

fideicommissum uidetur relicta uenientibus ab intestato, si testator dixerit, nolo haeridem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere, quod declaratur, *ibi. nu. 30.*

fideicommissum post mortem haeridis an relicta intelligatur uenientibus ab intestato, si quis fuerit haeres in

INDEX.

res institutus donec uixerit tantum, *ibi. nu. 31.*

fideicommissum relicta post mortem plurium, an & singulis uel ab alio moriente relicta uideatur. *li. 8. tit. 2. nu. 24. 314*

fideicommissum post mortem filij impuberis relicta, an relicta uideatur a filio, uel eius haerede, late differit, & distinguit. *lib. 8. tit. 3. nu. 3. & infra usque ad fin. 314*

fideicommissum non potest relinqui ab haeredibus filij qui decessit post pubertatem. *ibi. nu. 6. 317*

fideicommissum in fraudem legis praesumitur, si non apparet cui relicta sit. *lib. 8. tit. 4. nu. 2. 318*

fideicommissum cui debetur, si testator iussit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorum. *lib. 8. tit. 10. nu. 6. 341*

fideicommissum relicta familiae, propinquis, uel consanguineis quousque extendatur, *lib. 8. tit. 12. numero 37. 350*

fideicommissum relicta familiae, gradatim defertur etiam iis, qui ex ultimo defuncto non sunt progeniti, *lib. 8. tit. 18. nu. 69. 378*

fideicommissum inducitur, restringitur, & extenditur ex coniecturis. *lib. 10. tit. 1. nu. 2. 424*

fideicommissum praesumitur habere locum, & ideo onus probandi contrarium incumbit haeredibus, *ibi. nu. 4. 424*

fideicommissum in dubio sustinetur, quod extendit, *ibi. nu. 5. 424*

fideicommissum tacitum quando in fraudem legis praesumatur, *lib. 10. tit. 4. nu. 6. 435*

fideicommissum tacitum relicta in fraudem legis quibus modis probetur, *ibi. nu. 9. & infra late. 436*

fideicommissum in fraudem legis ex solo non praesumitur, quod uxor instituta fuerit rogata post mortem restituere iis, quibus sibi uisum fuerit, si spurius filios testatoris haeres scripserit. *ibi. nu. 11. sed uide num. 12. 437*

fideicommissum tacitum in fraudem legis praesumitur, si quis rogatus fuerit, quod ad eum peruenit, restituere ei, quem testator eidem nominauerit, si is postea spurius filios testatoris haeres scripserit. *ibi. nu. 14. 437*

fideicommissum censetur iniunctum ei tantum, qui decessit sine liberis, *lib. 11. tit. 1. nu. 4. 462*

fideicommissum intelligitur tametsi uerba non omnino illud inducant, *lib. 11. tit. 2. nu. 17. 470*

fideicommissum relicta est a filio, si decesserit sine liberis masculis, ut haereditatem Titio restituat, si autem sine feminis, ut restituat Caio, si decesserit sine masculis, & feminis, an & cui debeat. *lib. 11. tit. 15. nu. 7. 545*

fideicommissum conditionale cur ad haeres non transmittatur. *lib. 11. tit. 20. nu. 2. 573*

fideicommissum conditionale quomodo transmittatur ad substitutum, *ibi. nu. 7.*

fideicommissum conditionale ex uoluntate testatoris etiam tacita transmittitur, *ibi. nu. 8.*

fideicommissum conditionale transmittitur, si ex iis, quae scripta sunt in testamento, possit colligi, testatorem uoluisse, *ibi. nu. 9.*

fideicommissum conditionale unum cum iure accrescendi, an transmittatur, *ibi. nu. 12.*

fideicommissum conditionale ex coniectura uoluntatis an transmittatur, si filij fideicommissarii sunt positi in conditione, *ibi. nu. 15.*

fideicommissum conditionale relicta filiis ex coniectura uoluntatis an transmittatur ad nepotes, *ibi. numero 16. & 17.*

fideicommissum conditionale ex uerosimili uoluntate transmittitur, *ibi. nu. 18.*

fideicommissum conditionale transmittitur, si testator haeres etiam fideicommissarii instituit, *ibi. nu. 19.*

fideicommissum conditionale transmittitur si testator descendentes suis liberis substituit extraneum & eius haeres. *ibi. nu. 20.*

fideicommissum conditionale transmittitur, quando extraneus anteponeatur descendentes testatoris nisi sit transmissibile, *ibi. nu. 21.*

fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator uoluit etiam prospicere liberis, & haeredibus fideicommissarii, *ibi. nu. 22.*

fideicommissum conditionale transmittitur, si ex uerbis testamenti colligatur, testatorem uoluisse agnationi prouidere, *ibi. nu. 23.*

fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator fecit plures gradus substitutionum, *ibi. nu. 24.*

fideicommissum conditionale an transmittatur, si testator substituit etiam alium, & eius liberos, & haeres, *ibi. nu. 25.*

fideicommissum conditionale transmittitur, si testator prohibuit alienationem: quia uult bona sua peruenire ad suos descendentes in infinitum, *ibi. nu. 26.*

fideicommissum non transmittitur, quando uocati sunt superstites, uel superuidentes, uel remanentes, nisi essent ualidissime coniecturae, ut subdit, *ibi. nu. 28. 280*

fideicommissum conditionale an transmittatur ex coniecturis si fideicommissarius uiuo testatore decesserit, *ibi. nu. 29. 280*

fideicommissum conditionale non transmittitur in praedictum substituti, qui sit liberis testatoris, *ibi. nu. 30. 280*

fideicommissum in dubio non censetur reuocatum, *lib. 12. tit. 1. nu. 10. 581*

fideicommissum relicta in primo testamento perfectum uel imperfectum, an & quando ademptum uideatur. *lib. 12. tit. 2. nu. 22. 589*

fideicommissum potest imponi etiam in rebus inutiliter donatis inter uiuos, *lib. 7. tit. 8. nu. 30. 280*

Fideicommissi qualitas ex coniecturis ostenditur, *lib. 10. tit. 1. nu. 2. 424*

Fideicommissa olim erant inutilia. *lib. 7. tit. 1. nu. 13. 253*

fideicommissa pendent ex sola uoluntate testatoris, *lib. 8. tit. 18. nu. 7. 362*

fideicommissa benignam accipiunt interpretationem, ex quo inferitur ea non esse odiosa, *ibi. nu. 36. 369*

Fideicommissorum, & legatorum natura est fauorabilis, *lib. 7. tit. 1. nu. 28. 255*

Fideicommissarius effectu quodammodo haeres est, *lib. 7. tit. 3. nu. 6. 261*

fideicommissarius debet probare, bona quae petit, fuisse in hereditate, & quando teneatur probare testatorem fuisse dominum. *lib. 7. tit. 6. nu. 5. 271*

fideicommissarius uniuersalis rogatus restituere non detrahit trebellianicam. *li. 7. tit. 11. nu. 4. 291*

fideicommissarius rogatus alteri restituere non potest deducere Trebellianicam. *lib. 7. tit. 12. nu. 21. 299*

fideicommissarius dicitur is, cuius intuitu facta est prohibitio alienationis. *lib. 8. tit. 4. nu. 9. 319*

fideicommissarius succedit testatori. *lib. 8. tit. 18. numero 66. 377*

fideicommissarius consentiens alienationi pro cuius petere potest, nisi ex coniecturis renunciaffe uideatur. *lib. 9. tit. 8. nu. 10. 411*

fideicommissarius cui pars hereditatis restituitur, pro rata ad legata tenetur. *lib. 8. tit. 2. nu. 8. 310*

Fideicommissario an debeat restitui, quod heres est consecutus, ex uulgari substitutione. *li. 7. tit. 6. nu. 7. 271*

INDEX.

fideicommissario debet restitui, quod hæres acquisiuit per ius accrescendi, ibi. nu. 8.
 fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex pupillari substitutione, ibi. nu. 9.
 fideicommissario an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosa, ibi nu. 11. 272
 fideicommissario an debeat restitui, quod hæres percepit ex l. gatis, & fideicommissis. li. 7. tit. 7. nu. 1. 273
 fideicommissario, an prælegata & fideicommissa debeant restitui, voluntas colligitur ex coniecturis, ibi. nume. 7. 275
 fideicommissario restituendum est, quod capitur iure hæreditario, nisi filius sit grauatus, ibi. num. 10. & nu. 11. tuetur.
 fideicommissario non debent restitui, quæ non sunt ex substantia testatoris. lib. 7. tit. 8. nu. 1. 277
 fideicommissario nõ debent restitui, quæ hæres non habuit ex iudicio testatoris, eo. nu. 1.
 fideicommissario non debent restitui fideicommissa ab antecessoribus relicta, ibi. nu. 16. 279
 fideicommissario non debet restitui, quod hæres ex sententia erronea acquisiuit, ibi. nu. 17.
 fideicommissario non debet restitui, quod datum est hæredi causa implendi conditionem, ibi. nu. 18.
 fideicommissario non est restituendum, quod hæres ut hæres ex contractu acquisiuit, si non hæreditarium, ibi. nu. 19.
 fideicommissario non sunt restituenda prædia empta ex pecunia hæreditaria, eo. nu. 19.
 fideicommissario debent restitui bona redempta virtute pacti de retrouendendo, ibi. nu. 20. 280
 fideicommissario debent restitui, quæ hæres comparauit ex precio eorum quæ ipse alienauit, ibi. nu. 21.
 fideicommissario non debet restitui donatio facta inter viuos licet fuerit inutilis, quod limitatur, & declaratur, ibi. nu. 24. & infra.
 fideicommissario non debet restitui, quod filio inter viuos concessum est. ibi. nu. 25.
 fideicommissario non debet restitui donatio causa mortis ibi. nu. 26.
 fideicommissario non debet restitui dos data à patre filia grauata, ibi. nu. 27.
 fideicommissario an debeant restitui bona, quæ pater viuens inter filios distribuit. ibi. nu. 29.
 Filia non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis, supposito statuto exclusiuo fœminarum. lib. 6. tit. 7. nu. 9. 229
 filia exclusa pacto vel renunciatione nepotes an intelligantur exclusi. lib. 8. tit. 18. nu. 51. 373
 filia exclusa fauore filij masculi, nepos etiam ex filia intelligitur exclusus. ibi. nu. 53. 374
 filia exclusa per statutum à successione patris propter patrum non excludit patrum substitutum, libr. 10. tit. 8. nu. 15. 457
 filia an & quando possit nubere absque consensu patris, lib. 11. tit. 18. nu. 17. 559
 filia an videatur agnouisse hæreditatem matris, si pater ea sciente diu possedit stante statuto, quod mulier non possit sine consensu viri obligari. libr. 12. tit. 12. num. 22. 621
 filia potius intelligitur hæres instituta, quam neptis, licet repugnet consuetudo loquendi testatoris, lib. 12. tit. 17. nu. 27. 644
 filia non excludunt substitutum sub hac conditione, si decesserit sine masculis, lib. 10. tit. 8. nu. 10. 456
 filia instituta ex rebus certis non videntur grauata per hæc verba, si omnes filij mei decesserint sine filiis, lib. 11. tit. 1. nu. 5. 462

Filia excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis, nisi repugnet voluntatis testatoris, li. 11. tit. 14. nu. 1. quod late probat & postea de coniecturis distulit maxime nu. 13. 537
 Filiabus exclusis propter masculos, an neptes intelligantur exclusæ. lib. 6. tit. 15. nu. 10. 250
 Filiusfam. nec de aduenticiis, in quibus patri non quitur vsusfructus testari potest, li. 3. tit. 15. nu. 4. 85
 Filius præsumitur institutus, ne testamentum rumpatur, lib. 2. tit. 4. nu. 3. 29
 Filius præsumitur filius matris, quamuis vxor commiserit adulterium, nec tenetur credere matri aliud afferenti. li. 2. tit. 15. num. 8. quod declaratur nu. 27. 54
 Filius non præsumitur institutus, neque ex hæredatus. lib. 4. tit. 1. nu. 3. 105
 Filius quandoque præsumitur institutus, ibi. nu. 10.
 Filius an tacite videatur institutus, si fiat ei substitutio secundum formulam Galli. ibi. nu. 17. 106
 Filius post mortem frustra ex hæredatur. ibi. nu. 19.
 Filius quamuis ex vno nummo sit institutus, tamen intelligitur ex legitima. lib. 4. tit. 3. nu. 26. 112
 Filius naturalis hæres institutus à patre efficitur legitimus, aliud est in spurio. ibi. nu. 29.
 Filius in dubio magis præsumitur naturalis, quam spurius. ibi. nu. 31.
 Filius à patre benedictus non intelligitur institutus, nisi ita se habeat communis vsus loquendi, lib. 4. tit. 4. num. 4. 5. 113
 Filius institutus si suppositus probetur, nõ valet testamentum, lib. 4. tit. 5. nu. 4. 115
 Filius suppositus de feudo inuictus nullum ius acquirit. ibi. nu. 6.
 Filius natus ex matrimonio putatiuo est legitimus, ibi. nume. 11.
 Filius legitimatus hæres scriptus an admittatur, si legitimario non valeat. ibi. nu. 12.
 Filius legitimatus hæres institutus, an si legitimatio nõ valeat, possit iterum legitimari. ibi. nu. 13.
 Filius arrogatus institutus non admittitur, si arrogatio fuit inutilis, ibi. num. 14. quod limitatur ex coniectura voluntatis, nu. 15. 116
 Filius quem testator filium esse non credidit, hæres institutus admittitur, ibi. nu. 17.
 Filius, & nepos ex eo intelliguntur substituti ordine successorio, & est communis. lib. 4. tit. 7. nu. 1. & late discutitur, & limitatur. nu. 15. 16. 118
 Filius, & nepos cur debeant institui, ibi. nu. 3.
 Filius non potest repudiare hæreditatem, & legitimam retinere, ibi. nu. 10. 119
 Filius & eius filij à matre instituti an simul admittantur, ibi. nu. 12.
 Filius institutus contemplatione patris acquirit patri in totum, ibi. nu. 15. 121
 Filius institutus contemplatione patris si sui iuris factus adeat, debet patri restituere, ibi. nu. 26.
 Filius non debet ex hæredari: vt ecclesia instituitur. lib. 4. tit. 11. nu. 24. 131
 Filius ex hæredatus si ad conuictum patris fuerit receptus, præsumitur reconciliatus, ibi. nu. 44. 133
 Filius spurius si testatoris pupillo substituat, non intelligitur vulgariter substitutus. lib. 5. tit. 4. nu. 3. 143
 Filius testatoris ex tacita pupillari excludit matrem. lib. 5. tit. 11. nu. 6. 163
 Filius naturalis tantum non admittitur contra testamentum. lib. 5. tit. 12. nu. 6. 166
 Filius exclusus à successione patris sui intelligitur magis exclusus à successione filij. libr. 5. tit. 14. numero 19. 182
 Filius

INDEX.

Filius testatoris vulgariter substitutus excludit matrem per tacitam pupillarem. lib. 5. tit. 15. num. 30. limitatur, nu. 31. in fin. 191
 Filius naturalis patri succedere non potest. lib. 6. tit. 6. nu. 21. 226
 Filius naturalis excludit substitutum, eo. nu. 21. limitatur nu. 22.
 Filius naturalis succedit matri, nisi sit illustris, ibidem num. 22.
 Filius patris simul cum fratre non succedit in fideicommissio matri relicto, ibi. nu. 24. 227
 Filius naturalis an excludat substitutum, ex dignitate testatoris colligitur, libro 6. tit. 10. nu. 3. 234
 Filius rogatus post mortem restituere hæreditatem intelligitur, si decesserit sine liberis, libro 6. titulo 11. num. 4. 236
 Filius an præsumatur naturalis vel spurius, ibi. nu. 32. vlt. que in fi. 240
 Filius potest deducere legitimam, & Trebell. libr. 7. tit. 2. nu. 11. 259
 Filius non potest deducere legitimam & falcidiam, eod. num. 11.
 Filius non excluditur à supplemento legitimæ, nisi specialiter renunciauerit. lib. 7. tit. 8. nu. 8. 278
 Filius qui agnouit prælegata sibi relicta ea conditione, vt legitimam detrahere non possit, censetur renunciare, ibi. num. 11. 279
 Filius institutus ex rebus certis non detrahit Treb. libr. 7. tit. 11. num. 5. 291
 Filius hæres institutus & rogatus restituere hæreditatem detrahit legitimam & Trebellianicam, quod limitatur. ibi. nu. 6. 292
 Filius qui approbat testamentum patris non potest detrahere Trebellianicam, ibi. num. 9. quod extenditur, & declaratur, num. 10. 292
 Filius ingressus monasterium an admittatur ad fideicommissum quæstio est voluntatis, lib. 8. tit. 7. nu. 14. 331
 Filius ingreditur in locum patris in successione ascendenti, & patri, auunculi, amitæ vel materteræ. lib. 8. tit. 9. nu. 3. 338
 Filius non subrogatur in locum patris in successione fideicommissi relicti à patruo magno vel alio collateralis remotiore, ibi. nu. 4.
 Filius non ingreditur locum patris, quando testator substituit alios s. perfites, quod limitatur, ibi. nu. 5. 339
 Idem si substituit prædictos eius hæredes, nu. 6.
 Idem si testator in primo gradu magis dilexit filios, quam nepotes, vt nu. 7.
 Idem si testator substituit filios nominatim vel filios descendentes. num. 8. sed vltimum exemplum est dubitabile.
 Idem si substitutio facta sit, salua gradus prærogatiua, nu. 9. nisi additum sit, & seruato ordine successions ab intestato.
 Idem si proximiores expressim sint substituti, nu. 10.
 Idem si nepotes erant concepti tempore mortis testatoris, nu. 11. sed hoc non est expeditum, quando sub conditione relicto est fideicommissum.
 Idem si tempore mortis testatoris pater ipsius superuixit nu. 12. quod declarat. & in dubium reuocat. 340
 Filius natus ex secundo matrimonio tanquam primogenitus succedit exclusis filij tertij matrimonij stante statuto vel consuetudine, quod filius primogenitus ex primo matrimonio solus succedat in baronia. lib. 8. tit. 10. nu. 7. 341
 Filius non potest ex hæredari propter illam causam, quod monasterium sit ingressus. lib. 8. tit. 12. nu. 27. 348
 Filius viuo patre an possit petere legatum, quod est reli-

ctum Titio, & eius hæredibus. lib. 8. tit. 14. nu. 9. 354
 Filius testatoris substitutus excludit fratrem non substitutum, licet pupillaris substitutio facta sit pluribus simpliciter vel copulatiue. li. 11. tit. 5. nu. 14. 483
 Filius exciso ventre extra corpus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris. lib. 11. tit. 6. nu. 11. 490
 Filius ex hæredatus habetur pro mortuo, quod late declaratur, ibi. nu. 15.
 Filius professus religionem fratrum minorum non excludit substitutum. lib. 11. tit. 8. nu. 28. 504
 Filius naturalis regulariter excludit substitutum. lib. 11. tit. 9. nu. 2. 505
 Filius naturalis non excludit substitutum, si testator fuit in dignitate constitutus, ibi. nu. 5. & 6. idem si fuit honestæ vitæ, vel honorabilis cognationis, nu. 8.
 Filius naturalis non succedit in feudo, ibi. nu. 6. 506
 Filius naturalis an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, & hæres sit vilis conditionis, ibi. nu. 9.
 Filius naturalis an excludat substitutum si testator erat nobilis, & habebat filios naturales, ibi. nu. 10.
 Filius naturalis an excludat substitutum, qui est plebeius seu vilis conditionis. ibi. nu. 11. 507
 Filius naturalis excludit substitutum si testator, qui erat nobilis, cit mentionem de naturalibus, ibi. nu. 12.
 Filius naturalis excludit substitutum, si testator sciebat grauatum nõ posse legitimos filios procreare, ibi. n. 13.
 Filius naturalis excludit substitutum, si extat statutum, quod naturales succedant sicut legitimi, ibi. nu. 14.
 Filius naturalis excludit substitutum, si testator fuit naturalis tantum, ibi. nu. 15.
 Filius naturalis substitutum non excludit, si filia rogatur restituere sub conditione, si decesserit sine liberis, & extendit, ibi. nu. 16.
 Filius naturalis grauati non excludit filium legitimum & naturalem testatoris substitutum, extendit etiam si fuerit legitimatus, ibi. nu. 17.
 Filius naturalis an excludat pium locum substitutum, ibi. nu. 18. 508
 Filius naturalis an excludat substitutum si grauatus tempore facti testameti habeat filios legitimos, & naturales, ibi. nu. 19.
 Filius naturalis nõ excludit substitutum ab vxore ipsi marito sub conditione, si decesserit sine liberis, ibi. n. 20.
 Filius naturalis excludit substitutum sub hac conditione si quis decesserit sine liberis legitimis, aut de suo corpore natis, ibi. nu. 21. 509
 Filius est qui nascitur de viro & eius vxore. lib. 11. tit. 10. nu. 4. & declarat, nu. 12. 412
 Filius naturalis, qui ex statuto potest succedere, facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, etiam si testator in dignitate fuerit constitutus. ibi. n. 39. 521
 Filius vulgò conceptus an possit legitimari per matrimonium, lib. 11. ti. 12. nu. 10. 529
 Filius an reddatur certus per assertionem parentum, ibi. num. 11.
 Filius est portio paterni corporis, ibi. nu. 36. 535
 Filius facit deficere conditionem, licet non succedat, quod tamen declarat. lib. 11. tit. 14. nu. 17. 541
 Filius non potest institui sub conditione mista. libr. 11. tit. 17. nu. 4. 551
 Filius potest priuari si vxorem duxerit indignam, li. 11. ti. 18. nu. 4. 557
 Filius hodie sub quacunque conditione potest institui, quia conditio à legitima reuocatur, ibi. nu. 14. 559
 Filius non videtur se immiscuisse hereditati ex eo, quod fecit pacem cum homicida patris quamuis extet statutum quod bannitus non possit restitui, nisi ha-

INDEX.

- buerit pacem ab hæredibus occisi. lib. 12. titulo 9. numero 19. 612
- filius non præsumitur hæres patris. lib. 12. tit. 10. num. 2. quod declarat, & limitat. nu. 3. 613
- filius non potest conueniri à creditoribus patris, nisi sit hæres. eo. nu. 2. 613
- filius, qui agit, præsumitur hæres, ibi. nu. 3. 613
- filius conuentus à creditoribus patris non tenetur excipere sã hæredem non esse, ibi. nu. 4. 614
- filius dicens adeo hæreditatem patris mihi delatam, an videatur immiscere, ibi. nu. 5. 614
- filius possidens feudum, vel emphyteusim, an videatur se immiscuisse, ibi. nu. 7. 614
- filius restituendo hæreditatem, vt testator iussit, non videtur se immiscere, ibi. nu. 8. 614
- filius qui patrem sepeliuit, ex hoc non intelligitur se immiscuisse, idem si soluit sumptus infirmitatis, ibi. numero 9. 614
- filias manumittendo seruum paternum, vel proprium, an & quando videatur se immiscuisse, ibi. nu. 10. 614
- filius qui perseverauit in societate post mortem patris, an videatur se immiscuisse hæreditati, ibi. nu. 11. 614
- filius qui vendidit rem patris, videtur se immiscuisse, ibi. nu. 12. 614
- filius, qui in iudicio dicit aliqua bona paterna ad se pertinere non se immiscet, ibi. nu. 13. 335
- filius tanquam hæres à legatariis conuentus si iudicium suscepit, videtur se immiscuisse, ibi. nu. 14. 335
- filius, qui soluit debitum patris, videtur se immiscuisse, nisi fuerit protestatus, vel nisi sint modicæ res. ibi. numero 15. 335
- filius, qui habitauit in domo patris defuncti, præsumitur se immiscuisse, nisi contrarium ostenderit, ibi. nu. 16. & declarat nu. 18. 335
- filius, qui bona patris possidet, & fructus percepit, videtur se immiscuisse, nisi aliam causam possidendi ostenderit, ibi. nu. 17. 18. 335
- filius locando, exigendo, soluendo, & possidendo hæreditatem dicitur se immiscere, ibi. nu. 19. 615
- filius, qui se abstinuit, re integra potest se immiscere, & quando hoc fecisse videatur. ibi. nu. 21. 615
- filius tempore exclusus à capite vnde liberi, admittitur ex capite vnde legitimi, quod limitat, lib. 12. tit. 14. nu. 28. 633
- filius qui post quã abstinuit, res preciosiores surripuit tenetur ac si non abstinuisset, ibi. nu. 31. 633
- filius hæres institutus, si negetur filius, potest probari duobus testibus, lib. 12. tit. 16. nu. 17. 633
- filius potest succedere ex persona propria, quando antecessor non est ei impedimento, quod latè declarat. lib. 8. tit. 18. nu. 48. & infra. 372
- filio præterito testamentum est nullum, si ei facta sit iniuria, lib. 4. tit. 1. nu. 18. & num. 22. vbi hoc declaratur. 106
- filio iniuria facta dicitur, si caret honorabili titulo institutionis, ibi. n. 22. 106
- filio naturali tantum non potest fieri pupillaris substitutio. lib. 5. tit. 9. nu. 4. 160
- filio applicatur, quod ab indigno aufertur, lib. 5. tit. 15. nu. 24. 190
- filio emancipato relictum acquiratur ei totum. lib. 8. tit. 16. nu. 3. 358
- filio in potestate relictum, eius contemplatione non patris relictum videtur, ibi. nu. 4. quod extendit, & latè infra restringit. 358
- filio relictum sub commemoratione patris, & patriæ potestatis præsumitur relictum contemplatione patris, ibi. nu. 5. 358
- filio relictum propter sola merita patris, ipsius patris contemplatione relictum præsumitur. ibi. nu. 6. 358
- filio relictum propter amicitiam patris in totum acquiratur patri, ibi. nu. 7. 358
- filio relictum cum ad id pater sit obligatus, cedit beneficio ipsius patris, ibi. nu. 8. 358
- filio relictum ex futuro euentu declaratur, an contemplatione patris relictum videatur, ibi. nu. 9. 359
- filio relictum ita vt ipsi filio soluatur, sui contemplatione relictum videtur. ibi. nu. 10. 359
- Idem si post mortem patris sit relictum, ibi. 359
- filio hærede instituto repudiante substitutus succedit exclusis descendentibus ipsius filij, libro 19. titu. 8. nu. 2. 410
- filium si quis vnum ex pluribus filiis naturalibus inscriptis nominauerit, omnes legitimos facit, lib. 5. tit. 12. nu. 26. & nu. 39. declaratur. 171
- filij si sint instituti, supposito statuto exclusiuo sceminarum intelligitur de masculis lib. 4. tit. 6. numer. 5. 117
- filij, & filia si sint instituti, an intelligatur eo ordine, quo per statutum vocantur ab intestato. ibi. num. 6. 117
- Filij matris præteriti sine causa dicunt testamentum nullum. lib. 4. tit. 7. nu. 13. 119
- filij & filia si sint instituti in eo, in quo de iure succedere debent, an intelligatur de iure municipalis, licet plerique contradicant. lib. 4. tit. 9. nu. 13. 125
- filij positi in conditione non intelliguntur vulgariter substituti, lib. 5. tit. 3. nu. 25. 142
- filij dicuntur legitimi ex legitimo matrimonio præsumpto, lib. 5. tit. 12. nu. 28. 171
- filij ex eo quod sunt grauati, an nepotes intelligantur grauati. lib. 6. tit. 11. nu. 14. 237
- filij primi gradus possunt deducere trebellianicã, licet facta sit prohibitio alienationis. l. 7. ti. 12. nu. 22. 300
- filij positi in conditione ad legatũ seu fideicommissum speciale an videantur vocati. lib. 8. tit. 1. nu. 34. 306
- filij primi & secundi matrimonij æqualiter admittuntur & substitutione vulgari, sed vt ex fideicommissaria dubitatur. lib. 8. tit. 7. nu. 3. 330
- filij naturales tantum non debent admitti: cum verè filij sint vocati, neque etiam si fideicommissum relictum sit contemplatione agnationis, ibi. nu. 6. 330
- filij nati in domo testatoris intelliguntur ij, qui sunt ex agnatione & sanguine, ibi. nu. 7. 331
- filij nati ex patre legitimo, & ex legitimo matrimonio an debeant admitti, si sint substituti filij legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio procreati, ibi. nu. 8. 331
- filij fratrum an simul cum patris succedant in fideicommissio vtrinque latè allegat. lib. 8. tit. 9. num. 2. & distinguit. nu. 3. & 7. 337
- filij fratrum an in stirpes, vel in capita succedant in fideicommissis. lib. 8. tit. 12. n. 32. 350. lib. 8. tit. 18. nu. 67. 377
- filij hæredes instituti concurrunt in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum. lib. 9. tit. 6. nu. 21. 401
- filij, qui tacitè intelliguntur propriè in conditione, nõ excludunt substitutum, nisi succedant. lib. 10. tit. 8. nu. 13. 15. 456
- filij, qui non sunt hæredes, an faciant deficere conditionem si decesserit sine liberis, l. 11. tit. 7. nu. 14. 494
- filij nati ex matrimonio putatio censentur legitimi, in feudo succedunt, & substitutum excludunt. l. 11. tit. 8. nu. 24. quod limitat, si dictum sit, sine filiis ex vero matrimonio procreatis, nu. 25. 503
- filij monstrati an excludant substitutum. ibi. nu. 26. 504
- filij banniti an excludant substitutum, ibi. nu. 27. 504
- filij vxoris post mortem testatoris ex alio marito concepti

INDEX.

- cepti non excludant substitutum, nisi specialiter dictum sit. ibi. num. 29. 504
- filij naturales tantum non excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine veris filiis. lib. 11. tit. 9. num. 1. 505
- filij nati ex matrimonio putatio succedunt in feudo, ibi. num. 30. & num. 31. declarat. 510
- filij nati ex patre legitimo & ex legitimo matrimonio procreati an excludant substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, lib. 11. tit. 12. numero 31. 533
- Filiorum curam non habere est contra rationem. lib. 4. tit. 11. nu. 41. 133
- filiorum appellatione, filia non propriè continentur secundum communem. lib. 6. tit. 7. nu. 18. 230
- filiorum conditio à muliere expressa, an de masculis tantum intelligatur, lib. 6. tit. 10. nu. 7. 234
- filiorum appellatione an nepotes comprehendantur, lib. 8. tit. 8. nu. 1. 332
- filiorum appellatione nepotes propriè non continentur, ibi. num. 2. 333
- filiorum appellatione in conditionibus an continentur nepotes. lib. 11. tit. 8. nu. 20. 502
- filiorum appellatione filia propriè non continentur, & in materia discreta non veniunt, neque cum aliis absurdum sequatur, lib. 11. tit. 14. nu. 11. 19. 539
- Filiis hæredibus institutis an filia quoque intelligantur stante statuto exclusiuo. lib. 6. tit. 7. nu. 25. 230
- filiis relictum, an videatur relictum etiam filiabus, lib. 8. tit. 7. num. 1. & infra. 329
- filiis relictum an naturalibus tantum videatur relictum, locus est coniecturis, ibi. nu. 4. & infra latè. 329
- filiis alicuius legatum relictum intelligitur tam ex secundo, quam ex primo matrimonio, ibi. num. 13. 355
- filiis & hæredibus alicuius substitutis, an coniunctim requiratur, quod si sint filij, & hæredes, vt possint admitti, ibi. num. 11. 355
- filiis tutor datus non intelligitur de nepotibus, lib. 11. tit. 14. num. 3. 537
- filiis tutor datus intelligitur etiam de filiabus, ibi. n. 4. 537
- Finium lator demonstratio non ampliat legatum fundi, quod limitat, lib. 9. tit. 2. num. 11. 385
- Fœtus submissi in locum demortuorum capitum fideicommissario debent restitui, lib. 7. tit. 10. nu. 36. 289
- fœtus pecorum in fructu sunt, ibi. nu. 37. 289
- fœtus submissi dicuntur, qui in locum capitum demortuorum, vel inutilium subrogantur, ibi. nu. 38. 289
- Forma magis inspicitur, quam appellatio. lib. 2. tit. 3. nu. 7. 28
- forma testamenti est quidam actus indiuiduus, & in vltimo puncto concluditur. lib. 2. tit. 4. nu. 4. 29
- forma testamenti impletur, etiam si quis tacitè sit institutus. lib. 4. tit. 1. nu. 11. 105
- forma debet seruari cessante etiã ratione, ibi. n. 23. 107
- forma omissa præsumitur quis velle facere actum elusorium. ibi. nu. 27. 107
- forma non potest impleri per æquipollens. lib. 7. tit. 12. nu. 2. 294
- Formæ obseruatio non cessat licet cesset ratio. lib. 2. tit. 14. num. 12. 50
- Fortuiti casus præuideri non possunt. lib. 11. tit. 17. num. 3. 551
- Fortuna in rebus humanis dominatur, ibi. nu. 3. 551
- Fortunam aduersam liberi hominis expectare non est
- ciuile, nec naturale. lib. 5. tit. 16. nu. 5. declaratur numero 7. 19
- Forum iudiciale distinguitur à foro pœnitentia. lib. 7. tit. 14. nu. 19. 24. 51
- Frater, & eius filij si sint instituti, an simul admittantur. latè discutitur. lib. 4. tit. 7. nu. 16. 120
- frater & eius filij si sint instituti cõtemplatione patris, an admittantur ordine successorio, ibi. nu. 23. 121
- frater, & eius filij nascituri si instituantur, admittuntur ordine successorio, ibi. nu. 27. 121
- frater, & eius liberi si sint instituti, intelligitur ordine successorio, ibi. nu. 28. 121
- frater vtrinque coniunctus ex pupillari substitutione an debeat præferri. lib. 5. tit. 11. nu. 1. & infra latissimè discutitur, & quando cesset dubitatio, nu. 4. 162
- frater testatoris vulgariter pupillo substitutus non excludit matrem per tacitam pupillarem. lib. 5. tit. 15. nu. 32. 192
- frater cum filiis & Titius extraneus hæredes instituti ex quibus partibus admittantur. lib. 6. titu. 11. numero 15. 237
- frater vxori debet præferri, ibi. nu. 21. 237
- frater vterinus tantum nõ intelligitur substitutus in fideicommissis, quando testator voluit bona in familia remanere. lib. 8. tit. 13. num. 4. 351
- frater consanguineus tantum simul admittitur cum vtrinque coniuncto ad fideicommissum, quod pro conseruanda agnatione relictum est. cod. nu. 4. 351
- frater consanguineus tantum in feudo simul succedit cum coniuncto ex vtroque latere. ibi. nu. 5. 352
- frater grauati an ex præsumpta mente excludat substitutum. lib. 11. tit. 5. nu. 2. 451
- frater, & soror permittens hæreditatem paternam ab altero fratre possideri, an videatur eam repudiassè. l. 12. tit. 14. num. 27. 633
- Fratri legitima debetur, si turpis persona sit instituta. l. 4. tit. 11. num. 3. 130
- fratri talis abbatis relictum intelligitur de iure sanguinis, non religionis, lib. 8. tit. 17. nu. 6. 359
- fratre, & eius filiis, & hæredibus substitutis intelligitur ordine successorio. lib. 8. tit. 14. nu. 10. 355
- fratres vtrinque coniuncti an præferantur in successionem fideicommissi, lib. 8. tit. 13. nu. 2. & infra, & maximè nu. 7. 351
- fratres & eorum filij si sint substituti coniunctim admittuntur, quod limitat, ibi. num. 3. 351
- fratres vtrinque coniuncti ex vulgari substitutione nõ debent præferri, ibi. nu. 6. 352
- fratres minores sunt incapaces, & quod eis relictum est, in alios pios vsus conuerti debet, & aliquid in vsu etiam ecclesiæ, & ipsorum fratrum. lib. 8. tit. 6. num. 28. 329
- fratres minores & alij vendicantes an possint petere æstimationem rei immobilis legatæ. lib. 9. ti. 9. numero 13. 414
- fratribus tertij ordinis relictum an sororibus etiã monialibus eiusdem ordinis relictum videatur, lib. 8. ti. 6. num. 29. 329
- Fraus non præsumitur in vltima voluntate. lib. 10. tit. 4. num. 1. 435
- fraus non intelligitur: cum quis rogatus est palam restituere, ibi. num. 8. 435
- fraus non præsumitur, & maximè in mortis articulo. lib. 11. tit. 13. nu. 5. 536
- Fraudis & falsitatis suspicio cessat in testamentis ad pias causas. lib. 6. tit. 3. nu. 21. 216
- Fraudem non facit, qui vitur potestate sibi à testatore concessa. lib. 11. tit. 8. nu. 10. 500

INDEX.

Fructus in falcidiam imputantur etiam in filiis primi gradus, lib. 7. tit. 2. nu. 1. 260
fructus percepti, & inuēti in hæreditate tempore mortis testatoris fideicommissario sunt restituendi, libr. 7. tit. 10. nu. 1. 283
fructus percepti viuo testatore possunt filio in legitimam imputari, ibid. nu. 2. 284
fructus percipiendi, qui fuerunt empti à testatore, an debeant fideicommissario restitui, ibid. nu. 4.
fructus non præsumuntur durare ultra triennium, sed eorum æstimatio computatur in legitimam, & trebellianicam, ibid. nu. 5.
fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, an sint fideicommissario restituendi, ibid. nu. 6.
fructus percepti post aditam hæreditatem non sunt restituendi fideicommissario, quod latè extenditur, & limitatur, ibid. nu. 7. 285
fructus percepti post aditam hæreditatem, & postquam cessat & venit dies fideicommissi, an & quando debeant restitui, si nulla possit negligentia fideicommissario imputari, ibid. nu. 8.
fructus debent fideicommissario restitui, si testator expressit, vel ex coniecturis colligatur, ibid. nu. 9.
fructus percepti post aditam hæreditatem sunt restituendi fideicommissario, si tempus adiectum est gratia fideicommissarij, ibid. nu. 10.
fructus percepti post aditam hæreditatem debent fideicommissario restitui, si testator vsus est dictione geminata cum substantiuo vniuersali, ibi. nu. 12.
fructus extantes debent restitui fideicommissario, si hæres grauatus est restituere, quicquid ex hæreditate, bonisue supererit, ibid. nu. 13. 286
fructus sati à testatore, & percepti post aditam hæreditatem fideicommissario sunt restituendi, quod declaratur ibid. nu. 14.
fructus an debeant restitui filio testatoris, cui hæres rogatus est in diem restituere, quicquid ad eum peruenisset, ib. nu. 15.
fructus an debeant restitui filio proprio grauati, quando rogatus est ei restituere in diè quicquid ad ipsam peruenisset, ibid. nu. 17. 287
fructus an debeant fideicommissario restitui, quando filius grauatus est legitimam etiam restituere, ibid. numero 18.
fructus percepti post aditam hæreditatem an debeant fideicommissario restitui, quando quis rogatus est: vt aliquem hæredem faciat, ibid. nu. 19.
fructus percepti post aditam hæreditatem debent fideicommissario restitui, si quis rogatus est supra vires hæreditatis, ibid. nu. 20.
fructus sunt restituendi, quando hæres fuit institutus à debitore animo compensandi, & rogatus restituere, quicquid ad eum peruenit, quod declaratur & limitatur, ibid. nu. 21.
fructus percepti post aditam hæreditatem debent in creditum imputari, ibid. nu. 22. 288
fructus debent in quartam imputari, exceptis filiis primi gradus, eod. nu. 22. in fin.
fructus pendentes tempore restitutionis fideicommissario sunt restituendi, ibid. nu. 24.
fructus percepti post moram fideicommissario debent restitui etiam à filiis primi gradus, ibid. nu. 25.
fructus percepti postquam cessit dies fideicommissi debent restitui fideicommissario, cui negligentia imputari non potest, ibid. nu. 26.
fructus percepti postquam cessit dies fideicommissi debent restitui fideicommissario, cui negligentia imputari non potest, ibid. nu. 27.
fructus percepti post verbalem restitutionem debent fideicommissario restitui, licet is negligēs sit in penda tali restitutione, ibid. nu. 29.
fructus debent restitui fideicommissario, quādo a cōiōnes ipso iure ad eum transeunt, ibid. nume. 30. & infra declaratur. 289.
fructus rei legatæ debentur legatario à die aditæ hæreditatis, ibi. nu. 34.
fructus ciuiles an fideicommissario debeant restitui, ibid. nu. 35.
fructus separati mobiles dicuntur de pendentibus dubitare, & distinguendo conciliat opiniones, libr. 9. tit. 3. nu. 6. 390
fructus pendentes inter immobilia computantur, ibid. nu. 7.
fructus vnius anni an debeant suppleri ex fructibus aliorum annorum, ibid. nu. 21. 392
Fruento legato intelligitur de eo, quod reperitur tempore mortis, nisi sit venale, lib. 3. tit. 11. nu. 25. 80
Fundamento sublato ruit ædificium, lib. 7. tit. 1. numero 16. 254
Fundus totus si legatus est, augmentum etiam debetur, lib. 3. tit. 11. nu. 14. 79
fundus legatus si diuersis partibus fuerit locatus, an totus debeatur, lib. 9. tit. 2. nu. 6. 384
fundus legatus qualis debeat præstari, explicat, ibi. numero 9.
fundus emptus cum pacto retrouendendi, an dicatur mobilis euentus inspiciatur, lib. 9. tit. 3. nu. 11. 390
fundus dotalis propter euidētem vtilitatem mulieris potest alienari, lib. 9. tit. 10. nu. 2. 416
Fundi vsufructu legato instrumentorum etiam vsufructus debetur, lib. 9. tit. 2. nu. 17. 585
fundus vtilitate legata vsufructus tantum legatus videtur, ibid. nu. 31. 386
fundus legatum ademptum videtur, si pro fundo decem legantur, lib. 12. tit. 2. nu. 16. 589
Fundo vctigali legato, ipsum ius, quod habuit testator legatum intelligitur, lib. 9. tit. 1. nu. 11. 381
fundo legato plena proprietates debetur, quod extenditur, lib. 9. tit. 2. nu. 5. 384
fundo Seiano legato an prædia alterius nominis coniuncta debeantur, ibid. nu. 7.
fundo legato ius pascendi, & pascua ad vsu fundi comparata an debeantur, ibid. nu. 8.
fundo legato ædificium, quod est intra terminos fundi, debetur, ibid. nu. 10.
fundo legato instrumentum non debetur, quod limitatur, ibi. & latè nu. 15. 385
fundo legato boues aratorij non debentur, ibi. nu. 16. quod limitatur. ibi. nu. 17.
fundo legato, vti optimus maximus est, quæ comprehendantur, ibid. nu. 18.
fundo cum instrumento, vel instrumto, vel pertinentiis legato, quæ comprehendantur, ibid. nu. 19.
fundo legato cum iis, quæ ibi sunt, de quibus intelligatur, ibid. nu. 20.
fundo legato instrumentum emptionis non est præstantum, ibid. nu. 21.
fundo legato excepto ædificio, solam etiam exceptum videtur, ibid. nu. 23. 386
fundo seruiente fundo testatoris legato liberatio non videtur legata, ibid. nu. 26.
fundo legato via ad fundum an videatur legata, ibid. nu. 27.
fundo, legato donec legatarius vixerit, plena proprietates intelligitur legata, ibid. nu. 28.

fundo

INDEX.

Fundo ad vsu & vsufructum legato plena proprietates videtur legata, & transmittitur, sed limitatur, ibid. nu. 29.
fundo legato in gaudium, an plena proprietates legata videatur, ibid. nu. 30.
fundo legato, ita vt eius vsufructus sit legatarij, vel quoad vsu & vsufructum plena proprietates legata videtur, lib. 9. tit. 5. nu. 13. 396
fundo legato si quid detractum sit, ademptus intelligitur, libr. 12. tit. 2. nu. 12. 589
fundo cum instrumento legato, & alienato, nec instrumentum debetur, quod declarat, libr. 12. tit. 6. numero 9. 598
Fundis subiectis fideicommissio quod per alluionem accessit debet restitui fideicommissario, libr. 7. tit. 8. nu. 23. in fin. 280
Furiosus an præsumatur perseverare in furore tempore conditi testamenti, lib. 2. tit. 5. nu. 6. 30
furiosus ex quibus signis præsumatur, ibid. nu. 10. 12. 32
furiosus habens dilucida interualla potest testari, libr. 5. tit. 16. nu. 25. 199
furiosus est proiciere lapides, lib. 2. tit. 5. nu. 12. 32
Furor in dubio non præsumitur prorsus extinctus, lib. 5. tit. 16. nu. 26. 199
furoris probatio difficilis est, lib. 2. tit. 5. nu. 16. 32
Furtum in summa necessitate est permissum, lib. 8. tit. 5. nu. 10. 321

G

Generationi si fuerit relicta, an sceminæ & ex his descendentes admittantur, li. 8. tit. 12. nu. 16. 347
Genus non inuenitur extra intellectum, lib. 1. tit. 4. numero 2. 7
Generi per speciem derogatur, hæc regula limitatur, lib. 9. tit. 6. nu. 23. 402
Gloss. in c. fraternitas. in verb. cum argumento, 12. quod 2. declaratur, lib. 10. tit. 4. nu. 16. 438
Gradus vnius institutionis alium declarat, lib. 6. tit. 13. nu. 5. 242
Gratus consil. 120. nu. 22. & 23. libr. 2. declaratur, libr. 8. tit. 18. nu. 27. 367
Grauari nemo potest ultra quam sit honoratus, li. 7. tit. 1. nu. 31. 256
Grauatus si fuit clericus sub cōditione, si decefferit sine liberis, de quibus intelligatur, li. 11. tit. 9. nu. 27. 509
Gregis augmentum ultra numerum relictum à testatore an debeat fideicommissario restitui, latè differitur, lib. 7. tit. 10. nu. 36. 289
Grossolanus testari potest, lib. 2. tit. 5. nu. 14. 32

H

Habilitas in ceteris præsupponitur: cū de aliquo dubitatur, li. 1. tit. 13. nu. 19. 21. li. 5. tit. 2. nu. 5. 137
Habitatio est ius distinctum ab vsu ædium, & vsufructu, lib. 9. tit. 4. nu. 8. 394
Habitatione vxori cum filiis legata alimenta etiam debentur, ibid. nu. 12. lib. 6. tit. 11. nu. 19. 238
Hæreditas diuiditur in duodecim vncias, & quotquot testator voluerit, lib. 4. tit. 9. nu. 1. 124
hæreditas directio non potest adimi, præterquam in testamento, lib. 5. tit. 12. nu. 34. 172
hæreditas hæredi scripto adimi non potest nisi in posteriori testamento perfecto, libr. 12. tit. 4. nu. 3. 592
hæreditas cur tacitè adimi non possit, ibid. nu. 5.
hæreditas distat à bonorum poss. li. 12. tit. 15. nu. 1. 634

Hæreditaris appellatione legata, & fideicommissa non continentur, lib. 7. tit. 7. nu. 2. 274
Hæres soluens fideicommissum relictum in testamento non solenni non reperit, lib. 2. tit. 14. nu. 17. 51
hæres quando possit interpretari testatoris voluntatē, lib. 3. tit. 1. nu. 24. 59
hæres non potest declarare libellum obscurum, ibi. numero 25.
hæres præsumitur scire quid testator senserit, quod non videtur perpetuum, ibi. nu. 26.
hæres potest declarare testatoris voluntatem, quando declaratio non est alteri damno, ibid. nu. 27.
hæres damnatus vendere intelligitur iusto precio, libr. 3. tit. 18. nu. 14. 96
hæres institutus non præsumitur, libr. 4. tit. 1. numero 9. quod infra latè declaratur. 105
hæres in codicillis potest nuncupari, libr. 4. tit. 3. numero 10. 110
hæres præsumitur executor cōstitutus, ibi. nu. 34. 112
hæres institutus donec vixerit, post mortem intelligitur grauatus restituere hæreditatem legitimis hæredibus, lib. 4. tit. 4. nu. 12. 114
hæres institutus pleno iure potest alienare, quamuis sit rogatus post mortem restituere, ibid. nu. 14.
hæres institutus sub appellatione fratris, cum non sit, non admittitur, si testator ignorauit veritatem, aliud est, si sciat, libr. 4. tit. 5. nu. 7. 115
hæres transmittendo hæreditatem excludit substitutionem, lib. 5. tit. 5. nu. 13. 146
hæres institutus à milite ex fundo non efficitur hæres vniuersalis, aliud est de iure communi, libr. 6. tit. 1. nu. 24. 223
hæres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis, lib. 6. tit. 4. nu. 7. 239
hæres institutus est magis dilectus quàm legatarius, libr. 6. tit. 11. nu. 24. 257
hæres adeundo quasi cōtrahit cum legatariis, & fideicommissariis, lib. 7. tit. 1. nu. 35. 259
hæres potest cogi adire à fideicommissio vniuersali, non singulari, lib. 7. tit. 2. nu. 5. 271
hæres debet reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, nisi à testatore sit prohibitus, lib. 7. tit. 6. nu. 3. 278
hæres grauatus fideicommissio debet facere bonorum descriptionem, ibid. nu. 4.
hæres extraneus rogatus restituere hæreditatem filio testatoris debet etiam restituere prælegata & fideicommissa, lib. 7. tit. 7. nu. 4. 274
hæres grauatus restituere hæreditatem, ita tamen vt possit disponere vsque ad mille ducatos, si intestatus decefferit, an mille possint retineri, ibid. nu. 14. 276
hæres grauatus fideicommissio deducit, quod sibi fuit naturaliter debitum à defuncto, lib. 7. tit. 8. nu. 7. 278
hæres grauatus fideicommissio potest deducere quod sibi debitum fuit à defuncto, quod extēditur, etiam si non fecerit inuentarium, ibid. nu. 15. 279
hæres potest alienare res subiectas fideicommissio, quæ sunt tempore perituræ, ita tamen vt precium restituat, ibid. nu. 22. 280
hæres institutus ex rebus certis non detrahit trebellianicam, lib. 7. tit. 11. nu. 5. 291
hæres adeundo hæreditatem videtur approbare testamentum, sed quartā potest retinere, ibid. nu. 10. 292
hæres censetur grauatus etiam redimere rem, vt præstet legatario, libr. 8. tit. 2. nu. 4. 309
hæres nominatim grauatus intelligitur tanquàm hæres, ita tamē vt onus ad alium non transeat, ibi. nu. 7. 310
hæres potius intelligitur grauatus, quàm fideicommissarius

INDEX.

rius vniuersalis, nisi fideicom. vniuersale sit purum, ibid. num. 8.

Hæres filij impuberis grauatus potest detrahare trebellianicam, licet legitimam non possit. libr. 8. tit. 3. num. 2. 314

hæres in feudo accipitur pro filio. libr. 8. tit. 14. numero 3. 333

hæres sanguinis intelligitur, si testator voluit hæreditatem ire de hæredibus in hæredes, nec requiritur, quod liberi sint hæredes, ibid. num. 14. 355

hæres intelligitur minus grauatus quam fieri possit, quod latè explicat, libr. 9. tit. 1. nu. 5. 381

hæres institutus an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum. libr. 9. tit. 6. nu. 17. 400

hæres institutus pleno iure, an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum, ibi. nu. 19. 401

hæres institutus explicitè in omnib. bonis an concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum, ibid. num. 20.

hæres quando possit præstare æstimationem rei legatæ, quamuis rem ipsam præstare possit, libr. 9. tit. 8. numero 6. 411

hæres tenetur ad æstimationem, si rem legatam propter negligentiam suam præstare non possit. libr. 9. tit. 12. num. 5. 420

hæres post moram tenetur ad æstimationem rei legatæ. itè si propter dolum ipsius res non inuenitur, ibi. n. 6.

hæres potest renunciare beneficio falcidiæ. libr. 6. tit. 13. num. 6. 242

hæres grauatus non potest suo arbitrio deludere subfuitutū. libr. 11. tit. 8. nu. 4. 498. libr. 11. tit. 14. n. 18. 541

hæres grauatus si decesserit sine filiis masculis, relictae fœminis, vt restituat hæreditatem, & si masculos tantum habuerit, præstet centum, an videatur, si decesserit relictae masculis, & fœminis, libr. 11. tit. 15. numero 5. 545

hæres qui coactus adiuit hæreditatem, nullum commodum sentit, limitatur. libr. 11. tit. 17. nu. 15. 552

hæres qui semel factus est, non potest desinere hæres esse. libr. 11. tit. 18. nu. 44. 565

Hæredis institutio argumentum est, quod quis voluerit testari. libr. 1. tit. 6. num. 2. 9

hæredis institutio & exhæredatio probat, quod quis voluerit testari, quod extenditur, libr. 2. tit. 3. nu. 1. & infra latè. 17. 27

hæredis institutio est forma substantialis testamenti, quæ non præsumitur. libr. 2. tit. 4. nu. 2. 29

hæredis institutio non inducitur per argumentum à contrario sensu: quia per coniecturas facta non intelligitur. libr. 3. tit. 17. nu. 10. 93

hæredis institutio est caput, & fundamentum testamenti. libr. 4. tit. 1. nu. 1. 105

hæredis institutio argumentum est, quod quis voluerit testari. ibid. nu. 2.

hæredis institutio per errorem scribentis omiſſa quando pro scripta habeatur, ibid. nu. 5.

hæredis institutio, quæ ex verborum consequentia colligitur, valet, ibid. num. 8.

hæredis institutio expressim fieri debet, ibi. nu. 26. 107

hæredis institutio expressis verbis fieri debet, libr. 4. tit. 2. num. 3. 108

hæredis institutio ex coniectura legis facta potest intelligi, ibid. nu. 11. 109

hæredis institutio si non fiat constanti animo, non valet, libr. 4. tit. 4. num. 1. 113

hæredis institutio non potest fieri in codicillis, libr. 6. tit. 8. num. 9. 232

hæredis institutio tanquam fauorabilis sustinetur, libr. 7. tit. 1. num. 14. 253

hæredis nomen accipitur quatuor modis, libr. 8. tit. 14. num. 1. 353

hæredis nomen intelligitur etiam de extraneo bonorum possessore, exceptis quatuor casibus, in quibus accipitur pro filiis, ibid. num. 2. & infra.

hæredis institutio cum sit caput testamenti non intelligitur derisoriam. libr. 12. tit. 4. nu. 6. 593

hæredis appellatione an bonorum possessor possit intelligi, libr. 12. tit. 15. num. 8. 635

Hæredem proprio nomine nuncupare, necessarium non est. libr. 4. tit. 3. nu. 9. 110

hæredem sufficit exprimere implicitè: vt per relationem ad aliam scripturam, & est communis, ibi. nu. 11.

hæredem sufficit per coniecturas reddi certum post mortem testatoris, ibid. nu. 13.

Hæredes masculi accipiuntur pro descendentijs, libr. 8. tit. 14. nu. 4. 353

hæredes sanguinis tantum intelliguntur vocati: quado testator aliquem ex descendentijs suis, & eius hæredes substituit, & foror deficientibus liberis admittitur, ibid. nu. 13. 355

hæredes omnes intelliguntur grauati pro portionibus hæreditarijs. libr. 8. tit. 2. nu. 5. 309

hæredes tantum scripti in testamento intelliguntur grauati per hæc verba, quisquis mihi hæres erit dato, ibid. num. 11. 310

Hæredum appellatio restringitur ad filios: vt absurdum euitetur. libr. 8. tit. 14. nu. 5. 353

hæredum appellatione an extranei includantur, si testator legauit vxori, & post mortem eius voluit reuerti ad filias & earum hæredes, ibid. nu. 8. 354

Hæredibus Titij substitutis an extranei admittantur, ibid. nu. 6. & infra latè differit. 353

hæredibus Titij si legatum fuerit relictum, an filia instituta ex re certa admittatur, ibid. nu. 12. 355

hæredibus masculis substitutis descendentes intelliguntur vocati, sed an transuersales agnati admittantur, ibid. nu. 15. 16. 356

hæredibus, & successoribus alicuius substitutis extranei etiam hæredes admittuntur, quod limitat ex coniecturis, ibid. nu. 18. 356

hæredibus extraneis quando relictum videtur, verum de primis, an etiam de vterioribus intelligatur, ibid. nu. 21. & infra. 357

hæredibus infra scriptis, vel supra scriptis substituti, ij duntaxat admittuntur, qui scripti sunt in testamento, ibid. nu. 22. 357

Honestè viuere non dicitur, qui infamia notatur. li. 11. tit. 19. num. 36. 572

Honorem & propter commodum quod fit, non debet in contrarium verti. libr. 5. tit. 12. nu. 37. 173

Honore remoto onus etiam remouetur, & vno adempto alius non adimitur, ibid. nu. 40. 173

I

Ignorantia iuris ambigui præsumitur, sicut facti. li. 6. tit. 6. nu. 14. 226

Ignorantia facti alieni præsumitur, libr. 12. tit. 12. numero 2. 618

Ignorans sibi delatam hæreditatem non præsumitur adiuſſe, ibi. num. 1.

Ignorasse quando quis præsumatur delatam sibi fuisse bonorum possessionem. libr. 12. tit. 15. nu. 17. 637

Imbreuiaturis non est credendum, nisi fuerint lectæ coram testibus, & testatore. libr. 3. tit. 14. num. 2. 83

Imperitia tabellionum est causa multarum litium. libr. 3. tit. 13. num. 1. 82

Im-

INDEX.

Imperitia tabellionum non debet officere voluntati testatoris, ibi. nu. 4. libr. 7. tit. 3. nu. 7. 261

Impossibilis dispositio testatoris non valet. libr. 3. tit. 3. num. 14. 65

impossibile non videtur, quod princeps solitus est impartiri. libr. 11. tit. 8. nu. 17. 501

Improbis dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum. libr. 6. tit. 3. nu. 1. 213

Improprie dicitur, quod per coniecturam sumitur, libr. 1. tit. 1. nu. 6. 2

Impuberes, si malitia supplet ætatem, possunt contrahere matrimonium. libr. 5. tit. 12. nu. 3. 166

Incendium præsumitur ex leuissima culpa contigisse. libr. 9. tit. 12. nu. 8. 421

Incerta personæ quæ ex aliquo futuro euentu, vel alio modo reddatur certa legari potest. libr. 8. tit. 4. num. 18. 319

incertis ex incertis legari potest, ibi. nu. 20. 320

incertitudo personarum vitiat legatum & relictum, fallit ad pias causas, ibi. nu. 1. 3. & 20. 318

incertitudo personæ vitiat institutionem. libr. 4. tit. 6. num. 1. 116

Institutio vnus est exclusio alterius, libr. 11. tit. 15. num. 1. 544

Incognitus testatori non videtur vocatus, libr. 6. tit. 11. num. 20. 131

Indefinita accipitur pro vniuersali, & declaratur, libr. 3. tit. 4. num. 12. 68

indefinita equipollet vniuersali & interpretatione subsistente eadem ratione, libr. 7. tit. 5. nu. 11. 268

Indignitatem non potest alius opponere nisi fisco. libr. 12. tit. 5. nu. 20. 556

indignus quado legatarius intelligatur, ita vt legatum fisco debeat applicari. ibid. nu. 21.

indignus nemo præsumitur. ibi. nu. 22.

indigno quod auferitur fisco applicatur. ibi. nu. 19.

indigni non admittuntur, licet testator fuerit confessus, libr. 6. tit. 10. nu. 8. 234

Individuum derogat speciei, nisi ex coniectura voluntatis aliud colligatur. libr. 5. tit. 16. nu. 20. 198

Inimicitia quot testibus debeant probari ad hoc, vt ex his legatum ademptum videatur. libr. 12. tit. 5. numero 13. 595

Inimici & odiosi testatoris dispositione non continentur, nisi testator fuerit confessus, libr. 6. tit. 10. nu. 8. 234

Iniuriam nemini facit, qui suo iure vtitur. libr. 21. tit. 8. num. 14. 501

Inspicitur, quod principaliter agitur. libr. 5. tit. 12. num. 46. 175

Institutio & substitutio debet ordinari in testamento, libr. 1. tit. 5. nu. 2. 6

institutio facta in testamento potest à testatore interpretari in codicillis, libr. 3. tit. 1. nu. 3. 57

institutio hæredis plenius interpretatur quam legatum, libr. 3. tit. 4. num. 11. 68. libr. 4. tit. 3. numero 6. 110. libr. 7. tit. 1. num. 15. 254

institutio non valet, si is qui fuit sub nomine filij est institutus, & ad proprio non valuit, libr. 3. tit. 10. nu. 5. 77

institutio tacite facta intelligitur ex substitutione, quod latè discutitur, libr. 4. tit. 1. num. 12. 105

institutio filij tacita an sufficiat, vt testamentum valeat, ibi. num. 17. & infra latè. 106

institutio non extenditur ad filium, quem testator se habere ignorauit secundum communem, libr. 4. tit. 2. num. 1. recedit num. 5. 108

institutio hæredis quibuscunque verbis fieri potest, libr. 4. tit. 3. nu. 1. 110

institutio debet adiuuari. ibid. nu. 2.

institutio hæc Titium in cæteris bonis hæredem instituo est vniuersalis, ibid. num. 15. 111

institutio ex rebus certis, nullo alio hærede instituto, intelligitur vniuersalis, ibid. nu. 17.

institutio filij intelligitur facta omni meliori modo. ibi. num. 21.

institutio plenior accipienda est, ibid. nu. 32. 112

institutio non intelligitur facta animo compensandi. ibid. num. 33.

institutio per interrogationem alterius an fieri possit, remissiuè, libr. 4. tit. 4. nu. 11. 114

institutio non extenditur ad bona subiecta fideicommissio. ibid. nu. 13.

institutio si propter errorem coniunctionis non valet, fideicommissum relictum debetur à legitimis hæredibus, libr. 4. tit. 5. nu. 8. 115

institutio filij nati ex matrimonio putatiuo valet. ibid. num. 10.

institutio intelligitur facta eo modo, quo fuit necessaria. libr. 4. tit. 7. nu. 3. & 4. 118

institutio an ex solo ordine charitatis respiciat successorium intellectum. ibi. nu. 17. & infra discutitur. 120

institutio facta sub nomine collectiuo intelligitur ordine successorio. ibid. num. 28. 121

institutio, quæ intelligitur ordine successorio refertur ad vulgrem tantum substitutionem. ibi. nu. 30. 122

institutio posthumi de omni intelligitur, nisi sit restricta. libr. 4. tit. 8. num. 2. 122

Institutio posthumi in vnum casum ex coniectura voluntatis extenditur ad alium, ibid. num. 5.

institutio ex æquis partibus facta intelligitur, libr. 4. tit. 9. num. 2. 4. & 5. 124

institutio per clausulam codicillarem trahitur ad fideicommissum. libr. 5. tit. 2. num. 10. 137

institutio ex re certa, deducta mentione rei, intelligitur vniuersalis. libr. 5. tit. 7. num. 23. 155

institutio hæredis non præsumitur facta animo compensandi cum fideicommissio. libr. 9. tit. 6. nu. 10. 399

institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti. libr. 9. tit. 13. num. 5. 421

institutio particularis efficitur vniuersalis, si hæres vniuersalis repudiat, ibid. nu. 9. 422

institutio particularis censetur legatum, si inuenitur hæres vniuersalis, ibid. num. 10.

institutionis titulus est honorabilior quocunque alio, libr. 6. tit. 11. num. 14. 239

institutionem ad inducendam sola voluntas non sufficit, libr. 4. tit. 1. num. 15. 106

institutus ex re certa efficitur hæres in solidum, etiam si is qui fuit simpliciter institutus, non fuerit in rebus humanis tempore conditi testamenti, libr. 3. tit. 10. num. 9. 77

institutus quando idem in eodem testamento est exhæredatus institutio præualet, libr. 4. tit. 11. nu. 31. 132

institutus sub conditione, si Sciam vxorem duxerit, an debeat eam ducere, si à principio contradixit, libr. 11. tit. 18. nu. 43. 565

institutus cum plures sint, vel substituti ex coniecturis concipi debet, libr. 5. tit. 1. num. 1. 134

Instrumentum debet in dubio sustineri, libr. 2. tit. 12. numero 14. 44

inſtrumeto, in quo scripta est obligatio, legato, ipsum ius legatum intelligitur, libr. 9. tit. 1. nu. 9. 381

Intellectus, ratio, & voluntas distinguuntur, libr. 1. tit. 3. num. 1. 5

intellectus extraneus dicitur, qui non consonat auri- bus vulgi. libr. 3. tit. 8. nu. 4. 74

Interi-

INDEX.

Interitus nocet legatario, lib. 7. tit. 10. nu. 39.	290
Interpretatio voluntatis defuncti non debet variari, quod declaratur, lib. 3. tit. 2. num. 8.	62
interpretatio benigna dicitur, quæ excludit odium ex hæredationis, lib. 4. tit. 11. num. 20.	131
interpretatio, quæ fit per punctum rationis, dicitur necessaria, lib. 6. tit. 14. nu. 8.	245
interpretatio per quam ius commune seruetur, est fauorabilis, lib. 6. tit. 6. num. 3. 225. lib. 7. tit. 1. num. 13. declaratur, nu. 42.	253
interpretatio fauorabilis dicitur, quæ odium excludit, quamuis inutilem actum efficiat, lib. 12. tit. 17. num. 15.	643
Intestatus decedens tacite disposuisse videtur, lib. 7. tit. 7. num. 14.	276
intestatum aliquem decessisse, cui incumbit onus probandi, lib. 2. tit. 1. num. 1.	23
intestatum aliquem decessisse potest probari per diligentem inquisitionem & communem opinionem, ibid. num. 10.	24
Ioannes Fontibonus Iurifconsultus laudatur à Socino lib. 6. tit. 13. nu. 9.	243
Ioann. Cephal. opinio in consi. 272. nu. 143. & in consil. 291. nu. 16. inprobatur, lib. 7. tit. 8. nu. 3.	277
Ioann. Cephal. opinio in consi. 50. num. 1. & infra maxime nu. 10. in fin. impugnatur sub num. 74. & infra latè, lib. 7. tit. 10. num. 34.	289
Ioann. Cephal. opinio in consi. 88. nu. 23. reprobatur. libro 8. tit. 12. nu. 20.	347
Ioan. Bologn. in l. qui si patris, num. 48. C. vnd. lib. notatur, lib. 12. tit. 14. nu. 15. & infra.	631
Iudex intelligitur vir bonus, lib. 3. tit. 1. nu. 17.	58
iudex quando, & quomodo possit testatoris voluntatem interpretari, ibid. nu. 30.	60
iudex ex variis causis & coniecturis variè potest iudicare, lib. 12. tit. 1. nu. 22.	584
Iudicis est æstimatio in coniecturis voluntatis, lib. 11. tit. 3. num. 18.	478
iudicis prudentia dominatur in coniecturalibus questionibus, lib. 12. tit. 17. nu. 43.	
iudicium cuiusdam fatui Parisiensis, lib. 2. tit. 5. n. 8. 31.	
Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris, lib. 1. tit. 8. nu. 12. quod limitatur, nu. 13. & extenditur, nu. 15. 14.	
iuramentum non supplet defectum voluntatis, ibi. n. 13.	
iuramentum hæredes obligat, quamuis deficiat solemnitas, ibi. nu. 15.	
iuramentum non est deferendum: cum quis habet præsumptionem contra se, lib. 12. tit. 12. nu. 25.	621
Ius accrescendi inducitur à lege ex tacito iudicio testatoris, lib. 4. tit. 10. nu. 2. & declaratur nu. 7. 8.	126
Ius accrescendi an habeat locum in mortis causa capione sicut in donatione causa mortis, lib. 1. tit. 14. num. 2.	22
ius accrescendi cur habeat locum in testamentis, lib. 4. tit. 10. nu. 4. & infra.	126
ius accrescendi à testatore non potest prohiberi, ibid. num. 6.	
ius accrescendi ex lege magis quam ex iudicio testatoris descendit ibi. num. 8.	127
ius accrescendi habet locum contra bonorum possessionem contra tab. ibid. num. 9.	
ius accrescendi habet locum inter exhæredatos, ibid. num. 10.	
ius accrescendi inducitur ex voluntate permissiua, sed ex legis depositione, ibid. num. 11.	
ius accrescendi transmittitur non substitutionis, ibid. num. 16.	128
ius accrescendi ex præsumpta voluntate excludit substitutum, ibid. nu. 21.	
ius accrescendi excludit substitutum, qui vult succedere in causa tacita, ibid. num. 23.	
ius accrescendi excludit substitutum, quando conditio non videtur extitisse, ibid. nu. 25.	
iul accrescendi potest prohiberi per substitutionem, ibid. nu. 30.	192
ius accrescendi ex cõiectura voluntatis inducitur, lib. 6. tit. 1. num. 4.	201
ius accrescendi cur in testamento militis locum non habeat, ibid. num. 16.	202
ius accrescendi habet locum in legatis, & fideicommissis specialibus & vniuersalibus, lib. 10. tit. 3. num. 1. 430.	
ius accrescendi aliud vniuersale, aliud certæ rei, & vniuersale aliud directum, aliud obliquum, ibi. nu. 2.	
ius accrescendi in fideicommissis potest prohiberi, ibi. numer. 2. & 28.	
ius accrescendi inducitur ex tacita voluntate, quæ colligitur ex coniunctione, ibid. nu. 3.	
ius accrescendi inter verbis etiam coniunctos locum non habet in rebus diuersis, neq; in eadem re, si partes possint ad oculum ostendi, ibi. nu. 7.	
ius non decrescendi à Iustiano fuit excogitatum, ibi. num. 11.	431
ius accrescendi diffinitur, ibi. nu. 14.	
ius non decrescendi diffinitur, ibid. nu. 15.	
Ius accrescendi habet locum cum onere adiuncto ius non decrescendi sine onere, & reddit diuersitatis rationem, ibi. num. 16.	432
ius accrescendi ipso iure locum habet, sed potest à legatario repudiari, & ius non decrescendi repudiari non potest, ibid. num. 19.	
ius accrescendi in hæreditatibus habet locum inuitis hæredibus, ibi. nu. 20.	
ius accrescendi locum habet, etiam si portio deficiat propter personam legatarij, quod exemplis declarat, ibid. num. 21.	
ius accrescendi non habet locum, si testator legat Titio, & Mænio Stichum, qui erat ipsius Titij, ibi. nu. 23.	433
ius accrescendi in alimentis locum non habet, quod extendit, ibid. nu. 24.	
ius accrescendi non habet locum in usufructu relicto pro alimentis, ibi. num. 25.	
ius accrescendi non habet locum in alimentis etiam pauperibus legatis, ibid. nu. 26.	
ius accrescendi non habet locum in legato pauperibus relicto, ibid. num. 27.	
ius accrescendi an habeat locum in legato dotis, ibid. num. 28.	
ius accrescendi an habeat locum in legato quantitatis, ibid. num. 29.	
ius accrescendi an habeat locum, quando quis succedit ex iure speciali, ibid. nu. 30.	434
ius accrescendi regulariter non habet locum post acquisitam portionem, ibid. nu. 32.	
ius accrescendi in usufructu habet locum, etiam si portio deficiens fuerit acquisita, ibid. nu. 33.	
ius accrescendi habet locum in legato ad diem relicto, etiam si portio deficiens fuerit acquisita, ibid. nu. 34.	
iuris accrescendi differentia tradita per Rip. improbat, ibid. nu. 14.	431
ius canonicum permittit contrahentes inuicem se decipere infra dimidiam iusti preij, quod non licet in foro conscientiarum, lib. 2. tit. 14. nu. 24. 25.	51. & 52
ius canonicum salutem respicit animarum, lib. 11. tit. 7. nu. 2.	492

INDEX.

ius civile consuetudine mutatur, lib. 6. tit. 8. nu. 2.	231
ius gentium in testamentis multum seruetur, hoc declaratur, li. 3. tit. 14. nu. 6.	83
ius municipale seruandum est, sicut ius civile Romanorum, li. 6. tit. 7. nu. 1.	228
ius naturale bonum & æquum & diuinum est, ibi. numer. 16.	230
ius pontificium nihil constituit, quod lædat conscientiam, lib. 2. tit. 14. nu. 6. quod declaratur nu. 24.	48
ius sanguinis non perimitur emancipatione, lib. 5. tit. 14. nu. 17.	181
ius variatur vel ex modica facti mutatione, lib. 8. tit. 18. num. 61.	376
iuris appellatio intelligitur de municipali, lib. 4. tit. 9. num. 15.	113
iure ipso intelligitur, si tamen petatur, lib. 7. tit. 10. nu. 32. quod ibidem limitatur, & infra.	289
Iustitiæ definitio declaratur, lib. 1. tit. 3. nu. 4.	5

L

L ANCE L. Galiau. decidet Dec. sed Ripa eum defendit, cuius defensio non est tuta, ideo aliter declaratur, li. 5. tit. 2. nu. 12.	137
Laur. Calc. opinio in consi. 56. nu. 18. reprobatur lib. 7. tit. 8. nu. 3.	277
Lectus vxori legatus cum quibus ornamentis debeatur, lib. 6. tit. 11. nu. 17.	238
Legari potest per nuncium, li. 1. tit. 11. nu. 5.	17
legari à se ipso, sibi ipsi non potest, li. 7. tit. 7. nu. 11.	275
legatum relicto collegio ludæorum non sustinetur, vt intelligatur relicto singulis, lib. 11. tit. 2. num. 20. 63	
legatum librorum non intelligitur de iis, quos testator postea comparauit, li. 11. tit. 11. nu. 2.	78
legatum relicto ecclesiæ parochiali, an intelligatur de ea, quam habuit tempore testamenti, vel mortis, ibi. num. 3.	
legatum in dubio intelligitur de rebus, quæ fuerunt testatoris tempore testamenti, quod legatarius probare debet, ibi. nu. 4.	
legatum vniuersale recipit augmentum, ibi. numero 13. 79.	
legatum ademptum sub conditione intelligitur datum sub contraria conditione, lib. 3. tit. 17. nu. 2.	91
legatum an per contrarium sensum his verbis relicto intelligitur, si Titius consul factus fuerit, heres meus centum ei ne dato, ibi. nu. 4.	92
legatum ex alienatione voluntaria videtur reuocatum, li. 5. tit. 6. nu. 16.	150
legatum si vni adimitur ratione seruandæ æqualitatis alteri quoque ademptum censetur, lib. 5. tit. 12. numer. 30.	172
legatum ad pias causas nõ probatur per duos testes eiusdem ecclesiæ, cui relicto est, li. 6. tit. 3. nu. 6.	213
legatum relicto consanguineo pauperi coram duobus testibus magis intelligitur intuitu pietatis, quam consanguinitatis, vt valeat, ibi. nu. 14.	214
legatum alimentorum, & dotis nõ intelligitur ad pias causas, nisi pauperi relicto sit, & quod sit pauper, debet probari, ibi. nu. 22. 23. in fi.	216
legatum pro anima relicto diuiti non est pium, ibi. num. 23.	
legatum largius interpretatur propter eximiam nobilitatem testatoris, li. 9. tit. 10. nu. 4.	416
legatum relicto à Principe an strictè debeat intelligi, ibi. nu. 12.	417
legatum interpretatur ex charitate & conditione legatarij, lib. 6. tit. 11. nu. 2.	236
Legatum intelligitur, quod congruit legatio, ibi. numer. 17.	238
legatum annum relicto pauperi intelligitur pro alimentis, ibi. nu. 18.	
legatum simplex vel annum præsumitur ex persona legatarij, ibi. nu. 19.	
legatum rei alienæ quando valeat, ibi. nu. 22.	
legatum ex coniunctione legatarij plenius interpretatur, quod extenditur & limitatur, ibi. nu. 23. 24.	
legatum ex facultatibus testatoris estimatur, lib. 6. tit. 12. nu. 1.	241
legatum alimentorum intelligitur pro modo facultatum, ibi. nu. 2.	
legatum relicto episcopo an præsumatur relicto contemplatione ecclesiæ, ibi. nu. 4.	
legatum relicto familiæ vtrum famulis vel agnationi videatur relicto, ibi. nu. 9.	
legatum propter notam infamiæ ex rebus, & personis quando relicto videatur, ibi. nu. 10.	
legatum ambiguum ex causa declaratur, lib. 6. tit. 14. nu. 13.	246
legatum restringitur ex causa adiecta, quod limitatur, eod. nu. 13.	
legatum cessat cessante causa, ibi. nu. 14.	
legatum relicto episcopo, quando intuitu ecclesiæ relicto videatur, ibi. nu. 16.	
legatum quando solui debeat ex causa declaratur, ibid. num. 18.	
legatum præsumitur relicto contemplatione personæ, eod. nu. 18.	247
legatum bis relicto ob eandem causam semel debetur, ibi. nu. 19.	
legatum, & fideicommissum strictè intelligitur, lib. 7. tit. 1. nu. 3. declarat nu. 32. & 42.	252
legatum & fideicommissum fauorabile esse probatur, ibi. nu. 14.	253
legatum honos appellatur, ibi. nu. 30.	256
legatum & fideicommissum est grauenen rationale, ibi. nu. 32.	
legatum ambiguum interpretatur in fauorem legatarij, ibi. nu. 32.	
legatum in dubio non intelligitur reuocatum, ibi. numer. 37.	257
legatum relicto debitori non præsumitur animo compensandi, ibi. nu. 40.	258
legatum definitur, lib. 7. tit. 2. nu. 2.	259
legatum per finendi modum relinqui potest, lib. 8. tit. 1. nu. 5.	302
legatum potest relinqui per verbum de puto & assigno, ibi. nu. 6.	
legatum vel fideicommissum non est vtile, si species non exprimat, ibi. nu. 9. 10.	
legatum absentis & ignorantis relinqui potest, ibid. numer. 36.	307
legatum vel mortis causa donatio ex numero quinque testium magis præsumitur, quam donatio inter viuos, ibi. nu. 40. & supra.	308
legatum censetur relicto ab hærede, lib. 8. tit. 2. quod infra latè extendit & restringit, nu. 3. & rursus extendit, nu. 4. & infra, & sub nu. 8. & infra.	309
legatum relicto est in codicillis ab omnibus hæredibus, nam videtur recessum à legato nominatim alicui iniuncto in testamento, ibi. nu. 12.	311
legatum & fideicommissum intelligitur relicto ab eo, à quo relinqui potuit, ibi. nu. 13.	
legatum pium ab vno nominatim relicto ab aliquo etiam præstari debet, ibi. nu. 16.	

LII

INDEX.

- legatum piū relictum à secundo gradu intelligitur relictum à primo, si primus gradus aduerit, ibid. nu. 17.
- legatum relictum Titio, si duo Titij contendunt, cui præstari debeat, lib. 8. tit. 4. nu. 4. 318
- legatum relictum incerto de certis omnibus præstandum est, ibi. nu. 14. 319
- legatum relictum ei, quem testator dicit, se declarasse certis personis, si ipsi dissentiant, cui debeat, ibidē num. 15.
- legatum relictum à fideicommissario in dubio hæredi præstandum est, ibi. nu. 16.
- legatum relictum post mortem Titij, an hæredibus Titij relictum videatur, ibi. nu. 19.
- legatum præsumitur relictum propter benemerita, lib. 8. tit. 6. nu. 19. 327
- legatum relictum pro prima filia nubenda, si maior nata decesserit, & secundo genita prior nupserit, an ei debeat, lib. 8. tit. 7. nu. 10. 331
- legatum relictum cuilibet filia, quæ vidua fuerit, an intelligatur relictum etiam ei, quæ vidua erat tempore testamenti, ibi. nu. 11.
- legatum relictum vxori intelligitur de prima tantum nisi ex coniecturis ad aliam extendatur, lib. 8. tit. 15. nu. 1. & infra limitat. 357
- legatum alimentorum relictum vxori intelligitur etiam relictum posteriori, ibi. nu. 2.
- legatum relictum vxori, cum testator nondum esset coniugatus non solum primæ, sed etiam posteriori relictum intelligitur, ibi. nu. 3.
- legatum intelligitur id, quod testator sentit, lib. 1. tit. 1. nu. 1. 380
- legatum si non apparet quid & quantum sit, nihil debetur exceptis casibus fauorabilibus, ibi. nu. 2.
- legatum rei, quam testator habuit cum alio commune intelligitur de parte, quod limitat, ibi. nu. 12. 381
- legatum dimidiæ partis quomodo intelligatur, ibi. numero 14.
- legatum intelligitur ius pignoris & hypothecæ, quod testator habuit, ibi. nu. 15.
- legatum intelligitur ius, quod testator habuit ad rem, ibi. nu. 16.
- legatum intelligitur ius quod morte testatoris erat periturum, quod per exempla declarat, sed ex coniecturis actio debetur, ibi. nu. 18. 382
- Item limitat, si testator hoc ignorauit, nu. 16. 301
- Item si illud ius ad hæredes non transeat, nu. 21. 382
- legatum vnum ex aliis declaratur, ibi. nu. 25. 383
- legatum bonorum mobilium & immobilium non cõplectitur iura & actiones, nisi ex coniecturis probeatur, lib. 9. tit. 2. nu. 1. 384
- legatum fundi an valeat, si nõ fuerit specialiter expressus, ibi. nu. 4.
- legatum omnium bonorum mobilium & supellectilis domus an intelligatur de iis tantum mobilibus, quæ in domo sunt, lib. 9. tit. 3. nu. 17. 391
- legatum non debet restringi ex verbis positis gratia ampliandi, ibi. nu. 18.
- legatum quantitatis vni à diuersis relictum intelligitur de diuersa, ibi. nu. 30. 392
- legatum non intelligitur esse damnosum, lib. 9. titulo 4. num. 1. 393
- legatum tacitum longè differt ab expresso, ibid. nu. 6. 7.
- legatum rei alienæ relictum coniuncto valet, vt æstimatori præstari debeat, licet testator ignorauit, rem esse alienam, quod limitatur, li. 9. tit. 9. nu. 4. 412
- legatum interdum est derisorium, lib. 9. tit. 10. num. 13. 417
- legatum debet intelligi, vt non sit inutile, quod extendit, lib. 10. tit. 1. nu. 6. 424
- Legatum & fideicommissum non præsumitur relictum animo compensandi, lib. 10. tit. 2. nu. 1. quod num. 2. intelligit de debito voluntario non necessario, & hoc etiam restringit, num. & infra latè & numer. 16. 425
- legatum relictum filia intelligitur animo compensandi cum dote relictum, ibi. nu. 5.
- legatum relictum filio debet in legitimam imputari, ibi. nu. 6.
- legatum relictum vxori imputatur in quartam sibi debitam à lege, ibi. nu. 7.
- legatum relictum marito imputari in portionem dotis quam debet lucrari ex statuto, eod. nu. 7. & limitatur num. 22.
- legatum præsumitur relictum animo compensandi debito necessario, si vtrunque consistat in quantitate, ibi. nu. 8. 426
- Item si vtrunque sit eodem tempore exigendum, nu. 9.
- Item nisi alia causa in relictio exprimat, vel colligatur, nu. 10.
- Item si legatarius rogatus sit alteri restituere, nu. 11.
- legatum relictum vxori non intelligitur animo compensandi cum dote, ibi. nu. 12.
- legatum relictum vxori, si vidua permanferit, eod. num. 14. 427
- Aliud est, si dictum sit, donec vidua permanferit, eod. nu. 14. 427
- legatum non videtur relictum animo cõpensandi, cum fideicommissio, quod debuit legatario restitui post mortem testatoris, quod limitat, ibi. nu. 15.
- legatum ex quibus coniecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario, ibi. nu. 16.
- legatum relictum ita, vt legatarius debeat esse contentus, & nihil amplius petere possit, intelligitur animo compensandi, ibi. nu. 17. quod limitat. & num. 20. & infra.
- legatum relictum animo compensandi intelligitur pro concurrenti quantitate, nisi aliud sit expressum, ibi. num. 18. 428
- legatum relictum ita, vt legatarius de bonis testatoris nihil amplius petere possit, non excludit eum à debiti petitione, quod declarat, & extendit, ibi. nu. 22.
- Aliud si dictum sit de bonis, & hæreditate, nu. 23. & hoc etiam restringit, nu. 24. 429
- Item quando dictum est de bonis, declarat, nu. 25.
- legatum magis præsumitur relictum in diem quam sub conditione, lib. 10. tit. 5. nu. 10. 440
- legatum purum & in diem certum transmittitur non conditionale, ibi. nu. 11.
- legatum intelligitur à testatore translatum sub eadem conditione, lib. 10. tit. 6. num. 10. & nu. 19. limitatur. 443
- legatum vxori simpliciter relictum debetur, etiam si secundo nupserit, ibi. nu. 21. 444
- legatum & hæreditas potest auferri, si quis contraxerit matrimonium cum certo genere personarum, lib. 11. tit. 18. nu. 3. 557
- legatum relictum pro dote, ita vt præstari debeat cum mulier nupserit, non transmittitur, ibi. nu. 20. 559
- legatum purum, cuius executio differtur in diem, an & quando transmittatur, ibi. nu. 21. 560
- legatum relictum mulieri, si non nupserit, & si nupserit, illa grauatur restituere, etiam si nupserit, debetur, nec est restituendum, quod in vidua corrigitur, & declaratur, lib. 11. tit. 19. nu. 4. 566
- legatum relictum filia sub conditione, si P. nupisset, & si non nupisset, idem testator P. dari voluit, an si nondum

INDEX.

- nondum viripotens puella decedat, eidem P. debeat. ibi. nu. 10.
- legatum relictum matri, vel vxori, si vidua erit, intelligitur, si vidua permanferit, ibi. nu. 18. & infra. 568
- legatum relictum filie nupte, si vidua remanbit, an debeat, si vidua non permanferit, ibi. nu. 21. 569
- legatum relictum, donec, quousque vel quando vidua erit, exigit viduitatem perpetuam, sed si nupserit, fructus percepti nõ debent restitui, quod latè explicat, ibi. nu. 22.
- legatum relictum, donec vidualiter vixerit per nuptias amittitur, nec postea reintegratur, si rursus vidua facta fuerit, ibi. nu. 24. 570
- legatum relictum vxori donec lectum mariti custodierit, intelligitur, donec vidualiter vixerit, ibi. nu. 25.
- legatum non transmittitur, si legatarius decedat ante implementum conditionis, quod extendit, vt nec ad liberos transmittatur, li. 11. tit. 20. nu. 1. 573
- legatum in diem incertum ante diem non transmittitur, quod extendit, ibi. nu. 3.
- legatum relictum sub conditione an transmittatur, si testator dixerit, si illa conditio extiterit, ex nunc lego, &c. ibi. nu. 11. 575
- legatum relictum pro puella maritanda an extinguatur, si ea viuo testatore nupserit, li. 12. tit. 1. nu. 13. 582
- legatum relictum in primo testamento ita, vt non possit extra familiam alienari, si in posteriore relictum sit simpliciter onus adiunctum non videtur repetitum, ibi. nu. 38. 586
- legatum & fideicommissum in dubio non præsumitur ademptum, quod extendit li. 12. tit. 2. nu. 2. 587
- legatum nõ intelligitur à primo legatario ademptum, si de re coniuncti videntur, si eadem res in primis, & secundis tabulis diuersis legetur. Idem si in testamento, & codicillis, ibi. nu. 3. 588
- legatum videtur ademptum dispositione & permutatione rei legatæ in altera speciem, quod limitat, ibi. n. 8.
- legatum extinguatur, si res factio testatoris esse definiret, eod. nu. 8.
- legatum intelligitur ademptum gratia seruandæ æqualitatis, ibi. nu. 13. 589
- legatum rei alienæ an videatur ademptum, si testator eandem rem sibi à domino legatam repudauerit, ibi. nu. 14. 590
- legatum relictum filia non videtur ademptum per legatum relictum patri, ibi. nu. 15.
- legatum per actum etiam inutilem ademptum videtur, ibi. nu. 17.
- legatum relictum vxori secuto diuortio, an videatur ademptum, ibi. nu. 18.
- legatum liberationis vel nominis, per solutionem, vel aliam liberationem an extinguatur, ibi. nu. 19.
- legatum nominis permanet, si debitor per sententiam viuo testatore fuit cõdemnatus, nec soluit, ibi. n. 20.
- legatum pecuniæ debitæ, si bona fuerint data in solutum, vel adiudicata, an extinguatur, ibi. nu. 21.
- legatum alimentorum non videtur ademptum, si generaliter legata adimantur, ibi. nu. 23.
- legatum ad pias causas intelligitur ademptum, si generaliter legata adimantur, ibi. nu. 24.
- legatum ad pias causas præsumitur inconsultò deletum, & ademptum non intelligitur, ibi. nu. 25. 590
- legatum videtur ademptum, si onus adimatur, ibi. numero 27.
- legatum an videatur ademptum, si conditio adimatur, ibi. nu. 28.
- legatum relictum ecclesie, in qua testator eligit sepulturam an videatur ademptum, si alibi voluerit sepeliri, ibi. nu. 29.
- legatum secundum relictum sub commeratione primi an videatur esse translatum, li. 12. tit. 4. nu. 1. 592
- legatum facilius adimitur, quàm hæreditas, quod declarat, ibi. nu. 2.
- legatum cur tacitè adimi possit, ibi. nu. 4.
- legatum cum sit accessorium testamenti, quandoque intelligitur derisorium, ibi. nu. 7. 593
- legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, quod multis modis limitat, & extendit, lib. 12. tit. 5. nu. 1. 594
- legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet in codicillis postea factis expressè nõ reuocetur, ibi. nu. 2.
- legatum relictum vxori secuto diuortio videtur ademptum, ibi. nu. 3.
- legatum videtur ademptum, si legatarius de crimine capitali testatorem accusauit, ibi. nu. 4.
- legatum relictum liberto videtur ademptum, si postea eum testator pessimum dixerit nisi aliud probeatur, ibi. nu. 5.
- legatum ademptum videtur, si legatarius cum vxore testatoris concubuerit, & declaratur, ibi. nu. 6.
- legatum relictum vxori propter adulterium intelligitur ademptum, quod extendit ad concubinam, quæ cum alio se immiscuerit, ibi. nu. 7.
- legatum videtur ademptum propter amicitias etiam cum patre testatoris contractas, ibi. nu. 8.
- legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet testator causam dederit, ibi. nu. 9.
- legatum ademptum videtur, si legatarius fuit negligens in curando testatore infirmo, quod limitat, ibi. num. 10. 595
- legatum ademptum videtur, si legatarius contumeliosa verba in testatorem protulerit, ibi. nu. 11.
- legatum tacitè ademptum si fuerit solutum ab hærede an repeti possit, ibi. nu. 12.
- legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, si tamen sint grauissimæ, & quæ dicatur grauis iniuria vel leuis, declaratur latè, ibi. nu. 14. 15. 16.
- legatum ex verbis adulatoris, admonitoriis, & correctoriis non videtur ademptum, ibi. nu. 15.
- legatum relictum propter benemerita, an propter inimicitias videatur ademptum, ibi. nu. 17. 596
- legatum propter inimicitias ademptum intelligitur ex reconciliatione restitutum, vbi quid si testator decesserit contritus & confessus, ibi. nu. 18.
- legatum videtur ademptum per alienationem etiam inutilem, lib. 12. tit. 6. nu. 2. 597
- legatum videtur ademptum per alienationem, licet dominium non fuerit translatum, ibi. nu. 3.
- legatum etiam piū intelligitur per alienationem ademptum, ibi. nu. 5.
- legatum non conualescit, si res alienata à testatore redimatur, quod limitat, ibi. nu. 6. 598
- legatum per donationem rei legatæ videtur ademptum, etiam si donatarius renouauerit, ibi. nu. 7.
- legatum videtur ademptum etiam per donationem omnium bonorum, ibi. nu. 8.
- legatum vsus fructus per alienationem extinguatur, ibi. num. 10.
- legatum sub conditione, si res mea erit, cum moriar, per alienationem extinguatur sine distinctione, ibi. nu. 11.
- legatum non videtur ademptum per alienationem necessariam, nisi probeatur animus adimendi, ibi. nu. 12.
- legatum non videtur ademptum ex permutatione rei legatæ, ibi. nu. 13.
- legatum non videtur ademptum ex eo, quod testator

I N D E X.

ioffit hæredi, vt venderet rem legatam, ibid. n. 14. 599
legatum non videtur ademptum, quando testator rem venditam non tradidit, vel pretium non accepit. ibi. num. 5.
legatum non videtur per alienationem ademptum, si relicta est res, vel æstimatione eius. ibi. nu. 16.
legatum non videtur ademptum, si res legata fuerit do nata alicui ob remunerationem, quod in dubium re uocat, ibi. nu. 17.
legatum non videtur ademptum, etiam si alienatio facta sit ex necessitate impleta à lege, ibi. nu. 18.
legatum fundi non videtur ademptum, si testatrix omnia bona sua dederit in dotem, ibi. nu. 19.
legatum non videtur ademptum, si testator rem alienauerit, & aliam comparauerit, idemque nomen imposito fuerit, ibi. nu. 20.
legatum per alienationem partis pro parte videtur ademptum non in totum, ibi. nu. 21.
legatum non videtur ademptum per locationem factam ad longum tempus, ibi. nu. 22.
legatum per pignorationem rei legatæ non videtur ademptum, quod limitat, & declarat, ibi. nu. 23.
legatum an videatur ademptum per alienationem rei, ex qua testator voluit ipsum legatum solui, ibid. nu. 24. 600
legatum ad pias causas per alienationem rei, ex qua testator voluit illud solui, ademptum non intelligitur. ibi. nu. 25.
legatum magis præsumitur relictum contemplatione consanguinitatis, quam ecclesiæ, seu pietatis, quod limitat. li. 12. tit. 17. nu. 30.
legati diffinitio declaratur, li. j. tit. 4. nu. 8. 8
legato funlo non includitur ea pars, quam testator alius præstare est obligatus, li. 9. tit. 1. nu. 13. 381
legato introitu scutorum centum, an videantur legata stabilia, ex quibus talis reditus percipi possit. lib. 9. tit. 2. nu. 3. 384
legato grano, quod habet testator in ciuitate, an illud debeat, quod habet in comitatu, vel suburbano. li. 9. tit. 3. nu. 15. & infra. 390
legata & fideicommissa relinquuntur aut in testamento, aut in codicillis, aut in epistola, li. j. tit. 5. numero 2. 9
legata & fideicommissa per coniecturas relinqui possunt, li. 3. tit. 17. nu. 6. 92
Legata includuntur in institutione, quamuis excipiantur. li. 4. tit. 3. nu. 16. 111
legata relicta ab intestato censentur repetita à substituto. li. 5. tit. 1. nu. 13. 135
legata facilius adimuntur quam hæreditas. li. 5. tit. 12. num. 42. 174
legata relicta in posteriori testamento, quod sustinetur iure codicillorum, an debeant valere. li. 6. tit. 4. nu. 13. 223
legata relicta in secundo testamento facto ex falsa causa an debeant præstari. li. 6. tit. 14. nu. 12. 246
legata & fideicommissa sunt per omnia exæquata. li. 7. tit. 1. nu. 1. 252
legata & fideicommissa propriè debet intelligi. ibi. nu. 12 & sub nu. 13. & declaratur, nu. 42. 253
legata & fideicommissa vitiata hæredis institutione sustinentur. ibi. nu. 16. 254
legata & fideicommissa sustinentur, si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem, eo. num. 16.
legata plerumq; relinquuntur propter merit. ibi. nu. 21.
legata & fideicommissa benigna interpretatione sustinentur. ibi. nu. 22.

Legata & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed virtualiter. lib. 7. tit. 2. nu. 1
legata & fideicommissa quibuscunque verbis, & quilibet lingua relinqui possunt. lib. 8. tit. 1. nu. 1. limitatur, nu. 4. 259
legata & fideicommissa nutu relinqui possunt, ibi. nu. 2. declaratur nu. 19. 302
legata conuicio relicta an valeant, ibi. nu. 4.
legata an sint præstanda ab hærede, vel à fideicommissario. lib. 8. tit. 2. nu. 8. 310
legata relicta sub conditione non intelliguntur publica. lib. 10. tit. 5. nu. 9. 440
legata relicta ab intestato censentur repetita substituto cum eadem conditione, quod limitat. lib. 10. tit. 6. nu. 6. 442
legata viuo testatore deberi non possunt. lib. 11. tit. 19. num. 30. 571
legata relicta in testamento non præsumuntur reuocata in codicillis etiam factis ex interuallo ex longinqua regione. lib. 12. tit. 1. nu. 7. 581
legata & fideicommissa ex pœnitentia reuocantur. lib. 12. tit. 2. nu. 1. 587
legata an reuocentur, si postea testator liberos susceperit. ibi. nu. 30. 590
legata relicta in posteriori testamento, quod habet clausulam codicillarem, debent præstari ab hærede instituto in priore testamento, si non fuit sufficietèr propter clausulam derogatoriam reuocatum, quod limitat. lib. 12. tit. 8. nu. 32. 609
Legatorum multiplicatio in diuersis magis præsumitur, quam in eodem. lib. 6. tit. 11. nu. 27. 239
legatorum & fideicommissorum exæquatio quomodo intelligitur. lib. 7. tit. 2. nu. 4. 259
Legatis ex pluribus eidem relictis, an latior sit facienda interpretatio. lib. 6. tit. 11. nu. 26. 239
Legatis simplicibus & mista comprehenduntur, lib. 7. tit. 1. nu. 20. 254
legatarius intelligitur is, cuius contemplatione relictum est. lib. 3. tit. 19. nu. 9. 99. li. 8. tit. 4. num. 7. 318
legatarius, qui post testamentum factus est dominus rei legatæ, an præciù petere possit. lib. 9. tit. 9. nu. 6. 412
Legatarius, qui rei legatæ commercium non habet, an & quando possit petere æstimationem. ibi. nu. 8. 413
legatarius potest petere æstimationem, si tanquam fœrensis propter statutum rem ipsam consequi non possit. ibi. nu. 9. & limitationes Alcia. reiciuntur, vna tamen recipitur. num. 11. 414
legatarius non potest petere æstimationem, quando voluntas testatoris per coniecturas refragatur. ibi. nu. 11
legatarius surripient testamentum tanquam indignus legato excluditur. lib. 12. tit. 5. nu. 23. 596
Legatarij declaratio potest à testatore in alterius arbitrium conferri. lib. 8. tit. 4. nu. 17. 319
Legatario debet edita pars testamenti etiam, ex qua potest legatum interpretari. lib. 11. tit. 13. nu. 7. 242
Legitima ipso iure suppletur. li. 4. tit. 3. nu. 26. 112
legitima suppletur, quamuis testator prohibuerit. ibi. num. 27.
legitima filii non potest auferri sine causa, etià si pauperibus relinquatur, lib. 5. tit. 15. nu. 37. 193
legitima filij non includitur in fideicommissio. lib. 7. tit. 8. nu. 2. limitatur, nu. 12. 277
legitima debetur ex substantia testatoris & providentia legis. eod. nu. 2.
legitima debetur iure naturali & ciuili, eod. nu. 2.
legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum. ibi. nu. 5. 278.
legitima censetur filij proprium patrimonium, ibi. nu. 6 legitima

I N D E X.

legitima filij dicitur debitum naturale. ibi. num. 7.
legitima includitur in fideicommissio, quod est relictum ab hærede filij impuberis, ibi. nu. 12. 279
legitima tantum non etiam trebellianica deducitur à filio, cum fideicommissum est purum. lib. 7. tit. 12. numero. 27. 300
legitima grauari non potest, quod restringitur. li. 8. tit. 3. num. 1. 314
legitima filij impuberis includitur in fideicommissio, quod ab eius hærede relictum intelligitur. ibi. nu. 5. 316
legitima debetur filiis cum usufructu. lib. 9. tit. 7. num. 21. 407
legitimæ supplementum non potest à testatore prohiberi. li. 5. tit. 15. nu. 11. 187
legitimæ supplementum fit ipso iure, non autè sub conditione, si petatur. lib. 7. tit. 8. nu. 10. 278
legitimæ supplementum transmittitur ad hæredes extraneos, quod extenditur, eo. nu. 10.
legitimus hæres non tenetur probare factum non esse testamentum. li. 2. tit. 1. nu. 11. 24
legitimus hæres succedit ex tacita voluntate. lib. 4. tit. 1. nu. 24. 107
legitimi hæredes ab intestato tacitè dicuntur instituti, declaratur hoc. ibi. nu. 9. 105
legitimi hæredes intelligantur potius instituti. lib. 4. tit. 6. num. 3. 117
legitimi hæredes ab intestato intelliguntur vocati in casu priuationis hereditatis, si testator nullam personam expressit. li. 8. tit. 17. nu. 8. 331
legitimari nemo potest, vt succedat cõtra voluntatem testatoris. li. 11. tit. 3. nu. 9. 475
legitimatio per oblationem curiæ non est in usu, & qualis esset. li. 11. tit. 10. nu. 1. 512
legitimatio est similis alchimie, ibi. nu. 8.
legitimatio auget non vincit ius filiorum, ibi. nu. 17. 516
legitimatio extra territorium legitimantis effectum non sortitur, ibi. nu. 43. 521
legitimatio facta ab Imperatore, vel eius Comite an habeat effectum in dominio Venetorum, ibi. nu. 46. 522
legitimatio est species alienationis bonorum, quæ subiecta sint fideicommissio, li. 11. tit. 11. nu. 2. 523
legitimatio non tollit ius primogenituræ, quod alteri potest competere, ibi. nu. 4.
legitimatio per matrimonium est fauorabilissima, quæ tamen non fit iure diuino, sed humano. lib. 11. tit. 12. num. 1. 526
legitimatio per sequens matrimonium multa requirit. ibi. nu. 5. 527
legitimatio ex iure canonico fit per matrimonium, licet filius natus sit ex muliere soluta, quæ non fit legitima concubina, ibi. nu. 6.
legitimatio per matrimonium de iure ciuili non fit sine nuptialibus instrumentis, aliud de iure canonico, ibi. nu. 7.
legitimatio an fiat per matrimonium cõtractum inter nobilem, & vilem. ibi. nu. 9. 528
legitimatio an fiat per matrimonium clãdestinum, ibi. num. 13. 529
legitimatio retrotrahitur ad initium naturalium, quod restringit, vt nõ habeat locum quoad interpretationem voluntatis, ibi. nu. 18. & 20. 530
legitimatio per matrimonium trahitur retro, & limitatur, ibi. nu. 20.
legitimus ita vt non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur. an possit deducere trebellianicam. li. 7. tit. 11. nu. 11. 292
legitimus est legitimus, non legitimè natus. li. 11. tit. 3. nu. 11. 471

Legitimus per oblationem curiæ soli parri fit legitimus successor. lib. 11. tit. 10. nu. 2. 510
legitimus per rescriptum principis, an excludit substitutum, latè discutit, ibi. nu. 3. & infra.
legitimus non est propriè filius, ibi. nu. 4. sed 12.
legitimus an sit verè & propriè legitimus, ibi. nu. 6. 10. 13. 14. 15. & 31.
Legitimus æquiparatur filio post liminio reuerso, itè homini medicato, ibi. nu. 13. 515
legitimus consentiente testatore sine dubio excludit substitutum, ibi. nu. 18. 516
Item si princeps hoc expresserit, nu. 19. quod tamen restringitur, nu. 21. 517
legitimus quamuis fuerit spurius excludit substitutum. ibi. nu. 26.
legitimus an excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimè descendentes, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quãdo hoc princeps censerit, ibi. nu. 21. 23. & 24. 517
legitimus substitutum non excludit contra testatoris voluntatem, ibi. nu. 22.
legitimus per rescripta non excludit substitutum sub conditione si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, ibi. nu. 23.
legitimus per rescriptum non excludit filium testatoris substitutum. ibi. nu. 23.
legitimus per imperatorem non excludit ecclesiam substitutã, & quid si alius sit substitutus, qui dignitate præditus sit, ibi. nu. 26.
legitimus non excludit substitutum sub conditione si quis decesserit sine filijs legitimis, si ex cõmuni usu loquendi legitimi non dicuntur filij legitimi, ibi. num. 27. 518
legitimus post mortem testatoris cui aliquid relictum sit, an excludat substitutum, ibi. nu. 28.
legitimus dicitur renasci, & ideo si sit præterius quasi natiuitate posthumi rumpatur testamentum. ibi. nu. 29.
legitimus an excludat substitutum si bona sint prohibita alienari, ibi. nu. 30.
legitimus quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, vel iure diuino an excludat substitutum ibi. nu. 31.
legitimus ad hoc vt excludat substitutum, debet probare se filium, & quomodo probetur si est spurius, ibi. nu. 32. 519
legitimus an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate præditus, vel honestæ conuersationis, ibi. nu. 33. & infra latè vsque nu. 42.
legitimus an efficiatur nobilis, si pater sit nobilis, ibi. nu. 37. 520
legitimus excludit substitutum si princeps specialiter derogauit. l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad treb. ibi. nu. 38.
legitimus non excludit substitutum, quando testator fuit eximia nobilitatis, ibi. nu. 40. 521
legitimus vt in omnibus & per omnia habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate præditus, ibi. nu. 41.
legitimus an excludat substitutum, si non sit subiectus iurisdictioni legitimantis, ibi. nu. 42. & infra latè.
legitimus non definit esse legitimus, si locus, in quo fuit legitimus, ad alium principem transferatur, ibi. nu. 47. 522
legitimus excludit substitutum non citatum, si hoc princeps expresserit. lib. 11. tit. 11. nu. 10. 525

INDEX.

legitimus an excludat substitutum, si in precibus oblati non fuit facta mentio sipecommissaria substitutionis. ibi. nu. 14.	625
legitimus per matrimonium in episcopum eligi potest. li. 11. tit. 12. nu. 2. & 14.	527
legitimus per matrimonium non etiam per rescriptum succedit in feudo. ibi. nu. 3. & num. 16. quod limitat. num. 22.	22
legitimus per matrimonium est nobilis, & verè legitimus, & substitutum excludit. ibi. nu. 4.	4
legitimus per matrimonium contractum cum muliere vili, vel infami, an excludat substitutum. ibi. nu. 12.	529
legitimus per matrimonium an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitime natis. ibi. n. 14. & infra latè discutit.	14
legitimus per matrimonium non differt à filiis conceptis post matrimonium. ibi. nu. 15. limitat num. 24.	24
legitimus per matrimonium an excludat fœminas, si extat statutum, quod extantibus filiis masculis legitime natis vel de legitimo matrimonio procreatis fœminæ non succedant. ibi. nu. 16. & 23.	16
legitimus per matrimonium quamvis sit legitimus propriè, non tamen propriè est legitime natus, vel de legitimo matrimonio procreatus. ibi. nu. 19.	530
legitimus per matrimonium non excludit substitutum cum conditione si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus & ex legitimo matrimonio procreatis. ibi. nu. 25.	532
legitimus qui conceptus, & natus est ante matrimonium difficiliter excludit substitutum, quam si fuerit natus post matrimonium. ibi. nu. 26.	26
legitimus ac si natus esset ex legitimo matrimonio an admittatur, si voluntas testatoris repugnet. ibi. numer. 31.	31
legitimus non excludit substitutum quando matrimonium in eius fraudem contractum est: aliud est cum cessat fraudis consilium. li. 11. tit. 13. nu. 1. & 6.	535
legitimati sunt agnati, & succedunt in fideicommissio familiae relicto. li. 8. tit. 11. nu. 12.	375
legitimati succedunt ab intestato simul cum legitime procreatis. li. 11. tit. 3. nu. 8.	475
legitimati per matrimonium absq; nuptialibus instrumentis an possint succedere in ditione Cæsaris. li. 11. tit. 12. nu. 8.	528
Lex iusta in animæ iudicio seruanda est. li. 2. tit. 14. nu. 1. quod declaratur. nu. 18.	48
lex civilis fundata in præsumptione non habet locum in foro conscientiæ. ibi. nu. 14.	14
lex non supplet, quæ sunt necessaria pro solemnitate. li. 4. tit. 11. nu. 26.	132
lex debet esse dilucida. li. 5. tit. 3. nu. 7.	140
lex duobus modis mentem testatoris interpretatur. li. 5. tit. 14. nu. 33.	184
lex sequitur vestigia voluntatis testatoris. libr. 6. titu. 6. nu. 29.	228
lex civilis nisi expressè contradicat, intelligitur cum iure canonico concordare. li. 9. tit. 10. nu. 8.	416
lex falcidia non restringit significationem verbi, lego, sed legandi potestatem. li. 9. tit. 13. nu. 11.	422
lex ab alia restringitur, quæ tamen loquatur in eisdem terminis. li. xj. tit. xvij. nu. 25.	560
lege quod sit permittente pœnam meretur. li. 5. tit. xij. num. 46.	175
leges parum profunt, nisi obseruentur. li. 6. titu. j. num. 14.	202
leges Romanorum contrariis moribus cedunt. libr. 6. tit. 8. nu. 1.	231
leges seruari debent, quia iudicio populi sunt receptæ. li. 8. tit. 2. nu. 22.	313
leges non possunt omnes casus complecti. li. 12. titu. 17. num. 45.	46
lex vlt. in princ. de leg. 2. declaratur, li. 1. tit. II. numer. 4. 16.	16
act vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. declaratur. lib. 1. tit. 13. nu. 7. & 10.	19
lex pen. in resp. declaratur. de condi. & demonst. libr. 1. tit. 14. nu. 3.	22
l. de ætate. §. ex causa, in 1. resp. de interrog. act. declaratur. lib. 2. tit. 1. nu. 2.	23
l. si emancipati. C. de colla. declaratur, ibi. nu. 12.	25
l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testa. face. pos. declaratur. li. 2. tit. 6. nu. 5.	34
lex si vnus, C. de testam. declaratur. li. 2. titu. II. numero 3.	39
l. hæredes palam, §. in testamentis. ff. de testam. declaratur. ibi. nu. 13.	41
l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edend. declaratur, ibi. nu. 18.	42
l. vlt. de lib. eor. qui sunt sub tut. & cur. declaratur. li. 2. tit. 13. nu. 2. 46. & lib. 3. tit. 20. nu. 5.	103
l. iubemus. C. de testam. declaratur, ibi. nu. 4.	47
l. vlti. C. de fideicom. declaratur, ibi. nu. 5.	47
l. quidam cum filiam, de ver. obl. declaratur, ibi. nu. 6.	47
l. spadonem, §. 1. ff. de accus. tut. declaratur, ibi. nu. 7.	47
l. Titia, §. Titia cum nuberet. de leg. 2. declaratur. lib. 3. tit. 12. num. 3.	81
l. Gallus in princ. de libe. & posthum. declaratur, li. 3. tit. 15. num. 5. & 16.	85
l. 2. de natu. lib. declaratio, ibi. nume. 6. & 17.	85
l. si pater filium, de insti. & substit. declaratur, ibi. num. 7. & 18.	82
l. 1. §. huius rei. de offi. eius declaratur, ibi. nume. 8.	82
lex eo. ff. de testib. & l. qui testamentum, §. mulierem, ff. de testam. declaratur. ibi. nu. 9.	87
l. vlt. §. filiis, de bon. quæ lib. declaratur, ibi. num. 14.	87
l. apud antiquos, C. de furt. declaratur, li. 3. tit. 16. num. 5.	89
l. aliquando, in fin. de cond. & demon. declaratur, ibi. num. 7.	90
l. iurifigentium, §. dolo malo. ff. de pact. declaratur, ibi. num. 11.	90
l. si quis locuples, de manumif. testam. declaratur, ibi. num. 12.	94
l. quibus diebus, §. quidam Titio. de cond. & demonst. declaratur, ibi. nu. 14.	94
l. si quis ita libertatem, §. vlt. de statulib. declaratur, lib. 3. titu. 17. nu. 5.	93
l. Titia, §. de manum. declaratur, ibi. nu. 8.	94
l. 2. de cond. infer. declaratur, ibi. num. 13.	94
l. inter cetera. cum concord. de libe. & posthum. declaratur. li. 4. tit. I. nu. 18.	106
l. Gallus, §. omnibus. de lib. & posthu. declaratur, ibi. num. 19.	106
l. si quis eum, §. vlt. de vul. & pup. declaratur. ibi. nu. 20.	107
l. si quis ita hæres instituatur. ff. de hæred. insti. declaratur. ibi. num. 21.	107
l. cum in testamento. in prin. ff. de hæred. insti. declaratur, ibi. nume. 28.	107
l. etiam si ius annulorum, §. libertus si patronum. ff. de bon. liber. declaratur latè eo. nu. 28.	107
l. si quis ita, §. si quis ignoraret. ff. de test. tut. declaratur, li. 4. tit. 2. nu. 2. & 5.	108
l. 3. C. de inoffi. testa. declaratur, ibi. nu. 5.	108

INDEX.

l. 1. §. fin autem. ff. de hæred. insti. declaratur. lib. 4. titu. 3. nu. 5.	100
l. aufertur. in prin. ff. de iu. ff. declaratur, lib. 4. tit. 5. nu. 5.	113
l. pen. C. de imp. & al. subst. declaratur, lib. 4. tit. 7. nu. 6.	119
l. codicillis, §. instituto. de leg. 2. declaratur, ibi. nu. 7.	119
l. si mulieri. de vfufr. accref. declaratur, ibi. nu. 8.	119
l. cum in testamento. in prin. ff. de hæred. insti. declaratur, ibi. nu. 11.	119
l. generaliter. in princ. C. de insti. & substit. declaratur, ibi. nu. 21.	121
l. placet. de lib. & posth. declaratur. lib. 4. tit. 8. numer. 11. 123.	123
l. si Titio, §. Iulianus. de lega. 2. declaratur. li. 4. tit. 10. nu. 3.	126
l. si ego & Titius, de iniust. test. declaratur, ibi. nu. 18.	128
l. quidam testamento, de iniust. test. declaratur, ibi. numero 21.	143
l. vlt. de inst. & substit. declaratur, ibi. num. 23. lib. 5. tit. 4. nu. 8.	143
l. illud, §. tractari, de iur. cod. declaratur, lib. 5. tit. 2. nu. 4. 16.	147
l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. declaratur, lib. 5. tit. 3. nu. 6. 140. lib. 5. tit. 6. nu. 6.	147
l. quod si filius, de cap. & post. reuerf. declaratur. li. 5. tit. 5. nu. 8.	145
l. vlt. de fideicom. libert. in vlt. verfi. declaratur, lib. 5. tit. 6. nu. 7.	148
l. tractabitur, de mil. test. declaratur, ibi. nu. 15.	150
l. cum aus. de con. & dem. cum concordantibus non habet locum in transuersalibus. li. 5. tit. 11. nu. 7.	163
l. cum aus. de cond. & dem. an habeat locum in pupillari substitutione. lib. 5. tit. 12. nu. 13.	168
l. generaliter. §. cum autem. de in. & subst. declaratur. ibi. nu. 15. in fin.	171
l. si tutor reip. §. 1. de tut. & rat. distrah. declaratur. ibi. nu. 25.	173
l. alteri. de adim. lega. declaratur, ibi. nu. 39.	175
l. is qui contra tabulas de vulg. subst. declaratur. ibi. numero 46.	175
l. fin. de impub. & al. subst. non habet locum in pia causa substituta. lib. 5. tit. 15. nu. 38.	193
l. cum aus. de cond. & dem. habet locum, etiam si pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientie. ibi. nu. 42.	200
l. de test. mil. declaratur. li. 6. tit. I. nu. 2. 6. & 13.	200
l. quærebatur, §. vlt. de test. mil. declaratur. ibi. nu. 5. 201.	201
l. in testamento. l. prin. C. de test. mil. declaratur, ibi. numero 7.	204
l. neque §. vlt. ff. de test. mil. declaratur. ibi. nu. 6.	204
l. in fraudem, §. 1. ff. de test. mil. declaratur. ibi. nu. 11.	204
l. si duobus. ff. de test. mil. declaratur, ibi. nu. 29.	208
l. hac consultissima, §. si quis autem. C. de testam. declaratur, li. 6. tit. 2. nu. 10.	208
l. vlt. C. fam. ercif. declaratur, ibi. nu. 14.	209
l. Titia, §. Scia. de aur. & arg. lega. declaratur, li. 6. tit. 3. nu. 30.	217
l. si quis de pluribus. de reb. dub. cum concord. declaratur. ibi. nu. 38.	219
l. obtinuit. de cond. & demon. declaratur. li. 7. tit. 1. nu. 18. 254.	219
l. si testamentis. de reg. iur. latè declaratur. ibi. nu. 1. 4. & infra.	262
l. verbis ciuilibus. de vulg. subst. declaratur, li. 7. tit. 3. nu. 9.	262
l. codicillis. in prin. de vfufr. leg. declaratur. li. 7. tit. 5. nu. 7.	267
l. Titia, §. Scia libertis. de leg. 2. declaratur. ibi. num. 10. 268.	268
l. Lucius. Titius, §. maritus. ff. ad Treb. declaratur, li. 7. tit. 7. nu. 6.	275
l. in fideicommissi, §. cum Pollidius. ff. de vfufr. declaratur, lib. 7. tit. 10. nu. 16.	286
l. ex facto. in prin. ff. ad Treb. declaratur, ibi. nu. 19.	287
l. si is qui quadringenta. in prin. aliàs incip. Celsus. ff. ad Treb. declaratur. ibi. nu. 39.	290
l. natus. ff. de leg. 3. cum concord. declaratur, li. 8. tit. 1. nu. 19.	305
l. ab eo. C. de fideicommiss. declaratur, ibi. nu. 33.	306
l. si seruus, §. qui Margaritam. de leg. 1. declaratur. li. 8. tit. 2. nu. 3.	309
l. 1. §. vlt. de leg. 3. declaratur, ibi. nu. 10.	310
l. cohæredi, §. cum filio, de vulgari substit. declaratur. li. 8. tit. 3. nu. 3.	314
l. vnū ex familia, §. sed et si fundum, de le. 2. declaratur. li. 8. tit. 5. nu. 19.	322
l. annua, §. 1. ff. de an. leg. declaratur, li. 8. tit. 6. num. 20. 23. 327.	327
l. quid si nepotes. ff. de testam. tut. declaratur. li. 8. tit. 8. nu. 2. & 3.	333
l. cum ita, §. in fideicommissi. de lega. 2. declaratur, li. 8. tit. 12. nu. 13.	346
l. Publii, §. vlt. de cond. & dem. declaratur, lib. 8. tit. 18. num. 26.	367
l. qui liberis, §. hæc verba de vulg. substi. declaratur, ibi. nu. 30.	368
l. ex f. eto, §. vlt. ff. ad Treb. declaratur, ibi. nu. 31.	369
l. in fin. de iur. immu. latè declaratur, ibi. nu. 37.	382
l. vxor. patrui. C. de leg. declaratur. libr. 9. tit. 1. nume. 20. 396.	396
l. Proculus. ff. de vfufr. declaratur, lib. 9. tit. 5. numer. 10. 416.	416
l. apud Iulianum, aliàs incip. idem Iulianus, §. constat. in tit. de leg. 1. declaratur. lib. 9. titu. 10. nu. 9. 12. & 13.	431
l. vnus, §. si verò non omnes. C. de cad. toll. declaratur, li. 10. tit. 3. nu. 12.	436
l. intelligitur, §. tacita. ff. de iu. ff. declaratur. lib. 10. tit. 4. num. 9.	445
l. non ad ea. de cond. & dem. declaratur, lib. 10. tit. 6. nu. 30.	449
l. cum aus. de cond. & dem. tres habet rationes. li. 10. tit. 7. nu. 4.	465
Lex si quis sub conditione. si quis omif. ca. test. declaratur. lib. II. tit. 2. nu. 4.	465
Lex ex facto, §. ex facto. ff. ad Treb. declaratur, ibi. nu. 5. & infra.	467
Lex generaliter. in princ. de insti. & substit. declaratur. num. 7.	467
l. vel singulis. de vulg. & pup. substi. declaratur, ibi. num. 8.	467
Lex filiusfa, §. cum quis. de leg. 1. declaratur, ibi. nu. 9.	479
l. Lucius, & ff. de hæred. insti. latè declaratur. ibi. num. 12. 482.	482
Lex ex facto, §. si quis autem. ff. ad Treb. declaratur, li. II. tit. 4. nu. 6. & infra.	482
l. in prin. de iniust. test. declaratur, libr. II. tit. 5. num. 7. 485.	485
l. quidam testamen. de vulg. subst. declaratur. ibi. nu. 25. 485.	485
l. vlt. §. filium, de leg. 2. declaratur, ibi. nu. 26.	485
l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Treb. declaratur, ibi. numero 27.	485

INDEX.

l.anniculus. §. falsam. de ver. sig. quemadmodum intel- ligatur, remittit, lib. 11. tit. 6. nu. 11. 490	conset vtrinque plures auctores & communem, lib. 11. tit. 2. nu. 1. & sub num. 2. distinguit descendentes à collateralib. 463
l. filiusfam. §. cum quis de leg. 1. declaratur. ibid. nu. 14. & 15. 545	liberi positi in conditione ex coniecturis intelliguntur substituti, ibi. nu. 19. 470
lex si ita scriptum. de li. & posth. declaratur. li. 11. tit. 15. nu. 5. 545	liberi qui sunt ex descendentes testatoris positi in conditione an intelligantur substituti, li. 11. tit. 3. nu. 1. 471
l. cum quoque. §. puto. ff. de her. inst. declaratur. li. 11. tit. 17. nu. 6. 551	liberi positi in conditione, & grauati an videantur vo- cati, ibi. nu. 2. 473
l. cum ita datur. de cond. & dem. declaratur, ibid. nu- mer. 7. 551	liberi masculi positi in conditione an videantur substi- tuti, ibi. nu. 3. 475
lex is qui in potestate. §. vlt. de leg. prest. declaratur, ibi. nu. 17. 553	liberi ex legitimo matrimonio procreati positi in co- ditione intelliguntur substituti, ibi. nu. 7. & infra. 475
l. post legatū. §. qui mortis causa. ff. de iis quib. vt ind. declaratur, ibi. nu. 20. 553	liberi legitime descendentes positi in conditione intel- liguntur substituti, ibi. nu. 10. 476
l. Stichum. §. v. usufruct. ff. sol. mat. declaratur, ibid. num- 29. 555	liberi positi in conditione an intelligantur substituti, quando facti sunt plures gradus substitutionum, ibi. nu. 13. 476
l. 2. §. ad filiorum. C. quan. & quib. quar. pars. deb. libr. 10. declaratur, lib. 11. tit. 18. nu. 24. 560	liberi positi in conditione intelliguntur vocati, si bo- na sunt prohibita extra familiam alienari, ibi. nu. 14. 477
l. Titia si non nupserit. de cond. & dem. declaratur, ibi. num. 29. 562	Idem si testator voluit expresse bona in familia conser- uari, nu. 15. 477
l. qui patri. de acq. hered. declaratur, lib. 11. tit. 20. nu- mer. 14. 576	liberi positi in conditione an videantur substituti, quā- do non possunt ab intestato succedere hæredi insti- tuto, ibi. nu. 16. 478
lex 3. C. de inoff. test. declaratur. lib. 12. tit. 1. numer. 15. 582	liberi positi in conditione per ablatiuos absolutos an- intelligantur substituti, ibi. nu. 17. 484
lex Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. declaratur, lib. 12. tit. 2. nu. 26. 590	liberi ita demum ex præsumpta mente excludunt sub- stitutum, si fuerint heredes instituti, lib. 11. tit. 5. nu. 20. 484
lex sicut. de adim. leg. declaratur, lib. 12. tit. 4. num. 1. & infra. 592	liberorum apellatione filia propria continentur, li. 11. ti. 14. nu. 10. 539
l. Iulianus quoq; ff. de hære. insti declaratur, ibid. nu. 2. maximè, nu. 7. 592	Libertas sub conditione relicta ipso iure competit, e- tiam si conditio habeatur pro impleta, lib. 11. tit. 18. nu. 41. 565
lex filia legatorum. C. de leg. declaratur, li. 12. tit. 6. nu. 18. 599	libertas nemo relicta intelligitur adempta per aliena- tionem, quod extendit, lib. 12. tit. 6. nu. 4. 597
l. recufare. de acq. hære. declaratur, lib. 12. ti. 13. numer. 3. 623	libertas contra voluntatem defuncti non est præstan- da, li. 6. tit. 3. nu. 33. 218
l. vlt. §. si autem aliquis. C. de iu. deli. declaratur. ibid. num. 4. 623	libertatis fauore inductū producitur ad piam causam, ibi. nu. 40. 220
lex pecunia §. fenebris. infr. ff. de vsur. declaratur. ibi. num. 6. 624	liberti gener & nurus succedunt in fideicommissio fa- milie relicto, lib. 6. tit. 6. nu. 23. 227
l. si peculium. §. sicut autem. de pec. leg. declaratur, ibi. num. 7. 624	Literæ quibus hæreditas promittitur, non habent vim codicillorum, lib. 11. tit. 11. nu. 3. 16.
l. non hoc. C. de leg. declaratur. ibi. nu. 11. 626	literæ priores si à posterioribus reuocentur ipso iure non conualescunt, licet posteriores tollantur, li. 12. tit. 1. nu. 44. 587
l. si præteritus. C. de bo. pos. contra tab. declaratur, ibi. num. 12. 626	Locus adiectus restringit legatum, & nomina debitorū non dicuntur esse in loco, & quæ intelliguntur esse in loco declarat, li. 9. ti. 3. nu. 13. & infra. 390
l. nonnunquam. ff. de coll. bon. declaratur. lib. 12. tit. 14. nu. 4. 629	locus quandoque non restringit legatū, & distinguen- do declarat, ibi. nu. 20. 392
l. quia poterat. ff. ad Treb. declaratur, ibi. nu. 6. 630	Lucrum applicatur ei cuius fauore aliquis excluditur, quod declarat, li. 11. tit. 2. nu. 15. 469
l. Titius. la. 1. ff. de act. emp. declaratur, ibi. nu. 7. 630	lucri cupidi censentur omnes, li. 11. ti. 17. nu. 9. 552
lex filij mater, §. 1. ff. ad Tert. declaratur, ibid. num. 10. 630	
lex 1. §. si nemo. ff. ad Tert. declaratur, ibi. nu. 11. 630	
Liberatio debitoribus relicta, intelligitur de iis, qui e- rant tempore testamenti, lib. 3. tit. 11. num. 5. 78	
liberatio debitoribus relicta, intelligitur de puris, & de iis qui erant debitores tempore testamenti, & qui possident res testatoris non continentur, lib. 9. ti. 4. nu. 3. 393	
liberatio magis intelligitur legata quam res ipsa, ibid. num. 5. 393	
Libro rationum legato, quid comprehendatur. libr. 9. tit. 1. nu. 9. 381	
Liber factus non potest desiderare esse liber, nisi ex no- ua causa, quæ non debet expectari, lib. 11. tit. 18. nu- mer. 45. 665	
liberi sunt fauorabiliores in successione parentum, quam pia causa, lib. 10. tit. 7. nu. 10. 450	
liberi tacite positi in conditione an censentur substi- tuti, ibi. nu. 21. 453	
liberi positi in conditione an videantur substituti, re-	

M

M aior de domo accipitur pro primogenito, li. 8. tit. 10. nu. 1. 340
maior ex filiis alicuius substituto, an intelligatur de eo, qui sit maior tempore facti testamēti, vel mortis vel quando cedit dies, ibi. nu. 2. 340
Mala fides superueniens interrumpet præscriptionem, lib. 12. ti. 14. nu. 16. 631

Mandatum

INDEX.

mandatum præsumitur testatoris, si eo præsentate, & pa- tiente Notarius scrip sit testamētum. li. 2. ti. 12. num- 16. 45	nu. 25. 191
Maritus grauissimè offenditur ex adultero vxoris. li. 5. tit. 13. nu. 27. 191	Mater pupilli, quæ contraxit secundas nuptias, an exclu- datur per tacitam pupillarem, ibi. nu. 28. 192
maritus ab vxore filiis relictis hæredibus constitutus dominus massarius & vsufructuarius habet solū ali- menta, li. 9. ti. 7. nu. 10. 405	mater testatoris vulgariter substituta excludit matrem pupelli per tacitam pupillarem, ibi. nu. 33. 192
maritus & vxor non debent ad imparia iudicari, lib. 11. tit. 19. nu. 16. 568	mater & soror testatoris relicta domina & vsufructua- ria filiis hæredibus institutis an habeat alimēta tan- tū. li. 9. ti. 7. nu. 12. 405
Mariti defuncti memoria per secundas nuptias legatur, ibi. nu. 19. 568	mater ex tacita pupillari non excludit substitutum, nisi sit heres filij posthumi. li. 10. ti. 8. nu. 14. 457
Masculinum non proprie sed per interpretationem co- cipit fœmininum, li. 7. ti. 1. nu. 19. 254	Matre exclusa an possint filij admitti. lib. 8. ti. 18. nu. 25 367.
masculinum non concipit fœmininum, quando mascu- lus, & fœmina differunt consuetudine. li. 8. ti. 12. n. 9. 345	matre exclusa an filius admittatur, ibid. nu. 48. & infra, 203. 372
masculinum genus est nobilius fœminino. li. 8. ti. 18. nu- mer. 4. 361	Materia subiecta optima est intelligendi magistrat. li. 8. ti. 1. nu. 37. 307
masculinum concipit fœmininum, li. 11. tit. 14. nu. 2. li- mitatur, nu. 13. & 19. 537	Matrimonium contractum in articulo mortis an præsu- matur in fraudem substituti, li. 11. ti. 13. nu. 2. & infra maximè nu. 5. 535
masculus & fœmina differunt hodie in materia succes- sionis consuetudine, & ratione. li. 8. tit. 12. numero 9. 345.	Matrimonij contrahendi duplex causa, ibi. nu. 3. 307
masculi quando admittantur per prius, & fœminæ per posterius, li. 8. tit. 7. nu. 2. 330	Memoriam non habere ordinatam an signum sit stulti- tiæ. li. 2. ti. 5. nu. 13. 32
masculi primū & his deficientibus fœminæ admittun- tur ad fideicommissum familie relictum, stante sta- tuto exclusiuo fœminarum, li. 8. tit. 12. numer. 7. 345	Memoriam omnium habere diuinitatis est, li. 12. ti. 17. nu. 41. 646
masculi & fœminæ intelliguntur substituti ordine suc- cessiuo, sicut vocantur ab intestato, ibi. nu. 10. 364	Menoc. conf. 172. in dubium reuocatur, li. 8. ti. 18. num- 22. & infra. 367
masculi sunt in duplici differētia, alij agnati, alij cogna- ti, li. 8. tit. 18. nu. 15. 364	Mens legis seruari debet, licet verbis non sit expressa. li. 3. ti. 16. nu. 13. 90
masculi descendentes ex fœminis veniunt, si masculi sunt substituti, nec habita sit ratio agnationis, ibi. nu. 20. 365.	mens constat magis ratione quam verbis. li. 6. ti. 14. nu. 9. 246
masculi ex fœminis descendentes non veniunt appella- tione descendentes masculorum. quando habetur ratio agnationis, aliās fecus, ibi. nu. 54. 374	Meretrix ex habitu iudicatur, li. 1. ti. 1. nu. 5. 1
masculi magis debent intelligi honorati, quam fœminæ, quibus testator prætulit substitutum, li. 11. tit. 3. nu. 5. 475	Metus non præsumitur testatori adhibitus, extenditur, quamuis esset in carcere. li. 2. ti. 7. nu. 2. 35
masculi multò facilius videntur substituti, si deficienti- bus masculis alius est substitutus cum onere deferen- di nomen, & signa testatoris. ibi. nu. 6. 336	metus præsertim in ægroto arguitur ex persuasionibus multorum, variis molestiis & minis, ibi. nu. 4. 36
masculi descendentes ex fœmina an excludant substitu- tum sub conditione, si quis decesserit sine descendē- tibus masculis, li. 11. ti. 15. nu. 2. 544	metus iustus dicitur, qui cadit in constantem virum, quod latius explicat, ibi. nu. 6. 36
masculi descendentes ex fœmina excludunt sub condi- tione substitutum, si quis decesserit sine descendē- tibus masculis quando cessat ratio cōseruandæ agna- tionis, ibi. nu. 4. 336	metus minor tenet mulierem quam virum, & qualis in ea requiratur, ibi. nu. 7. 37
masculis substitutis nepotes masculicæ filia non admit- tuntur, li. 8. ti. 8. nu. 23. 347	Metu fuisse coactum testatorem verbis eius probari po- test, li. 3. ti. 1. nu. 8. 57
masculis de familia substitutis an naturales tantū ad- mittantur, lib. 8. tit. 12. nu. 20. 392	Miles præsumitur omni meliori modo voluisse testari. li. 5. ti. 14. nu. 3. 180
Maffariciis legatis quæ intelligantur legatæ. li. 9. tit. 3. num. 22. 392	miles potest filiis impuberibus largius substituere, quia purgatus, ibi. nu. 7. 180
Mater per pupillarem excluditur etiam à legitima. li. 5. tit. 15. nu. 12. 187	miles potest decedere cum pluribus testamentis, & per secūdum an videatur à primo recessisse. li. 6. ti. 1. nu. 21. 203. li. 12. ti. 1. nu. 42. 586
mater per legem non excluditur à successione filij, nisi exprimatur, per testatorem autem ex coniecturis po- test videri exclusa, ibi. nu. 16. 189	miles non præsumitur elegisse viā per quam eius iudi- cium subuertatur, ibi. nu. 28. 204
mater quæ non petit tutorem pupillo, an excludatur per tacitam pupillarem, ibi. nu. 20. 190	Milites nostri temporis an gaudeant priuilegiis milita- ribus, distinguit. ibi. nu. 32. 205
mater quæ stuprum commisit, an excludatur per tacitā pupillarem, ibid. nu. 23. 190	Minister nudus nullum commodum sentire debet. li. 8. ti. 4. nu. 13. 319
mater à filio propter stuprū nō potest exhæredari, ibi.	minor, qui legatum repudiavit in integrum restitutus admittetur etiam ad ius accrescendi. li. 10. ti. 3. nu. 31. 434

INDEX.

rum, aliud tamen est, si parata sit negotiatione, ibid. nu. 2.

mobilibus alicuius loci relictis, an intelligatur legata pecunia negotiationi parata. ibi. nu. 3.

mobilibus domus omnibus legatis, cornifoli an includantur, ibi. nu. 5.

mobilibus legatis nomina debitorum non continentur, ibi. nu. 9.

mobilibus legatis res venales non debentur, nisi probetur. ibi. nu. 12.

mobilibus omnibus in domo existentibus & potissimum denariis legatis, quos testator reperitur habere, a de beatur pecunia, quam postea deposuit apud ceccam Venetiarum, ibi. nu. 19.

mobilibus legatis an comprehendantur fructus coherentes solo tempore testamenti, li. 3. tit. 11. nu. 7. 79

modus potius praesumitur, quam conditio, li. 10. tit. 5. nu. 12. 440

modus intelligitur, quando onus iniunctum post emolumentum debet impleri, ibi. nu. 16.

monachus tanquam secularis institutus admittitur, li. 4. tit. 5. nu. 19. 116

Monachus cuiusmodi monasterium capere potest an admittatur ad fideicommissum familiae relictum, li. 8. tit. 12. nu. 25. 348

monachus retinet agnationem ad commodum monasterij, eo. nu. 25.

monachus quicquid acquirit, in actu oculi monasterio acquiritur, ibi. nu. 28.

monacho relictum eo invito potest acceptari per abbatem, li. 8. tit. 6. nu. 27. 329

monacho relictum sub conditione, si factus sit episcopus, antequam conditio impleatur, acquiritur ecclesiae, non monasterio. eo. nu. 27.

monasterium ingressus in mortis articulo an hoc videatur fecisse in fraudem substituti li. 10. tit. 4. numer. 18 438

monasterium ingressus eo proposito ut excludat substitutum, eum non excludit. ibi. nu. 19.

monasterium ingressus non videtur sine liberis decedere. li. 11. tit. 7. nume. 1. & infra late declarat & limitat 491

monasterium an habeatur loco filij. ibi. nu. 6. 493

monasterium cur excludat substitutum sub conditione si quis decesserit sine liberis, nu. 7.

monasterium, quod est incapax successione non excludit substitutum, ibi. nu. 8.

monasterium non excludit substitutum, si ex generali consuetudine ingressi monasteria non succedunt. ibi. nu. 9. 494

monasterium repudians hereditatem non excludit substitutum, ibi. nu. 10.

monasterium non excludit substitutum si grauatus decessit ante professionem. ibi. nu. 11.

monasterium non excludit aliam piam causam substitutam, ibi. nu. 12.

monasterium non excludit filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sine liberis, ibi. nu. 13.

monasterium pro ea parte, pro qua non succedit grauato, non excludit substitutum, ibi. nu. 14.

monasterium non excludit substitutum, si quis in eius fraudem monachus factus fuerit, ibi. nu. 15.

monasterium non excludit substitutum, si a te statuto, confirmato a summo Pontifice, quod verba testatorum intelliguntur ad literam sine aliqua subauditione, vel interpretatione civili, vel canonica. ibi. nu. 16.

monasterium an excludat substitutum, si ingressus est bigamus. ibi. nu. 17. 495

monasterium contra testatoris voluntatem non excludit substitutum, ibi. nu. 18. & infra.

monasterium an excludat substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, vel ex se legitime descendentibus, vel ex suo corpore procreatis, ibi. nu. 20.

monasterium non excludit agnatum substitutum, quando per eum voluit bona in familia conseruari, ibid. num. 21. 496

monasterio & hospitali construendo legari potest, quous donari non possit, li. 8. tit. 6. num. 12. 326

Mora contrahitur re ipsa favore minorum, nisi sit minor etiam is, qui debet in mora constitui. li. 7. tit. 10. n. 28. 288.

mora committitur per interpellationem etiam extrajudicalem, ibi. nu. 33. 289

mora contrahitur sine interpellatione favore pia causa, ibi. nu. 34. in fi.

mora vltima nocet. li. 11. tit. 18. nu. 38. 564

mora non potest purgari, si res non sit integra, ibid. nu. 40. & 42. in fi. 565

mora purgari non potest, ut quis actionem consequatur, ibi. nu. 42.

mora est delictum, sed potest esse sine dolo, li. 12. tit. 13. nu. 5. 223

Moribundus praesumitur sanae mentis, li. 2. tit. 5. num. 4. 30.

moribundus constitutus in articulo mortis potest testari. li. 2. tit. 6. n. 1 si tamen articulatè loquatur, n. 1. 33

moribundus in extremis constitutus an praesumatur sanae mentis, ibi. nu. 3.

moribundus, qui ad interrogationem alterius respondet, sic non videtur deliberatè respondere, ibi. n. 9 34

mortis causa capio quid sit. li. 1. tit. 14. nu. 1. 22

mortis causa capio non videtur species vltimae voluntatis, quae per se substituat. ibi. nu. 4.

Mulier potest esse testis ad probandam declinationem voluntatis testatoris, lib. 3. tit. 1. nu. 13. 58. li. 12. tit. 16. num. 2. 637

Mulier potest esse testis in testamento ad pias causas, & duae mulieres sufficiunt. li. 6. tit. 3. nu. 5. 213

mulier non praesumitur respexisse ad agnationem, li. 6. tit. 10. nu. 6. 234

mulier quandoque ad agnationem mariti respexisse videtur, ibi. nu. 7.

mulier an videatur habuisse rationem conseruandae agnationis, li. 6. tit. 15. num. 16. 251

mulierum natura & cupiditas est parere filios. li. 11. tit. 19. num. 15. 568

Mutatio voluntatis non praesumitur. li. 5. tit. 15. num. 6. 186.

mutatio voluntatis ex indicij probari potest, & ex interuallo facilius praesumitur, lib. 12. tit. 1. nume. 2. 3. 585.

mutatio voluntatis praesumitur, si praecessit calor iracundiae, & secuta ista reconciliatio, ibi. nu. 25.

mutatio voluntatis praesumitur. si testator incisis tabulis nomen haeredis induxit, quod limitat. ibi. nu. 27.

mutatio voluntatis an & quando praesumatur, si testator linum, vel signacula testamenti inciderit vel abstulerit. ibi. nu. 28.

mutatio voluntatis praesumitur ex inimicitij superuenientibus, quod declarat & limitat. ibi. num. 34. 586

mutatio voluntatis facilius praesumitur ex interuallo. li. 12. tit. 4. nu. 10. 593

Mutus qui testari non potest, nec codicillos facere potest, li. 6. tit. 4. nu. 2. 222

INDEX.

N

Natta in cons. 187. declaratur, lib. 8. tit. 18. num. 28. 368

Natura nos dirigit ad verum intellectum, li. 6. tit. 11. nu. 6. 236

Naturalis filius an excludat substitutum, inspicitur, an testator fuerit tempore testamenti in dignitate constitutus, li. 3. tit. 11. nu. 10. 79

naturalis stimulus parentes ad charitatem liberorum impellit. li. 4. tit. 11. nu. 41. 133

naturales sobolis nobilem progeniem vituperat, li. 8. tit. 7. nu. 5. 330

naturales proprie qui dicuntur, lib. 11. tit. 9. num. 2. 222. 277.

Nauis legata, si fuerit resecta debetur, lib. 12. tit. 2. nu. 7. 588

Negatiua in qua stat fundamentum intentionis, probari debet, li. 2. tit. 1. nu. 3. & 5. quod limitat. nu. 14. 23

negatiua non coarctata probari non potest, quod restringitur, ibi. nu. 5.

Negatiua probatur per inspectionem scripturae, li. 2. tit. 12. nu. 23. 46

negatiua debet probari ab eo, qui ea nititur. lib. 11. tit. 4. nu. 4. & quomodo probetur. nu. 7. 479

negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmat, li. 11. tit. 10. nu. 11. 514. & destruit quicquid inuenit, & oppositum inducit. li. 12. tit. 14. nu. 13. 630

Nepos cum filio, eodemque patre suo non admittitur, quando filius relictum fuit, lib. 8. tit. 8. num. 5. 334

nepos natus post mortem testatoris non admittitur ad legatum vel fideicommissum relictum filiis, quod limitat, ibid. nu. 9.

nepos non admittitur quando si admitteretur, magis dilectus excluderetur a minus dilecto, ibi. nu. 11

nepos admittitur, quando testator eum vocabat filium, & tanquam filium tractabat, ibid. num. 14.

nepos ex filio naturali non potest auo succedere ab intestato, sed ex testamento non prohibetur. lib. 8. tit. 18. num. 73. 379

nepos excludit substitutum, etiam si conditio ita fuerit coepta, si decesserit sine filiis ex se, vel ex suo corpore natis, li. 11. tit. 8. nu. 21. 502

Item licet prius locus sit substitutus, nu. 22

nepos legitimus ex filio illegitimo non succedit auo, li. 11. tit. 12. nu. 33. 534

nepotes, quos testator filios appellabat, filiorum appellatione continentur, li. 3. tit. 9. nu. 2. 75

nepotes simpliciter instituti ex virilibus portionibus succedunt, nisi ex coniecturis aliud concipi possit. li. 4. tit. 9. nu. 11. 125

nepotes intelliguntur haeredes instituti ex aequis portionibus, li. 6. tit. 6. nu. 26. 227

nepotes succedunt ab intestato in stirpes, non in capita, eod. nu. 26.

nepotes non intelliguntur grauati ex eo, quod filij sunt onerati, nisi ex coniecturis concipi possit, li. 8. tit. 2. nu. 20. 311

nepotes an admittantur, si filiis relictum sit, li. 8. tit. 8. nu. 1. & infra late differit, & distinguit. 332

nepotes non admittuntur, quando filiis nominatim relictum est, quod extendit, ibi. nu. 4. 334

nepotes non admittuntur, quando dispositio testatoris habuit effectum in filiis. ibi. nu. 6.

nepotes simul cum filiis non admittuntur, quando non essent cum eis ab intestato successuri testatori, qui si deicommissum filiis reliquit, ibi. nu. 7.

nepotes non admittuntur, quando ex verbis substitutionis concipi potest, testatorem de eis non sensisse, veluti si alij superuenientes sint substituti, ibi. nu. 8. 335

Nepotes non admittuntur, quando filij sint substituti ex aequis portionibus, ibi. nu. 10.

nepotes admittuntur, quando verisimile est testatorem sensisse, ibi. nu. 12.

nepotes in substitutione directa filiorum appellatione continentur, ibi. nu. 13.

nepotes admittuntur, quando essent cum filiis ab intestato successuri eis, qui fidei. filiis reliquit, ibi. nu. 15.

Item quando sunt descendentes testatoris, & si non intelligantur vocati, extraneus admitteretur, nu. 16.

item quando fideicommissum relictum est filiis pro conseruanda agnatione, nu. 17. 336

item quando filij sunt instituti in stirpes, & non in capita, nu. 18. quando limitat.

item quando filij superant, & contendunt cum ipsis nepotibus ex filiis praemortuis, nu. 19. quod limitat.

item quando filij sunt sub conditione substituti, nu. 20. quod intelligit cum distinctione.

item quando testator nomen filiorum, & liberorum habuit pro synonymis, nu. 21.

item si testator substituit quoscunque filios nascituros, nu. 22.

item testator, qui habebat vnum filium, substituit filios, eod. nu. 22.

Nepotes & alij descendentes quando excludant substitutum. li. 11. tit. 8. nu. 19. & infra. 502

Nepotibus ex filio sparato legari potest, lib. 8. tit. 5. nu. 5. 322

Nepotibus substitutis an pronepotes admittantur, li. 8. tit. 8. nu. 24. 336

Neptis quandoque est melioris conditionis quam filia, li. 6. tit. 11. nu. 16. 238

Nobilitas non praesumitur, li. 11. tit. 10. nu. 35. 520

Nobilis est is, quem communis hominum estimatio nobilem putat. ibi. nu. 36.

Nolo haeres esse, & non volo, an inter se differant, li. 12. tit. 14. nu. 14. & infra. 630

Nominis eiusdem impositio facit ut vna res in locum alterius intelligatur subrogata, li. 6. tit. 1. nu. 6. 241

Nominatus in testamento ceteris praefertur, lib. 8. tit. 4. nu. 12. 319

Non facere, quod quis tenetur, est facere aduersus id, ad quod tenetur. lib. 12. tit. 13. nu. 9. 626

Notarius non potest legatum sibi adscribere in testamento in scriptis, secus in nuncupatio. li. 1. tit. 6. nu. 5. 10

Notarius censetur rogatus apponere clausulas solitas, li. 1. tit. 9. nu. 2. 13

notarius debet esse rogatus, ut instrumentum publicam fidem faciat, & sufficit rogatus tacitus. li. 2. tit. 12. nu. 3. 43

notarius rogatus praesumitur, quando hoc ipse asserit, ibi. nu. 4.

notarius, qui defunctus est, non praesumitur fuisse rogatus secundum communem, ibi. nu. 5. quod limitatur, nu. 6. & infra.

notarius praesumitur rogatus, quando scripsit, ego talis subscripsi & publicavi, vel recepi, ibi. nu. 7. 44

notarius praesumitur rogatus, quando scripsit, Actum &c. idè si dixerit, ego subscripsi, &c. nu. 9. Idem si in principio protocolli dicitur, Quinternu rogationu: nu. 10. Idem si testamentum reperitur inter alia, in quibus scriptum sit, ego talis rogatus, nu. 11.

notarius non praesumitur rogatus, si nomine proprio subscripsit non tanquam Notarius, ibi. nu. 12.

notarius praesumitur rogatus quando nulla alia solennitas instrumenti substantialis deficit, ibi. nu. 13.

notarius sapiens praesumitur. ib. nu. 20. 45

Notarius ex pluribus simul iunctis coniecturis præsumitur fuisse rogatus, ibi. nu. 24. 46
 notarius an præsumatur rogatus, si hoc ipse neget, ibi. nu. 25.
 notarius debet suo sensu sermonē testatoris intelligere, non officio interpretis, li. 3. ti. 13. nu. 2. 82
 notarij imperitia non officit testatoris voluntatis, li. 2. ti. 3. nu. 6. 27
 notariorum imperitia mundum destruit, & conscientias bonorum virorum in periculum deducit, li. 1. ti. 10. nu. 4. 16
 Nullitatis pœna est afflictio intentionis, lib. 2. ti. 15. nu. 4. 53
 Nuptiæ etiam secundæ appellantur castæ, lib. 11. ti. 19. nu. 3. 566
 nuptiis ex secundis filij primi matrimonij afficiuntur iniuria, & mariti anima contristatur, li. 5. ti. 15. nu. 29. 191
 Nutu miles testari non potest, li. 6. ti. 1. nu. 18. 202

O

Obiectis non respondere est animi elati aut imperiti, li. 8. ti. 18. nu. 21. 366
 Obligatio nascitur naturalis ex testamento minus solenni, quæ in foro conscientia locum habet, licet aliqui contradicant, li. 2. ti. 14. nu. 15. & 16. 50. eo. lib. ti. 13. nu. 3. 46
 Oblitus proprii nominis præsumitur non sanæ mentis, li. 2. ti. 5. nu. 15. 32
 Odiosi non videntur citati, li. 6. tit. 11. nu. 20. quod limitatur, ibi. 238
 odiosi testatori non admittuntur, li. 8. ti. 4. nu. 6. 318
 Officium notarij publicum est, li. 2. ti. 12. nu. 15. 44
 Officialis publicæ pro se habet præsumptionē, ibi. nu. 19
 Onus insolitum quando impositum videatur, lib. 6. ti. 12. nu. 25. 241
 onus impersonaliter iniunctum omnibus gradibus iniunctum videtur, & si in rem scriptum est, transit ad omnes successores, li. 8. ti. 2. nu. 6. 309
 onere ex iniuncto non infertur, quod quis sit hæres institutus etiam si agatur de pia causa, lib. 4. ti. 1. nu. 31. 108
 Opinio testatoris magis quam veritas spectatur, li. 3. ti. 10. nu. 1. quod limitatur, nu. 3. & 9. 76
 opinio potius quam veritas spectatur in iis, quæ pendent à voluntate, ibi. nu. 2.
 opinio testatoris an debeat spectari, li. 4. ti. 2. num. 13. 109
 opinio Zafij obscura declaratur, libr. 5. tit. 12. num. 28. 171
 opinio illa est sequenda, cui verba non repugnant, & voluntati congruit, li. 5. tit. 13. nu. 3. 176
 opinionē doct. qui nō discutiit, sed perfunctoriē loquitur, non debet allegari lib. 11. ti. 3. nu. 4. 475
 Oratio imperfecta debet suppleri, li. 3. ti. 2. nu. 16. 63
 oratio imperfecta perficitur, li. 4. ti. 3. nu. 5. 110
 Ordo scripturæ declarat voluntatem, li. 6. tit. 13. nu. 11. 244
 ordo intellectus magis spectatur, quā scripturæ, ibi. n. 12
 ordo scripturæ quando declarat voluntatem, li. 7. tit. 7. nu. 3. 274
 ordo succedendi ab intestato servatur in fideicommissis, li. 8. ti. 13. nu. 1. quod infra limitat. 351
 ordine successivo relictum fideicommissum quomodo intelligatur, li. 8. ti. 18. nu. 68. 377
 Ornamenta vxori tradita sunt mariti, lib. 12. ti. 8. nu. 10. 611

P

Pannis lanæ, & lini legatis, quæ debeantur, li. 9. tit. 3. nu. 24. 392
 Papa, non tamen sine causa, potest disponere contra testatoris voluntatem, li. 11. ti. 7. nu. 19. 495
 Paria sunt non extare, vel extare, & non posse succedere, quod præcedit etiam vt alium non impediatur, li. 8. tit. 18. nu. 50. 373
 Paris. in cons. 59. nu. 253. vol. 2. non rectè sentit, li. 10. ti. 5. nu. 14. 440
 Parte fundi legata, intelligitur de dimidia, nisi aliud exprimatur, li. 9. ti. 2. nu. 24. 386
 partes adiectæ in institutione præsumuntur repetitæ in substitutione, li. 5. ti. 1. nu. 20. 135
 Partus licet sint mirabiles, efficiuntur legitimi, li. 5. tit. 12. nu. 4. 166
 partus, qui non est vitalis, habetur pro non nato, li. 11. ti. 6. nu. 10. 490
 Parctum commune votum est, & naturalis ratio suadet vt ad liberos perueniant facultates, li. 6. ti. 2. nu. 1. 206
 Pater magis præsumitur velle liberis prospicere, quam eos onerare, li. 5. ti. 1. nu. 8. 134
 pater si duobus filiis impuberibus substituatur vni vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio, li. 4. ti. 4. nu. 2. 113
 pater & filius si simul decedant, substitutus ex pupillari succedit pupillo ex vulgari ipsi patri, li. 5. ti. 5. nu. 3. 144
 pater interdum cogitur filium emancipare, libr. 5. tit. 6. nu. 21. 151
 pater cogitur dotare filiam, non tamen in rebus certis, li. 5. ti. 12. nu. 47. 175
 pater præsumitur optimum consilium capere pro filio li. 5. ti. 13. nu. 14. 177
 pater potest quilibet impuberi filio substituere exclusis filiis eisdem fratribus & matre pupilli, lib. 5. tit. 15. nu. 40. 193
 pater præsumitur velle filios esse æquales, quod extendit, lib. 6. ti. 2. nu. 5. 207
 pater potest filios instituere ex portionibus inæqualibus, dummodo non minuat eorum legitimam, ibid. num. 7. 207
 pater qui facit filios inæquales, ex iustis causis præsumitur inductus, ibid. nu. 13. 236
 pater optimum consilium pro filijs capere præsumitur, li. 6. ti. 11. nu. 3. 237
 pater non præsumitur voluisse filios fame necare ibid. nu. 11. 237
 pater si instituit filios & excludit filias, non intelligitur propterea omnes descendentes masculos substituisse, & fœminas exclusisse, li. 6. ti. 15. nu. 7. 250
 pater rogatus emancipare filium, quem testator hæredem instituit intelligitur rogatus ei restituere hæreditatem, li. 8. ti. 1. nu. 28. 305
 pater non potest repudiare legatam relictam filio quoad præiudicium filij, li. 8. ti. 16. nu. 11. 359
 pater liberè potest disponere, excepta legitima filiorum, li. 11. ti. 18. nu. 13. 559
 pater an minus possit relinquere filiam, si monasterium ingrediatur, quàm si nupserit, latè discuit, ibi. nu. 27. 561
 Patruis relictum intelligitur etiam de patruis magnis, li. 8. ti. 17. nu. 5. 359
 Pauper non repellitur à testimonio, nisi sit vitæ inhonestæ, lib. 2. ti. 10. nu. 8. 39
 Pauperes ex domicilio testatoris in dubio intelliguntur instituti, li. 4. ti. 6. nu. 7. 117
 paupe-

Pauperes licet sint incerti, possunt institui, eo. nu. 7.
 pauperivni totum patrimonium testatoris, quod iusit in pauperes distribui, non debet erogari, li. 8. ti. 5. nu. 18. quod limitat. ibi. nu. 19. 322
 pauperibus relictum intelligitur ex domicilio testatoris, lib. 8. ti. 5. nu. 2. 320
 pauperibus relictum debet distribui quantum sufficit pro subleuanda paupertate, ibi. nu. 5. 321
 pauperiorem non tenetur eligere is, cui committitur electio pauperum, ibi. nu. 6.
 pauperioribus relictum videtur, ibi. nu. 4.
 paupertatem suam si diues legauerit, videtur de patrimonio sensisse, li. 9. ti. 1. nu. 6. 381
 Peccata procedunt ex voluntate, li. 1. ti. 3. nu. 6. 6
 Peculium relictum filio intelligitur iure institutionis, li. 4. ti. 3. nu. 24. 112
 peculium profectitium dicitur, quod filio relictum est contemplatione patris, li. 8. ti. 16. nu. 1. 358
 peculium profectitium in totum acquiritur patri, eod. nu. 1.
 Pecunia legata si varietur, debetur æstimatio, quæ fuit tempore testamenti, quod restringit, li. 3. ti. 11. nu. 8. 79
 pecunia inuenta in hæreditate & redacta ex nomini. bus debet restitui fideicommissario, li. 7. ti. 6. num. 2. 271
 pecunia ademptione prædiorum parta non dicitur im mobilis, li. 9. ti. 2. nu. 2. 384
 pecunia legata quid comprehendatur, li. 9. tit. 3. nu. 35. 393
 pecunia legata si fuerit consumpta, an tantundem, vel res empta debeatur, li. 2. ti. 2. nu. 10. 588
 pecuniæ perceptæ ex affrancationibus an debeant restitui, li. 7. ti. 8. nu. 22. 280
 pecuniæ vltusfructus quando legatus videatur, li. 9. ti. 6. nu. 14. 400
 Pensiones locationum & liuellorum quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent fideicommissario restitui, li. 7. ti. 10. num. 26. 288
 Perfectum nihil est in hac vita mortali, li. 12. ti. 17. num. 44. 352
 Persona qualis esse debeat: vt ex præsumpta voluntate excludat substitutum, li. 11. ti. 5. nu. 19. 484
 Peritium non præsumitur aliquem commisisse, li. 2. ti. 12. nu. 21. 54
 Petia terræ aratoriæ legata, vinea non debetur, li. 9. tit. 2. nu. 14. 385
 Pia causa an nutu possit institui, li. 4. ti. 4. nu. 8. 113
 pia causa vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem, li. 5. ti. 15. nu. 34. 189
 pia causa est fauorabilior quàm liberorū, ibi. nu. 36. 192
 pia causa substituta post mortem plurium, post mortē vnus tantum admittitur, ibi. nu. 38. 193
 pia causa vulgariter substituta pro exoneratione conscientia an per tacitam pupillarem excludat matrem pupilli, ibi. nu. 41. 193
 pia dispositio testatoris extenditur ad casum, cui verba non conueniunt, li. 6. ti. 3. nu. 39. 219
 pius locus non debet esse melioris conditionis, quàm filij, li. 10. ti. 7. nu. 5. 449
 Pietatis coniectura an & quando possit contra piam causam adduci, ibi. nu. 8. 450
 Plena & omnimodo possessione legata, pprietas legata intelligitur. Idem si simpliciter possessio legetur, li. 9. ti. 2. nu. 32. 386
 pleno iure quomodo intelligatur, lib. 7. tit. 12. num. 18. 298
 Pluralis locutio recipiēs diuersos effectus resoluitur in

singulares præpositiones, li. 11. ti. 5. nu. 16. 483
 pluralis locutio vno solo non est contenta, sed an excludat successorium intellectum, li. 4. ti. 7. nu. 15. 119
 plures si ex fundo & diuersis partibus sint instituti, ex æquis partibus hæreditas diuiditur, li. 4. ti. 9. num. 5. 124
 Pocula duo paria si quis legauerit, quomodo intelligatur, li. 9. ti. 3. nu. 29. 392
 Podere si legatum sit, quod comprehendatur, & quādo prædia adiuncta debeantur, li. 9. ti. 2. nu. 13. 385
 pœna in foro conscientia non debetur, quod declarat, li. 10. ti. 4. nu. 16. 438
 pœna non egreditur delictum, li. 11. ti. 17. nu. 22. 554
 pœnæ metu non potest aliquis ad matrimonium inuolari, sed spe lucri allici potest, li. 11. ti. 18. nu. 1. 557
 Portio vacas hæredibus accrescit pro hæreditariis portionibus, li. 4. ti. 10. nu. 1. 126
 Possessione legata dominium directum & vtile intelligitur legatum, li. 9. ti. 2. nu. 32. 386
 possessionibus, quas habet testator in tali territorio cū omnibus iuribus legatis, & des in quibus percipitur pedagium an comprehendantur, ibi. nu. 33.
 possessor præsumitur intralegitimū tempus agnosisse bonorum possessionem, li. 12. ti. 15. nu. 14. 636
 Possibile honestum magis quàm turpe præsumitur, li. 6. ti. 11. nu. 31. 240
 Positioni an quis fuerit rogatus restituere incapaci, respondendum, li. 10. ti. 4. nu. 13. 437
 Posthumus alienus hodie potest institui, li. 4. ti. 8. nu. 1. 122
 posthumus si ex vxore prægnante nasciturus sit institutus duobus natis, ambo admittuntur, ibi. nu. 4.
 posthumus bona mente potest etiam hodie exhæredari, lib. 4. ti. 11. nu. 15. 131
 posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat, li. 11. ti. 2. nu. 16. 469
 posthumus non habetur pro nato, nisi de eius commo. do agatur, eo. nu. 16.
 posthumus qui non est natus, an possit dici sine liberis decessisse, li. 11. ti. 6. nu. 1. 487
 posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, ibi. nu. 9. vbi limitat, & nu. 10. 489
 posthumi institutio an & quando ad naturales tantum extendatur, li. 4. ti. 8. nu. 10. 123
 posthumi institutio facta à sacerdote intelligitur de ad optiuo & legitimo, ibi. nu. 12.
 posthumi institutio de nepotibus etiam intelligitur, ibi. nu. 13. 124
 posthumo relictum, an intelligatur relictum omnibus posthumis, li. 8. ti. 7. nu. 12. 331
 posthuma instituta, si monasterium fuerit ingressa, intelligitur præterita, si non ingrediatur, li. 4. ti. 8. nu. 3. 122
 posthumus si relictum sit pluribus natis, an singulis tantundem debeatur, li. 8. ti. 7. nu. 9. 331
 Præcedentia declarant sequentia, & contra lib. 6. ti. 13. nu. 4. 242
 Prædiis de villa noua legatis, d. bentur etiam, quæ sunt extra eam villam, si sub eodem nomine testator appellabat, li. 9. ti. 2. nu. 12. 385
 prædiis legatis cui à testatore possessa sunt, & cum iis, quæ ibi erunt, cum morietur, quæ debeantur, ibi. nu. 22.
 Præfationes videntur repetitæ, li. 5. ti. 15. nu. 7. 187
 Prælegata quæ absorbēt maiorem partem hæreditatis, fideicommissario debent restitui, lib. 7. titu. 7. nu. 9. 275
 prælegata non debent restitui fideicommissario, si grauatius

INDEX.

uatus fuit prohibitus alienare fauore cohærendum, ibi. nu. 12. 276
 prælegatum quasi debitum relictum an fideicommissario debeat restitui, ibi. nu. 13.
 Præsumitur, quod naturaliter inest. lib. 2. titu. 1. num. 7. 24
 præsumitur, quod frequentius fieri solet. ibi. nu. 8. sed declaratur nu. 15. li. 2. ti. 12. nu. 18. 45
 præsumitur pro instituto magis quam pro substituto. li. 5. ti. 1. nu. 12. 135
 præsumitur pro substituto. ibi. nu. 19.
 præsumitur amplius ex dignitate & nobilitate testatoris. li. 6. ti. 10. nu. 2. 234
 præsumitur an is, cui facta est pupillaris substitutio, decessisse in pupillari ætate. li. 5. ti. 9. nu. 6. 160
 Præsumptio iuris & de iure quæ dicitur, li. 1. ti. 2. nu. 3. 4.
 præsumptio seu coniectura ex testamento non datur, quæ non recipiat contrariam probationem, ibi. nu. 4
 præsumptio temeraria reiicienda, ibi. nu. 6.
 præsumptio violenta oritur ex pluribus diuersi generis argumentis, 3. nu. 9.
 præsumptio trãsfert onus probandi in aduersarium. li. 2. ti. 1. nu. 14. 25
 præsumptio tollitur per contrariam probationem, ibi. nu. 17. 26
 præsumptio sufficit pro excipiente. li. 2. ti. 10. nu. 5. 38
 præsumptio, quod quis heres scriptus non sit, tollitur per confessionem aduersarij. li. 4. ti. 1. nu. 6. 105
 præsumptio necessitatis, & ordinatæ charitatis vincit propriam significationem, li. 4. ti. 7. nu. 5. 118
 præsumptio legis est probatio manifesta, li. 5. ti. 5. nu. 10. 145.
 præsumptio excluditur per contrariam probationem. li. 5. ti. 14. nu. 10. 180
 præsumptio releuat ab onere probandi. li. 6. ti. 3. nu. 45. 221
 præsumptio fundata in iure communi præualet etiam contra reum & possessorem, lib. 6. ti. 6. nu. 4. 125
 præsumptio magis fauorabilis filio est accipienda. li. 6. ti. 11. nu. 33. 240
 præsumptio cessat, ubi veritas locum habere non potest. li. 12. ti. 12. nu. 21. 621
 præsumptio seu coniectura potentior præfertur, li. 12. tit. 17. nu. 7. 641
 præsumptio fundata in iure communi tollit præsumptionem, quæ pro reo facit, ibi. nu. 11.
 Præsumptio tollitur per vnum testem, ibi. nu. 12.
 præsumptio iuris & de iure tollitur per confessionem, ibi. nu. 37.
 præsumptio cessat, cessante, causa, ibi. nu. 40.
 præsumptiones non accommodantur rebus non verisimilibus, li. 1. ti. 1. nu. 8. 2. li. 3. ti. 19. nu. 2. 97
 præsumptiones pares inuicem se collidunt, & quid sit agendum declaratur. li. 12. ti. 17. nu. 9. 642
 Præteritio est tacita exhæredatio, li. 4. ti. 11. nu. 9. 130
 præteritio in testamento militis habetur pro exhæredatione, eo. nu. 9.
 præteritio in testamento matris & lineæ maternæ legitima est exhæredatio, ibi. nu. 10.
 præteritio et si habeatur pro exhæredatione, nõ est pro priè exhæredatio, ibi. nu. 11. 131
 præteritio parentum sicut filiorum reddit testamētum nullum, quod limitatur, li. 5. ti. 12. nu. 10. 167
 præteritio quando habeatur pro exhæredatione. li. 6. ti. 1. nu. 10. 201
 Prætor voluntates defunctorum tuetur. li. 7. ti. 1. nu. 16. 254

Primus & filij fratris si sint hæredes instituti, quomodo hæreditas diuidatur, & quid si adiectum sit æqualiter li. 4. ti. 9. nu. 6. 124
 Primogenitus an solus admittatur, quando testator substituit filium hæredis instituti, & iussit eum deferre nomen, & insignia testatoris, li. 8. ti. 10. nu. 4. 341
 primogenitus quis dicitur, ibi. nu. 5. & infra. 341
 primogenitus an dicitur filius primogeniti defuncti, vel frater ipsius, & vter eorum tanquam primogenitus præferatur, ibi. nu. 9. 342
 primogenito relictum videtur, si testator iussit hereditatem deuolui ad maiorem natu, vel etiam ad maiorem de domo, ibi. nu. 9. 342
 Princeps voluntatem testatoris interpretatur, & est lex animata. li. 3. ti. 1. nu. 31. 60
 princeps potest aliorum iurisdictionem supprimere, ibi. nu. 32.
 princeps, qui alium recognoscit superiorem in locis sibi in feudum concessis, legitime non potest, lib. 11. ti. 10. nu. 45. 522
 princeps non præsumitur velle alicui præiudicium facere, li. 11. ti. 11. nu. 523
 princeps sine causa non potest voluntati testatoris derogare, & quando possit. li. 11. ti. 12. nu. 32. 534
 principi relictum successori etiam relictum videtur, li. 8. ti. 17. nu. 1. 359
 principes, Reges & Duces quomodo possint testari, li. 6. ti. 1. nu. 39. 206
 principale propositum spectandum est. li. 7. tit. 1. nu. 30. 256
 principiorum cognitio debet præcedere. li. 1. ti. 1. nu. 1. 602
 Prior scriptura quandoque corrigit posteriorem. li. 12. ti. 8. nu. 1. 130
 Priuatio præsupponit habitum, li. 4. ti. 11. nu. 4. 130
 Priuilegia ecclesiæ indultum, vt nõ soluat decimas episcopales, extenditur ad possessiones postea acquirendas, lib. 8. ti. 6. nu. 10. 325
 priuilegium immunitatis indultum ecclesiis alicuius civitatis competit etiam futuris, eo. nu. 10.
 priuilegium quoad præiudicium concedentis latè interpretatur. ibi. nu. 11. 326
 priuilegium debet interpretari sine præiudicio alterius li. 11. ti. 10. nu. 9. 513
 priuilegia obesse non debent li. 5. ti. 14. nu. 8. 180
 priuilegiatus non vitur priuilegio cõtra æqualiter priuilegiatum. li. 6. ti. 2. nu. 11. 208
 Probare debet qui dicit sibi relictum, li. 8. ti. 1. nu. 24. 304
 probari potest per testes, quod fuit dictum à testatore, & à Notario prætermisum. li. 12. ti. 16. nu. 1. 637
 Probatio dicitur etiam coniecturalis. li. 1. ti. 1. num. 7. 2
 iudicium quid sit, eo. nu. 7.
 probatio aditæ hæreditatis difficilis est, li. 12. ti. 9. nu. 5. 610
 probationes sunt vehiculum ad sententiam. li. 4. tit. 11. nu. 43. 133
 prohibitio alienationis p perpetua conseruatione familiæ inducit perpetuam fideicommissum. lib. 6. ti. 15. nu. 13. 251
 Prohibitio alienationis an vltra centum annos porrigatur. li. 8. ti. 2. nu. 23. 313
 prohibitio alienationis intelligitur potius superflua, quam quod operetur contra testatoris voluntatem. li. 9. ti. 5. nu. 16. 397
 prohibitus alienare ante 25. annu, an postea possit alienare si fuerit aliquis substitutus, si sine liberis decesserit. li. 3. ti. 17. nu. 11. 93
 prohibitus alienare extra familiã potest alienare commodiorem

INDEX.

modiorem. li. 6. ti. 14. nu. 25. 249
 Prohibitus alienare suam partem, intelligitur etiam de ea quam habet per ius accrescendi. lib. 10. ti. 3. nu. 17. 432
 Promittens tacite restituere incapaci tãquam indignus priuatur, li. 10. ti. 4. nu. 7. quod declarat & limitat ibi. & nu. 8. 435
 promittens restituere incapaci an teneatur in foro conscientiæ ei, vel filio restituere, ibi. nu. 15. & infra. 437
 Proœmium declarat voluntatem. li. 6. ti. 13. nu. 2. 242
 proprietas an videatur his verbis legata, si Titius fundum non alienauerit, eiusdem fundi vsum fructum ei lego, lib. 9. ti. 5. nu. 11. 396
 proprietas legata videtur, si is cui legatur vsum fructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere, ibi. nu. 12.
 proprietas plena an legata videatur, si ei, cui legatus est vsum fructus, concedatur potestas alienandi, ibidem nu. 14.
 Proximior generis si est substitutus nõ intelligitur ordine successiuo, li. 6. ti. 15. nu. 11. 250
 proximior in testamento potest excludi à remotiore. li. 8. 18. nu. 49. 373
 proximior substituto, plures etiam, qui sunt in pari gradu admittuntur. li. 8. ti. 12. nu. 33. 350
 proximioribus substitutis an sequentes in gradu intelligantur vocati ordine successorio, ibi. nu. 34.
 proximioribus, & doctoribus substitutis, quomodo intelligatur, ibi. nu. 35.
 Item si testator voluit eligi proximiores, & magis idoneos, ibi. nu. 35.
 proximitas testatoris an debeat spectari, vel grauari in successione fideicommissi, ibi. nu. 30.
 Publicatio bonorum non facit præiudicium fideicommissi. li. 11. ti. 2. nu. 6. 465
 Publicè interest, familiarum dignitatem conseruari. li. 7. ti. 1. nu. 45. 258
 Pupillaris substitutio expressa excludit matrem etiam à legitima, sed in foro conscientie an excludat, dubiu est, li. 2. ti. 14. nu. 21. 51
 pupillaris expressa an contineat tacitam vulgarem, latè discutit, li. 5. ti. 3. nu. 5. 139
 pupillaris substitutio est periculosa pupillo, ibi. nu. 7.
 pupillaris inutiliter facta à matre continet tacitam vulgarem, ibi. nu. 23. 142
 pupillaris substitutio separatim facta ex intervallo non continet tacitam vulgarem. li. 5. ti. 4. nu. 9. 143
 pupillaris substitutio habet tacitam conditionem, si filius permanferit in potestate. lib. 5. ti. 6. nu. 14. 150
 pupillaris etiam inutilis continet tacitam vulgarem, ibi. nu. 20. 151
 pupillaris substitutio regulariter non inducitur ex coniecturis, nisi ex coniectura legis, lib. 5. tit. 7. num. 1. 2. 151
 pupillaris ætatis ex mentione colligitur, testatorem voluisse facere pupillarem substitutionem, ibi. nu. 4. limitatur nu. 20. 154
 pupillaris in dubio magis intelligitur quam fideicommissaria substitutio, ibi. nu. 3. 152
 pupillaris substitutio est fauorabilis filio, ibid. num. 27. 156
 pupillaris substituti fauor non sufficit, vt recedatur à regula æqualis determinationis. lib. 5. titu. 8. num. 8. 158
 pupillaris substitutio expressa verbis generalibus excludit matrem, ibi. nu. 12. 159
 pupillaris substitutio præsumitur facta vsque ad pubertatem. li. 5. ti. 9. nu. 1. 159

pupillaris substitutio facta filio naturali tantum, quando valeat, vt fiat legitimus, ibi. nu. 5. 160
 pupillaris substitutio ex coniectura extenditur de casu ad casum. ibi. nu. 14. 161
 pupillaris substitutio excludit matrem etiã à legitima. li. 5. ti. 11. nu. 14. 164
 pupillaris substitutio finitur pubertate. li. 5. tit. 12. nu. 1. 166
 Pupillaris substitutio finitur ante pubertatem si pupillus liberos procreauerit, ibi. nu. 2. & 4. sed limitatur, nu. 5.
 pupillaris substitutio susceptis liberis an finiat, vel rumpatur, vel expiret. ibi. nu. 8. & infra latè differit.
 pupillaris substitutio natiuitate posthumi non rumpitur secundum Soc. cuius opinio improbat, ibi. nu. 11. 167
 pupillaris substitutio moribus est recepta cõtra regulas iuris communis, ibi. nu. 12.
 Pupillaris substitutio susceptis liberis à pupillo, si super sint ex coniectura voluntatis expirat, ibid. numer. 13. 168
 pupillaris substitutio susceptis à pupillo liberis naturalibus tantum an ex coniectura voluntatis expiret, ibi. nu. 16.
 pupillaris substitutio si rumpatur natiuitate posthumi, an legata debeant præstari, ibi. nu. 17. 169
 pupillaris substitutio facta duobus impuberibus pubertate vnus, an in vtroque finiat, ibi. nu. 19.
 pupillaris substitutio intra tempus pubertatis potest restringi. ibi. nu. 20.
 pupillaris substitutionis causa est duplex, quæ in reciproca continetur. ibi. nu. 22. 170
 pupillaris substitutio duobus facta, altero emancipato, an in vtroque extinguatur, ibi. nu. 27. 171
 pupillaris substitutio licet in vno extingatur, tamen in altera potest sustineri. ibi. nu. 32. 172
 pupillaris substitutio est fauorabilis etiam pupillo, ibi. nu. 41. 173
 pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa lib. 5. ti. 13. nu. 10. 177
 pupillaris substitutio magis censetur utilis filio quam periculosa, ibi. nu. 16. & supra, nu. 12. 178
 pupillaris expressa excludit tacitam. li. 5. tit. 14. num. 13. 180
 pupillaris substitutio est fauorabilis, licet videatur inducere votum captandæ mortis, lib. 7. tit. 1. num. 33. 257
 pupillaris substitutio facta in rebus certis trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli. lib. 7. tit. 3. num. 14. 262
 pupillaris substitutio non excluditur per hanc conditionem, si decesserit sine liberis, li. 11. ti. 1. nu. 3. 461
 pupillaris substitutio facta pluribus simpliciter, vel copulatiuè non habet locum, nisi conditio in omnibus impleatur, quod limitat, quãdo superest pupillus, qui defuncto fratri non succedit. li. 11. ti. 5. nu. 10. & declarat. nu. 11. 482
 pupillaris substitutio facta pluribus an habeat locum, quando cõditio primum impletur in eo, qui vltimus decesserit, in pupillari ætate, & defecit in eo, qui puer decessit post pubertatem, ibi. nu. 15. 483
 pupillaris substitutio coniuncta cum iure accrescendi transmittitur, li. 11. ti. 20. nu. 13. 575
 pupillaris substitutio tacita, quod sub vulgari nõ comprehendatur, duobus testibus probatur. li. 12. tit. 16. nu. 5. & 10. 638
 pupillaris substitutio tacita, quod matrè excludat, duobus testibus probatur, ibi. nu. 6.

pupillaris substitutio in vno casu expressa contra matrem habet locum etiam in alio, li. 12. ti. 17. nu. 20.
 pupillari extincta per pubertatem, an extinguatur tacita vulgaris substitutio, late discutitur, li. 5. tit. 6. nu. 2. 146.
 pupillus si moriatur simul & substitutus pupillus, non presumitur prior decessisse, li. 5. ti. 9. nu. 7. & 12. 160
 pupillus videtur sibi fecisse testamentum per pupillarem substitutionem, ibi. nu. 13. 161
 pupillus nullum habet iudicium, li. 5. ti. 11. nu. 13. 164
 pupillus quamuis sit tribunus militum testari non potest, li. 5. ti. 12. nu. 9. 166
 pupillus proximus pubertati habet aliquem intellectum, & est doli capax, li. 5. ti. 16. nu. 10. 196
 pupillus dicitur sine liberis decedere, lib. 11. tit. 1. nu. 3. fol. 461
 pupillus, qui cum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis hereditariis, videtur immiscuisse, lib. 2. tit. 10. nu. 20. 615
 pupilli magis interest, ut sit pupillaris, quam fideicommissaria substitutio, li. 5. ti. 8. nu. 3. 156
 pupilli affectio non debet considerari ad intellectum substitutionis pupillaris, li. 5. ti. 11. nu. 13. 164

Q

Qualitas requisita probari debet, lib. 2. tit. 10. nu. 3. 38
 qualitas feudi vel fideicommissi an mutetur ex qualitate successoris, li. 8. ti. 18. nu. 9. 363
 qualitas quæ cuiuslibet inest ab initio, presumitur adesse, li. 11. ti. 4. nu. 2. 479
 qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, li. 11. ti. 12. nu. 19. 530
 qualitates appositæ in vno capite in aliis censentur repetitæ, li. 6. ti. 13. nu. 6. lim. 10. 242
 Quantitas relicta pro æstimatione certæ rei debetur, re etiam precepta, li. 9. ti. 12. nu. 1. 420
 Quarta canonica ex quibus relictis debeatur, li. 8. tit. 4. nu. 21. 320
 Querela inofficiosa quemadmodum proponatur, li. 4. ti. 11. nu. 40. 133
 Quæ non possunt, nisi simul induci, non possunt, nisi si mul reuocari, si sint connexa, lib. 5. tit. 6. nume. 17. 150.
 Quilibet presumitur voluisse, quod lex disponit, li. 6. ti. 6. nu. 1. 224
 quilibet presumitur appetere honorem familie sue, li. 6. ti. 15. num. 1. 249

R

Radice exclusa excluduntur omnes qui germinantur ab ea, li. 11. ti. 12. nu. 35. 534
 Raphael. Cum opinio in conf. 52. nu. 3. in fi. & 4. reuocatur, li. 7. ti. 10. nu. 18. & 19. 287
 Ratio diuersa cogit ad diuersam interpretationem, li. 5. ti. 6. nu. 10. 148
 ratio, quæ non est expressa, an debeat considerari, li. 6. ti. 14. nu. 1. 246
 ratio naturalis considerari debet in testamentis, ibid. nu. 6. 246
 ratio interpretatur scripturas, ibi. nu. 8. 246
 ratio finalis plus comprehendit ex mente, quam ex verbis, ibi. nu. 9. 246
 ratio expressa declarat voluntatem testatoris, ibid. nu. 10. 246
 ratio sanguinis presumitur finalis, & si est falsa, vitiat,

ibi. nu. 17. 247
 ratio, quæ sola excogitari potest, habetur pro expressa, ibi. nu. 20. 247
 ratio legis falcidie, ne testator destituito testamento intestatus decedat, non est finalis: vt ab ea cessante argui possit, li. 9. ti. 13. nu. 12. 422
 ratio legis inspicitur in iis, quæ frequenter eueniunt, ibi. nu. 14. 422
 ratio conseruandæ agnationis non potest considerari, si non sit expressa, lib. 11. ti. 14. nu. 17. sed vide nu. 3. 538
 ratio maior excludit minorem, li. 12. ti. 17. nu. 7. 641
 ratio recti sermonis magis inspicitur, quam coniectura, quod prædilectus in institutione censetur prædilectus in fideicommissis, ibi. nu. 35. 641
 Recessus à iure communi dicitur odiosus, li. 7. ti. 1. nu. 8. 233.
 Reciproca mista cum compendiosa ex coniecturis intelligitur pupillaris, li. 5. ti. 8. nu. 11. & 12. 158
 reciproca substitutio dicitur breuiloqua, quæ duobus, vel pluribus inuicem facta est, li. 7. ti. 4. nu. 1. 264
 reciproca cur dicitur, ibi. nu. 2. 264
 reciproca substitutio mutua appellari potest, eo. nu. 2. 264
 reciproca est compositio substitutionum, vel substitutio composita, & adiectio substitutionis, ibi. nu. 3. 264
 reciproca substitutio diffinitur, ibi. nu. 4. 264
 reciproca substitutio non complectitur fideicommissariam, ibi. nu. 5. vbi extenditur, & infra restringitur. 265
 reciproca coniuncta cum compendiosa complectitur fideic. ibi. nu. 6. 265
 reciproca complectitur fideicommissariam, si exprimat vel ex contextu testamenti colligatur, vel ex coniecturis, ibi. nu. 7. 265
 reciproca facta in codicillis valet iure fideicommissi, ibi. nu. 8. 265
 reciproca substitutio facta in testamento an propter clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam, ibi. nu. 9. 266
 reciproca fideicommissaria substitutio quibus verbis fiat, li. 7. ti. 5. nu. 1. 266
 reciproca fideicommissaria substitutio, inter eos, qui sunt positi in conditione facta intelligitur, ibi. nu. 2. 266
 reciproca fideic. substitutio intelligitur facta, quando vltimus decedens rogatur restituere totam hereditatem, ibi. nu. 3. 266
 reciproca fideic. an intelligatur, quando post mortem plurium simpliciter facta est substitutio, vbi late discutitur, ibi. nu. 6. 267
 reciproca fideic. intelligitur, quando vltimo ex pluribus moriente, simpliciter facta est substitutio, vbi late discutitur & limitatur, ibi. nu. 9. 268
 reciproca fideic. an intelligatur quando post mortem plurium facta est substitutio in tota hereditate, ibi. nu. 13. & infra discutitur. 269
 reciproca fideic. substitutio tribus concurrentibus inducitur, ibi. nu. 15. 270
 reciproca fideic. an deducatur ex prohibitione agnationis, ibi. nu. 16. 270
 reciproca fideic. non inducitur, si testator voluerit, bona post mortem filiarum peruenire ad eorum filios, ibi. nu. 17. 270
 Regula æqualis determinationis declaratur, lib. 4. tit. 7. nu. 9. 119
 regula, si non valet, quod ago, vt ago, non valet vt vale- re potest, declaratur, li. 5. ti. 3. nu. 24. 142
 regula æqualis determinationis tollitur ex diuersa ratione, li. 5. ti. 6. nu. 10. 148
 regula seruari debet, nisi probetur exceptio, li. 5. tit. 15. nume. 31. 148

nume. 31. 192
 Relatiua sunt simul natura, & tempore, & vno sublato alterum tollitur, lib. 11. tit. 10. nu. 5. 513
 Relictum si coniunctum est fratri, & eius filiis, simul admittuntur, lib. 6. tit. 6. nu. 25. 227
 relictum filio an intelligatur iure institutionis, lib. 4. tit. 1. nu. 4. 105
 relictum filio iure institutionis intelligitur institutio- nis, lib. 4. tit. 3. 110
 relictum filio pro legitima, vel falcidia intelligitur se- cundum communem titulo institutionis, ibi. nume- ro 22. 111
 relictum ad pias causas ex quibus coniecturis intelliga- tur, lib. 6. tit. 3. nu. 18. 215
 relictum in dubio an intelligatur contemplatione con- sanguinitatis, vel pietatis, ibi. nu. 19. 215
 relictum nobili quando dicitur ad pias causas, ibi. nu- me. 24. 216
 relictum meretrici, si ad frugem melioris vitæ peruenerit intelligitur ad pias causas, ibi. nu. 25. 217
 relictum pro salute animæ intelligitur pro restitutio- ne malè ablatorum, ibi. nu. 27. 217
 relictum in testamento filio an possit in codicillis de- clarari quod intelligatur iure institutionis, lib. 6. tit. 4. nu. 5. 222
 relictum si est duobus antiquioribus de domo, cen- setur relictum ordine successorio, lib. 6. tit. 15. nume- ro 11. 250
 relictum pro legitima purum intelligitur, omni grauam- ine subducto, lib. 7. tit. 8. nu. 9. 278
 relictum ab executore intelligitur ab hærede, lib. 8. tit. 2. num. 2. 309
 relictum à tutore intelligitur à pupillo hærede, eod. nu- me. 2. 309
 relictum à curatore debetur ab hærede scripto, eod. nume. 2. 309
 relictum rei alicuius inanimatæ domino relictum vi- detur, lib. 8. tit. 4. num. 10. 319
 relictum Titæ pro dote, si ea ante nuptias decesserit, an debeat alteri distribui, vt possit dotari, lib. 8. tit. 5. nu. 23. 323
 relictum monasterio intelligitur de pauperiori, & con- sequenter monialium. Item mendicantium, quod li- mitat, lib. 8. tit. 6. nu. 6. 324
 relictum ecclesiæ alicuius sancti quæ non inuenitur in diocesi, debetur cathedrali, ibi. nu. 7. 325
 relictum monasterio simpliciter, intelligitur de eo, quod est in patria testatoris, ibi. nu. 8. 325
 relictum omnibus ecclesiis ciuitatis, an intelligatur et- iam de construendis, ibi. nu. 9. & infra late. 325
 relictum ecclesiæ parochialis, an intelligatur de ea, quæ fuit tempore testamenti, vel mortis testatoris, ibid. nume. 13. 325
 relictum ecclesiæ parochialis, si testator habuit duas pa- rochias, cui debeat, ibi. nu. 14. 325
 relictum intelligitur magis ecclesiæ, quam fraternitati, ibi. nu. 15. 327
 relictum alicui presumitur relictum eius contempla- tione, non alterius, lib. 8. tit. 16. nu. 2. 358
 relictum alicui sub nomine dignitatis successori reli- ctum intelligitur, lib. 8. tit. 17. nume. 1. quod limitat, nume. 3. 359
 relictum arbitrio boni viri valet, lib. 9. tit. 1. nu. 4. 381
 relictum quod est necessarium, non presumitur ani- mo compensandi cum debito voluntario, lib. 10. tit. 2. nu. 27. 429
 relictum filio simpliciter, quod fuerit relictum titulo institutionis, duobus testibus probatur, lib. 12. tit.

16. nu. 4. 638
 relictum filio simpliciter in testamento inter liberis, an sufficiat, lib. 6. tit. 2. num. 3. 207
 Relicta ad pias causas profunt ad remissionem pecca- torum, lib. 5. tit. 15. nu. 35. 192
 relicta ad pias causas pro exoneratione conscientie & restitutione malè ablatorum sub conditione, an pro- sint ad salutem, ibi. nu. 41. 193
 relicta ad pias causas habent priuilegium, licet fuerint relicta ab eo, qui decessit in peccato mortali, ibi. nu. 43. 193
 relicta ad pias causas fauorabiliter debent adiuuari, eo. nume. 43. 193
 relicta in testamento an & quando à legitimis hære- dibus debeantur, lib. 8. tit. 2. nume. 9. late explicat, & infra. 310
 relicta ab instituto quando intelligantur repetita à sub- stituto, ibi. nu. 15. 311
 relicta alimenta pauperum ad honorem Dei, & ciuita- tis pertinent, lib. 8. tit. 5. nu. 1. ex quo inf. rtur. 320
 relicta ad pias causas quamuis incerta sustinentur, lib. 9. tit. 1. nu. 3. 381
 Religionis fauor præfertur fauori nuptiarum, lib. 11. tit. 19. nu. 11. 567
 religiosi mendicantes pro pauperibus eligi possunt, lib. 8. tit. 5. nu. 7. 321
 religiosi regularibus relictum sine distinctione ac- quiritur ecclesiæ seu monasterio, lib. 8. tit. 6. nume- ro 26. 329
 religiosus locus sine episcopi auctoritate hodie fieri non potest, lib. 9. tit. 12. nu. 4. 420
 Remissio fideicommissi censetur fauorabilis, li. 7. tit. 1. nu. 5. declaratur. 252
 Remotior quandoque est melioris conditionis, quam proximior, lib. 6. tit. 11. nu. 15. 237
 remotior cum proximior admittuntur ex verosimili voluntate, lib. 7. tit. 9. nu. 1. 337
 Remuneratio interpretatione debet adiuuari, lib. 7. tit. 1. nume. 21. 254
 Renunciatio legitima nominatim facta intelligitur, quando de alio iure renunciatio intelligi non potest, lib. 7. tit. 8. nu. 11. 279
 renunciatio legitimæ quibus verbis facta intelligatur, eo. nu. 11. 279
 Repudiari hæreditas lex sola negligentia intelligitur, lib. 12. tit. 13. nu. 3. 623
 repudiari hæreditas potest quolibet iudicio voluntatis, lib. 12. tit. 14. nu. 1. 628
 repudiari an videatur hæreditatem, qui dicit, nolo ad- dire vel nolo hæres esse, ibi. numer. 3. & infra late di- scuit. 628
 repudiare videtur, qui dicit, non adibo, dico, me non aditurum, ibi. num. 21. 632
 repudiare dicitur, qui conuocatis amicis, seu testibus dixerit, sitis testes, quod ego nolo adire, ibid. nume- ro 23. 632
 repudiare intelligitur, qui cum iuramento dixit, nolo adire, ibi. nu. 24. 632
 repudiare videtur, qui in scriptis dicit, nolo adire, ibi. num. 25. 632
 repudiare videtur, qui patitur, res hereditarias inter- cidere, quod temperat, ibi. nu. 26. 633
 repudiare videtur, qui id, quod sibi à defuncto fuerat debitum petit ab alio, quod limitat, ibi. nu. 29. 633
 repudiare videtur, qui id, quod debuit defuncto alteri offert sine protestatione, ibi. nu. 30. 633

INDEX.

repudiatio, quæ ex verbis concipi non potest, non debet intelligi, quod tamen infra declaratur, nisi ex coniectura colligi possit. ibi. num. 8. 629

repudiatio hæreditatis inducitur trãfacto termino præstituto ad adeundum, vel repudiandum etiam si nihil dictum fuerit. ibi. nu. 19. 632

repudiatio ex his verbis, nolo adire, inducitur, si postea tres menses lapsi fuerint, ibi. num. 20.

repudiatio inducitur his verbis, nolo amplius adire, ibi. num. 21.

res legata si consumpta est, & alia in eius locum subrogata, illa debetur, lib. 3. tit. 11. nu. 16. 79

res magni precij censentur relicte postteritati. lib. 6. tit. 12. num. 7. 241

res hæredis sicut testatoris legari potest. lib. 9. tit. 8. numero 8. 411

res aliena legari potest, & quando æstimatio debeat. lib. 9. tit. 9. nu. 1. & infra. 412

res legatarij inutiliter legatur, quod limitat, ibi. numero 5. 416

res inferioris ecclesiæ ex necessitate, & utilitate potest alienari inconsulto etiam Pontifice, seruatis tamen solennitatibus. lib. 9. tit. 10. numer. 3. 10. sed vide numero 11. 416

res pupillorum ex necessitate æris alieni non possunt alienari sine solennitate. ibi. nu. 4. 419

res fisci sine solennitate non possunt alienari, ibi. nu. 5. 419

res subiecta fideicommissio sine causa non potest alienari ex rescripto Principis. lib. 9. tit. 11. nu. 12. 419

re coniuncti intelliguntur etiam si eadem res duobus relicta fuerit in diuersis codicillis eodem die confectis. lib. 6. tit. 4. nu. 10. 222

re coniuncti dicuntur, quibus eadem res legatur, etiam si vni relicta sit in testamento, & alteri in codicillis. lib. 10. tit. 3. nu. 5. 430

rebus quæ in fundo sunt, legatis, de quibus intelligatur. lib. 9. tit. 2. num. 20. 385

rescriptum, quod concessum est fratribus prædicatoribus: vt possint succedere, declaratur. lib. 8. tit. 12. numero 26. 348

responsio facta post terminum præstitutum intelligitur deliberata, lib. 12. tit. 14. nu. 18. 632

reuocatio clausulæ derogatoriæ, licet non sit scripta, potest per testes probari, lib. 12. tit. 8. nu. 31. 609

reus in pari conflictu præsumptionum debet absolui, lib. 12. tit. 17. num. 10. 609

Rhodiani milites gaudent priuilegijs militaribus. lib. 6. tit. 1. num. 33. 205

Richardi de Saly. conf. inter conf. Bal. 205. vo. 5. declaratur, lib. 8. tit. 18. nu. 59. 376

rogari cur debeant testes in testamentis. li. 2. tit. 11. numero 14. 41

rogatus restituere filio suam hæreditatem intelligitur: cum erit sui iuris. lib. 7. tit. 1. nu. 25. 255

rogatus restituere quibus sibi visum fuerit, an possit filio spurio testatoris restituere. lib. 10. tit. 4. num. 11. 12. 437

rogatus testium probatur per duos testes. lib. 12. tit. 16. num. 16. 639

Rub. conf. 22. in fi. aduersus Menoch. defenditur. lib. 8. tit. 18. num. 50. 373

Ruy. conf. 18. num. 9. vol. 3. declaratur. ibi. nu. 57. 375

S

Sacerdoti parochiali relictum an ecclesiæ acquiratur. lib. 8. tit. 6. nu. 20. 327

Salyeti distinctio in l. 1. nu. 7. C. de test. milit. reuocatur. lib. 6. tit. 1. nu. 25. 204

sanitas mentis præsumitur, & non probatur per testes, neque per notarium, lib. 2. tit. 5. num. 17. 33

Sapiens vel sariosus præsumitur ex qualitate dispositionis. ibi. num. 7. 30

sapiens non præsumitur ex verbis nisi faciat actus sapientis, ibi. num. 11. 30

sapiens quid possit adicere, si testator voluit extendi testamentum ad sensum sapientis, & an possit supplere legatum relicto filio: vt valeat iure institutionis. Itè an possit apponere clausulam derogatoriam prioris voluntatis. li. 3. tit. 1. nu. 18. 19. 59

Scientia certa particularium non datur. li. 12. tit. 17. num. 42. 59

Scriptura declarat etiam animum adeundi. li. 12. tit. 11. nu. 9. 617

scriptura, cui testator voluit, fidè adhiberi circa interpretationem illius voluntatis, recipienda est. li. 12. tit. 16. nu. 20. 639

Secundo genitus non dicitur is, quem nemo præcedit licet secundo vel posteriori loco natus fuerit, & ideo non admittitur ad legatum, vel fideicommissum relictum secundogenito. li. 8. tit. 10. nu. 8. 341

Senio confectus adhuc præsumitur sanæ mentis. li. 2. tit. 5. nu. 3. 30

senio confectus potest cõtrahere matrimonium. lib. 11. tit. 13. nu. 4. 536

Sententialata à iudice excommunicato valet, nisi probetur quod habeatur pro excommunicato, li. 2. tit. 10. nu. 4. 38

sententia strictè intelligitur. lib. 3. tit. 4. nu. 18. 69

sententia lata contra hæredem præiudicat substituto. lib. 11. tit. 12. num. 6. 524

Seruus non potest adhiberi testis in testamento, nisi probetur, quod cõmuni opinione censebatur liber. lib. 2. tit. 10. num. 6. 38

seruus tanquam liber institutus admittitur, nisi sit proprius. lib. 4. tit. 5. num. 18. 116

seruus legatus, si in fundum transferatur, vt ibi perpetuo sit non debetur, lib. 12. tit. 2. num. 11. 589

Sexum per virilem descendentes non videntur exclusa. lib. 6. tit. 15. num. 4. 250

Sexu mutato non mutatur ratio exclusiua, quando hoc locum habet. lib. 8. tit. 18. num. 45. 371

Signum curiæ appositum in testamento præsumitur sciente testatore. lib. 2. tit. 8. num. 2. 36

Simile sufficit esse in eo, ad quod confertur. lib. 8. tit. 18. num. 64. 377

Solennitas extrinseca non præsumitur. lib. 2. tit. 1. num. 16. 25. lib. eod. tit. 11. num. 7. quod limitatur sub numero 21. 40

solennitas est introducta: vt possit constare de voluntate. lib. 2. tit. 4. num. 1. 29

solennitas testamentorum requiritur, ne falsitas committatur. lib. 2. tit. 14. num. 10. 49

solennitas iuris communis cur remittatur in testamento inter liberos. lib. 6. tit. 2. num. 9. 207

solennitas non præsumitur, si non apparet de substantia, lib. 12. tit. 12. num. 20. 621

Specialiter quando intelligatur reuocari clausula derogatoria posterioris voluntatis. lib. 12. ti. 8. numero 10. 604

specialiter testamentum reuocari videtur, quando testator specialiter intellexit. ibi. num. 12. 604

specialiter vocatus præfertur ei, qui generaliter est nominatus. lib. 12. tit. 17. num. 18. 382

Spes etiam sola legata intelligitur. li. 9. tit. 1. nu. 17. 382

Spirituales filij non excludunt substitutum. lib. 11. tit. 8. num. 18. 501

Spiri-

INDEX.

Spiritus sanctus posuit in ore prætoris edictum, quod metus causa. li. 1. tit. 3. nu. 12. 7

Spurius tanquam legitimus hæres institutus nullo iure succedit. li. 4. tit. 5. nu. 9. 115

spurius à patre capere non potest. li. 6. tit. 11. numer. 32. 240

spurius non excludit substitutum, quod limitat, nisi mulieri facta sit substitutio. li. 11. tit. 9. nu. 23. & declaratur, nu. 24. 509

Item nisi dictum sit, si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus vel quoquo modo venientibus, n. 23. quod tamen reprobatur, ibid. 321

spurius ex æquitate canonica ali debet à parentibus, & eorum successoribus. li. 8. tit. 5. nu. 12 & 14. 321

spurius testatoris tanquã pauper an eligi possit, sub n. 12. & 13. 371

spurio pro alimentis legari potest, ibi. num. 13. & infra. spurij nati ex damnato coitu nõ admittuntur, quamuis filij bastardi deficiētibus legitimis sint substituti. li. 8. tit. 7. nu. 7. 331

spuriæ filiæ pro dote legari potest. li. 10. tit. 4. numero 10. 437

Statutum prohibens bona alienari adiecta pœna, si nõ dixit inter viuos habet locum, etiam si quis vendiderit ex præcepto testatoris. li. 3. tit. 18. nu. 15. 96

statutum si prohibet vxorem capere ex iudicio testatoris, non videtur prohibere ius accrescendi, li. 4. tit. 10. nu. 12. 127

statutum odiosum non extenditur ad casum mistum, ibi. nu. 13. 13

statutum prohibens vxori relinqui intelligitur editum ad tollendas vexationes maritorum. ibi. nu. 14. 127

statutum si extat, quod testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, an cesset tacita substitutio, li. 5. tit. 14. nu. 26. 183

statutum, quod testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, remouet solùm friuolã interpretationem, & quæ fieri possit interpretatio, ibi. nu. 27. 127

statutum non videtur reuocare certã verborum significationem, ibi. nu. 28. & declaratur nu. 34. 127

statutum recipit potissimam interpretationem à iure cõmuni, eod. nu. 28. 127

statutum, quod tollit interpretationem, non intelligitur de interpretatione legis, ibi. nu. 30. sed vide infra & maximè. nu. 35. 184

statutum potest derogare legibus ciuilibus, ibi. nu. 32. 228

statutum ciuitatis seruari debet. li. 6. tit. 7. nu. 1. 228

statutum dicitur ius commune, ibi. nu. 2. 228

statutum à iure communi confirmatur, eod. nu. 2. 228

statutum etiam si sit contra legem potest esse rationale, ibi. nu. 3. 228

statutum potest interpretari voluntatem ciuium. ibi. nu. 6. 229

statutum exclusiuum fœminarum propter masculos masculis non extantibus fœminas non excludit, ibi. num. 12. 230

statutum non excludens filias propter masculos processit ex ore Dei, ibi. nu. 17. 230

statutum laicorum an possit interpretari testamenta clericorum, ibi. nu. 20. 231

statutum, quod testamenta interpretatur, ad ea, quæ sunt facta, non porrigitur, ibi. nu. 21. 231

statutum inducens formam & solennitatem porrigitur ad forenses. li. 6. ti. 8. nu. 14. 232

statutum loquens de vulnerante in domo nõ habet locum in hypotheca. li. 9. ti. 2. nu. 38. 387

statutum debet respicere publicam utilitatem, li. 9. tit. 9. num. 10. 414

statutum si prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, domus potest exteris legari, vt vendant, ibidè numero 12. 503

statutum, quod vir lucretur dimidiam partem dotis, si vxor decesserit sine filiis, intelligitur etiã de nepotibus ex filio vel filia defuncta. li. 11. ti. 8. nu. 23. 503

statutum excludens filias ab intestato non potest allegari, quando filiæ sunt hæredes institutæ à patre suo, li. 11. ti. 14. nu. 8. sed vide nu. 15. 18. 338

statutum, quod vltimum testamentum debeat obseruari quamuis testator non fecerit mentionem prioris, in quo clausula derogatoria continetur, non valet, li. 12. ti. 8. nu. 4. 602

Stipulatio trahitur ad ea, quæ non sunt expressa. lib. 5. ti. 14. nu. 29. declaratur, nu. 34. 184

Stirps arguit defuncti descendentiã. li. 8. tit. 18. nu. 65. quod infra declaratur. 377

Studio, vel bibliotheca legata, non locus, sed quæ ibi sunt, videntur legata, quod limitat ex coniecturis, li. 9. ti. 2. nu. 50. 388

Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrant. li. 1. ti. 13. nu. 18. 21. li. 8. ti. 14. nu. 7. 354

Substitui aliquis potest in duobus gradibus, lib. 8. ti. 18. num. 23. 367

substitutio vulgaris facta ex intervallo post testamentum argumentum est, quod factum sit aliud testamentum. li. 2. ti. 2. nu. 2. 26

substitutio vulgaris non inducit hæredis institutionem. li. 4. ti. 1. nu. 13. & 14. vbi dicitur communis. 125

substitutio excludit ius accrescendi. li. 4. ti. 10. nu. 15. 127. & infra extenditur latè & limitatur. nu. 21. 22. 23. 24. & 25. 128

substitutio est potentior iure accrescendi, ibi. num. 16. limitatur ibi. & nu. 22. 128

substitutio tacita excludit ius accrescendi, ibi. nu. 17. 128

substitutio inutilis impedit ius accrescendi, ibi. nu. 18. 128

substitutio an excludat filium qui velit succedere per ius accrescendi, ibi. nu. 19. 128

substitutio excludit ius non decrescendi, ibi. nu. 20. 128

substitutio intelligitur magis directa, quàm fideicommissaria. li. 5. tit. 1. nu. 3. 134

substitutio directa est magis fauorabilis, quàm fideicommissaria, ibi. nu. 4. 134

substitutio directa est potentior fideicommissaria, ibidem, nu. 5. 134

substitutio directa est dignior fideicommissaria, ibidè, num. 7. 134

substitutio ex fortiori coniectura intelligitur fideicommissaria, ibi. nu. 10. 134

substitutio directa quando possit extendi, ibidem, numero 14. 135

substitutio debet interpretari vt valeat, ibi. nu. 15. 135

substitutio directa potest induci ex coniecturis, ibidè num. 16. 135

substitutio tam directa quàm fideicommissaria expirat ex coniectura, ibi. nu. 17. 135

substitutio declaratur ab institutione, ibi. nu. 20. 135

substitutio vulgaris potius quàm fideicommissaria intelligitur, li. 5. ti. 2. nu. 1. 136

substitutio compendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem detrahitur ad fideicommissariã, ibi. nu. 8. & infra latè. 137

substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi, ibi. nu. 11. 137

substitutio vulgaris tacita cessat ex coniectura voluntatis, li. 5. ti. 4. nu. 1. 142

substitutio expressa excludit tacitam, ibi. nu. 2. 143

substitutio pupillaris si fiat ventri, nõ nato posthumo, 143

M m m 2

an substitutus ex tacita vulgari admittatur, ibi. num. c. 10
 substitutio facta impuberi pleno iure intelligitur pupillaribus, li. 5. ti. 7. nu. 14. 154
 substitutio facta verbis inflexis propter mentionem pupillaris non intelligitur pupillaris, sed fideicommissaria. ib. nu. 18.
 substitutio facta vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum ei, qui sine liberis quandoque decesserit, dicitur facta singulis distributiue, & quælibet dicitur specialiter expressa. li. 8. ti. 8. nu. 13. 335
 substitutio si ita fiat, si decesserit infra 10. annos, Titius hæres esto, si intra 14. annos, Mæuius, quomodo ei succedatur, li. 5. ti. 9. nu. 3. 338
 substitutio non habet locum, si superfit persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum. lib. 5. ti. 12. nu. 15. 168
 substitutio hæc filio meo Titius hæres esto, an sit exemplaris expressa, si filius sit impubes, & postea in furorem incidit. li. 5. ti. 16. nu. 15. 197
 substitutio compendiosa facta à milite intra pubertatem est pupillaris, post pubertatem militaris, li. 6. ti. 1. nu. 23. 203
 substitutio pupillaris restricta intra pupillarem ætatē non trahitur ad fideicommissum post pubertatem quamvis facta in codicillis, li. 6. ti. 2. nu. 26. 212
 substitutio facta in testamento potest in codicillis declarari, vt sit directa, li. 6. ti. 4. nu. 4. 222
 substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommissi, & similiter institutio, ib. nu. 14. 223
 substitutio vulgaris per clausulam codicillarem nõ trahitur ad fideicommissum, ib. nu. 15.
 substitutio compendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem post aditam hæreditatem trahitur ad fideicommissum, eo. nu. 15.
 substitutio cessat, si superest persona, quæ ex verosimili voluntate excludat substitutum, quod declaratur. li. 6. ti. 11. nu. 29. 239
 substitutio intelligitur facta favore agnationis si masculi sint substituti. lib. 6. ti. 15. nu. 8. 250
 substitutio fideicommissaria sic intelligenda est, vt inutilis non fiat. li. 7. ti. 3. nu. 1. 260
 substitutio directa trahitur ad fideicommissum, ib. n. 2.
 substitutio directa trahitur ad fideicommissum, ibi. nu. 3.
 substitutio, quæ potuit valere iure directo an trahatur ad fideicommissum, ibi. nu. 4. & infra discutitur. 261
 substitutio fideicommissaria ex voluntate testatoris trahitur ad directam, ibi. nu. 11. 262
 substitutio fideicommissaria quando porrigitur de vno casu ad aliū, vel de certo tempore ad aliud, ib. n. 12.
 substitutio est capitulum separatum ab institutione. li. 7. ti. 7. nu. 8. 275
 substitutio facta his verbis, Titium mihi vniuersalem hæredem substituo, non est fideicommissaria. li. 8. ti. 1. nu. 17. 303
 substitutio in fideicommissum quando intelligatur vulgaris vel fideicommissaria. li. 8. ti. 18. nu. 70. 378
 substitutio magis intelligitur fideicommissaria, quam directa ex conditione, si decesserit sine liberis, quod limitat, lib. 11. tit. 1. nu. 2. 461
 substitutio fideicommissaria facta pluribus simpliciter sub conditione, in singulis impleta conditione locum habet. lib. 11. ti. 5. nu. 17. quod limitat, nisi superfit persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, numero 18. item limitat numero 23. & infra. 484
 substitutio fideicommissaria facta pluribus in toto, an habeat locum in portione deficientis, ib. nu. 24.

Substitutio fideicommissaria facta pluribus distributiue vel copulatiue, an in singulis locum habeat, ibid. nu. 29. 486
 substitutio ionis vnum caput ab alio declaratur, nisi inueniatur ratione diuersitatis. li. 5. ti. 1. nu. 22 136. li. 8. ti. 18. nu. 63. 376
 Substitutionem per vltimam quando à prima non videatur recessum, li. 5. ti. 1. nu. 24. 136
 substitutionem per pupillarem succeditur pupillo, li. 5. ti. 11. nu. 2. 162
 substitutione ex vulgari facta ex intervallo an testator videatur à priori testamento recessisse, li. 5. ti. 2. nu. 2. & infra latè differit. 136
 substitutione ex pupillari magis interest succedere fratri, quam ab intestato, li. 5. ti. 12. nu. 38. 173
 substitutiones, quæ continentur in reciproca, non sunt correlatiuæ, ibi. nu. 43. 174
 substitutiones incipiunt in defectu institutionum, li. 4. ti. 1. nu. 14. 106
 Substitutionum gradus non debent multiplicari favore agnationis, lib. 6. ti. 15. nu. 6. 250
 substitutionum fit latissima interpretatio, li. 5. ti. 1. nu. 2. 134
 substitutionibus in directis nihil est subaudiendum, ib. nu. 14. 135
 Substitutus excluditur per ius accrescendi. ibi. numero 135.
 substitutus excluditur per ius accrescendi, si conditio substitutionis in omnibus impleatur, li. 4. ti. 10. nu. 27. nisi conditio alternativè concipiatur, num. 28. & hoc etiam limitatur ex coniectura voluntatis, ibid. 129.
 substitutus non debet esse melioris conditionis quam institutus, li. 5. ti. 1. nu. 12. 135
 substitutus nemo præsumitur, & qui dicit sibi relicto, probare debet, ibi. nu. 18. 272
 substitutus filio impuberi potest grauari plusquam ipse filius. li. 7. ti. 6. nu. 10. 481
 substitutus excludit ius accrescendi, & coniuncto præfertur, quod limitat, li. 11. ti. 5. nu. 6. 482
 substitutus duobus impuberibus altero defuncto, an succedat, si frater eius superfit, ib. nu. 12. & sup. & inf. 483
 substitutus an admittatur, si frater impuberis defuncti repudiat eius successione, ibi. nu. 13. 448
 substitutus an admittatur si filij testatoris superint, & cum eis fuerit extraneus institutus, ib. nu. 21. 500
 substitutus pupillariter debet citari: cum pupillus arrogatur, & reddit rationem. lib. 11. ti. 8. nu. 12. 516
 substitutus excluditur, si filius grauati sit legitimus tempore, quo ipse grauatus decessit, li. 11. ti. 10. numer. 16. 161
 Substituti pupillo intelliguntur ex iis partibus quibus sunt instituti. li. 5. ti. 10. num. 1. quod limitatur, nu. 2. 52
 Successio liberorum est iuris naturalis & diuini. li. 2. ti. 14. nu. 26. 343
 Successoribus substituti, descendentes vocati intelliguntur. li. 8. ti. 11. nu. 5. 72
 Superfluitas toleratur, ne quid inducatur contra voluntatem testatoris. lib. 3. ti. 6. nu. 4. 202
 Superfluitas vitanda est, quando commodè fieri potest. ibi. nu. 7.
 Superfluitas admittitur ad tollendam dubitationem. li. 6. ti. 1. nu. 16. 200
 Superfluitatis vitium in legibus vitandum est, ib. n. 3. 73
 Superuiuentes & superstitites si sunt vocati, alij non admittuntur. li. 3. ti. 6. nu. 10. 73
 Suspi-

Suspicio, quæ oritur ex scriptura testamēti, duobus testibus purgatur, li. 12. ti. 16. nu. 7. 638
 Suus transmittit hæreditatem ad quoscunque. lib. 5. tit. 5. num. 14. 146
 suus hæres licet sit necessarius, tamē habet beneficium abstinendi, lib. 12. ti. 10. nu. 1. 612
 suorum bonorum appellatione non continentur, quæ quis tenetur alij restituere. li. 9. ti. 6. nu. 11. 399
 Symbolum in habentibus facilius est transitus. li. 5. tit. 12. num. 14. 197
 Syndicis relicto intelligitur relicto communitari, li. 8. tit. 17. nu. 4. 359

T

TAbellio non dicitur rogatus de tacita substitutione. li. 5. ti. 3. nu. 3. 139
 Tacens in iudicio præsumitur consentire, cum agitur de eius incommodo. li. 1. tit. 2. nu. 12. 5
 Tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis concipi potest. li. 5. ti. 3. nu. 1. 139
 tacita vulgaris substitutio, quæ à lege inducitur sine verbis, imò contra significationem verborum, ibidē nome. 2.
 tacita substitutio præsumpta appellatur. ibi. nu. 4.
 tacita substitutio inducitur per ius accrescendi. ibi. numero. 12. 140
 tacita vulgaris continetur sub pupillari etiā restricta, ibi. num. 21. 142
 tacita vulgaris continetur sub pupillari inutili. ibi. n. 22.
 tacita vulgaris potest aditam hæreditatem expirat, lib. 5. ti. 6. num. 1. 146
 tacita vulgaris inducitur contra verborum significationem, ibi. nu. 3. 147
 tacita vulgaris an expiret, si pupillus moriatur viuo testatore, ibi. nu. 11. 148
 tacita pupillaris non excludit matrem, nisi testatoris fuerit inimica. li. 5. ti. 11. nu. 5. 163
 tacita pupillaris substitutio distinguitur in tres species li. 5. ti. 13. nu. 1. 175
 tacita pupillaris quæ ex verbis generaliter concipitur, ibi. nu. 2. 176
 tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca excludit matrem, ibi. nu. 4. 178
 tacita pupillaris, quæ sub forma vulgaris continetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem, ibi. nu. 5.
 tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & præsumpta dicitur, ibi. nu. 6.
 tacita pupillaris alia est præsumpta ex sola iuris auctoritate, alia, quæ ex coniecturis probari potest. ibidē num. 8. 177
 tacita pupillaris ex coniecturis quibus modis probetur, ibi. num. 9. 178
 tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus quibus respondetur, ibi. nu. 12.
 tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, ibid. num. 16. 178
 tacita pupillaris continetur sub vulgari, etiam si in vnum casum fuerit concepta, nisi mater superfit, ibid. num. 17.
 tacita pupillaris matre superfite sub vulgari continetur, sed effectum non habet, quod est vile, ibi. nu. 18.
 tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari, ibi. num. 19. 179
 tacita pupillaris substitutio an in testamēto militis intelligatur. li. 5. ti. 14. nu. 1. 179
 tacita pupillaris cessat favore matris superstitis, ibi. numero 4. 180

Tacita pupillaris cessat ex voluntate, ibi. nu. 9.
 tacita pupillaris non continetur in vulgari, si fideicommissaria fuit, expressa, ibi. nu. 14. 181
 tacita pupillaris propter imparitatem excluditur, ibid. num. 15.
 tacita pupillaris matre superfite locum non habet. ibid. num. 16.
 tacita pupillaris superfite patre pupilli emancipatio locum non habet, ibid. nu. 17. sed contra latè differit, & nu. 20. restringit.
 tacita pupillaris superfite auia cessat, ibi. nu. 21. 182
 tacita pupillaris contra fratrem impuberis an & quando locum habeat, ibid. nu. 22.
 tacita pupillaris excluditur per dictionem taxatiuam expressam in vulgari, ibi. nu. 23. 183
 tacita pupillaris cessat, si pater viui filio impuberi substituit vulgariter, alteri pupillariter, ibi. nu. 25.
 tacitam pupillarem non contineri in vulgari, duobus testibus probari potest, ibi. nu. 11. 180
 taxatiua dicitio excludit casus dissimiles, & similes includit, li. 5. ti. 14. num. 24. 183
 tempus testamenti non inspicitur in legato conditionali, sed expletæ conditionis, li. 3. ti. 1. nu. 17. 58
 tempus mortis spectatur in hæredis institutione: vt valeat testamentum, ibi. num. 19. 59
 tempus instrumenti inspicitur, cum agitur de verborum significatione & in iis, quæ sunt potestatis, tempus mortis spectatur, ibi. nu. 21.
 tempus etiam mortis & post mortem inspicitur, cum agitur de ea interpretatione, quod si testator cogitasset, ita verosimiliter disposuisset, ibi. nu. 22.
 tempus testamenti non inspicitur: cum testatoris voluntas repugnat, ibi. nu. 23.
 tempus testamenti an incipiatur in colligenda testatoris voluntate, li. 5. ti. 15. nu. 21. 190
 tempus restituendi fideicommissum præsumitur adiectum gratia hæredis, li. 7. ti. 10. nu. 11. 285
 tempus conditi testamenti spectandum est, li. 12. ti. 1. num. 6. 381
 Testamentum diffinitur. li. 1. ti. 3. num. 8. 6. & ti. 4. num. 10. 9
 testamentum sine hæredis institutione fieri non potest & definitur, li. 1. ti. 6. nu. 1. 9
 testamentum septem testes rogatos requirit, an in aliis speciebus vltimæ voluntatis quinque fortuiti sufficiunt, ibi. nu. 3. 9
 testamentum aliud est in scriptis, aliud nuncupatiuum, ibi. nu. 4. 10
 testamentum nuncupatiuum à Notario scriptum probat sine dispositione testium, nu. 6. 10
 testamentum in scriptis ex solennitate præsumitur. li. 1. ti. 7. nu. 1. 10
 testamentum in scriptis & nuncupatiuum non repugnat, ibi. nu. 2. 10
 Testamentum in scriptis non valet vt nuncupatiuum quado testator se restrinxit, aliud est, si dixit: vt valeat omni meliori modo. ibi. nu. 3. vel si iuramentum sit interpositum, nu. 4. 11
 Testamentum in quo hæredum nomina implicitè continentur, an vt nuncupatiuum debeat sustineri, ibi. nu. 6. 12
 Testamentum militare, inter liberos, & ad pias causas est priuilegiarium, nu. 9. 15
 Testamentum ruptum natiuitate posthumi, an sustineatur per clausulam codicillarem, lib. 1. ti. 10. numer. 3. 15
 Testamentum rumpitur si ex intervallo hæres, seu alius institutus sub conditione in testamēto viuo testato-

INDEX.

re moritur. li. 2. tit. 2. nu. 4. 26
 testamentum debet potius in totum vitari, quam contra testatoris voluntatem iure codicillorum sustineri. lib. 2. tit. 3. nu. 3. 27
 testamentum valet iure codicillorum, si testator noluerit leges seruari in testamento, ibi. nu. 4.
 testamentum an debeat intelligi, si quis dixerit velle se facere codicillos, ibi. nu. 5.
 testamentum non vitatur ex eo, quod contractus fuerit appellatus, nu. 8. 28
 testamentum an intelligatur, si quis seruata testamenti solennitate dixerit, se velle valere iure codicillorum, ibi. nu. 9.
 testamentum an intelligatur, vel codicillus, quando agitur de rumpendo alio testamento. ibi. nu. 10.
 testamentum facilius sustinetur, quando aliud non præcedit, quam si aliud præcedat, ibi. nu. 11.
 testamentum an codicillos videatur quis voluisse facere. ibi. nu. 12.
 testamentum non publicatum est imperfectum, si Notarius fuit adhibitus, li. 2. tit. 4. nu. 6. 29
 testamentum præsumitur publicatum, si notarius scripserit, actum coram me & testibus, ibi. nu. 7.
 testamentum an valeat. si testator iussit, se tumulari cum cantu & alacritate. li. 2. tit. 5. nu. 9. 31
 testamentum debet sustineri, & qui impugnat, debet probare impedimentum, li. 2. tit. 6. nu. 4. 34
 Testamentum quod ægroto ignorante & alio dicente fuit ordinatum, non valet, quamuis postea eo præsentate coram testibus lectum fuerit, & cum esset interrogatus, an talis dispositio ei placeret, responderit sic. ibi. nu. 10. 35
 testamentum factum ab eo, qui habet merum & mistum imperium præsumitur ab eo insinuatam. lib. 2. tit. 8. num. 1. 36
 testamentum nocte fieri potest, sed sine luminibus non valet. ibi. num. 3.
 testamentum præsumitur factum, quod limitat, lib. 2. tit. 9. nu. 1. 37
 testamentum factum à Cardinale, vel alio prælato, an præsumitur factum ex permisso Pontificis. ibidem num. 2.
 testamentum à Notario scribi non est necessarium, li. 2. tit. 12. nu. 1. 43
 testamentum sine testium examinatione probatur per publicum instrumentum. ibi. nu. 2.
 testamentum non solum præsumitur falsum quo ad pœnam notarij, li. 2. tit. 13. nu. 1. 46
 testamentum habens apostillam in margine ex quibus coniecturis argui possit, remissiuè. ibi. nu. 8.
 testamentum quod caret solennitatibus iuris civilis, re-
 quæ pronunciatum nullum esse. lib. 2. tit. 14. nu. 2. 48
 testamentum eum duobus testibus absq; sacerdote parochiano non valet etiam iure pontificio. ibi. num. 5. quod declaratur, nu. 24.
 testamentum minus solenne in foro conscientie seruandum, ibi. nu. 9. 49
 testamentum etiam nullum inducit præsumptionem bonæ fidei. ibi. nu. 29. 52
 testamentum debet sustineri, & ita in dubio iudicandum est. li. 2. tit. 15. nu. 1. & 6. sed limitatur nu. 10. 53
 testamentum sustinetur inspecta communi opinione, vel veritate, & reip. dicitur interesse, ibi. nu. 5.
 testamentum sustineri congruit saluti animarum, & iustitie naturali. ibi. nu. 7.
 testamentum in dubio debet sustineri, tametsi filius sit exheredatus, quod declaratur. ibi. nu. 8. 54
 testamentum debet sustineri, si pro eo sit opinio vnus
 saltem Doct. sed reiicitur, ibi. nu. 9.
 testamentum non debet sustineri, si hoc sit euidenter iniquum, ibi. nu. 11.
 testamentum non debet sustineri, si perplexa sit dispositio testatoris, ita vt dissolu. non possit, quod limitatur, num. 12.
 testamentum non solenne sustineri non debet. ibidem num. 13.
 testamentum non debet sustineri, si probabiliter potest dubitari, vt quis testari voluerit. ibi. nu. 14.
 testamentum secundum in dubio non debet sustineri, vt prius tollatur, ibi. nu. 16.
 testamentum non valet, si ex duobus incertum sit, quod sit posterius, quod limitatur, ibi. nu. 17.
 testamentum non sustinetur, si apparet testatorè, postea voluisse decedere intestatum, quod declaratur, ibi. num. 18. 55
 testamentum an intelligatur reuocatum, si testator dixerit coram septem testibus, se nolle valere testamentum nec causam expresserit. ibi. nu. 19.
 testamentum non debet sustineri contra testatoris voluntatem, ibi. nu. 22. 56
 testamentum interpretatur etiam per priuatam scripturam ipsius testatoris. lib. 3. tit. 1. nu. 7. 57
 testamentum scriptum literis Græcis potest interpretari ab eo, qui solus reperitur Græcarum literarum peritus, licet priuatus sit, ibi. nu. 34. 61
 testamentum posterius an recipiat interpretationem à priori. li. 3. tit. 20. nu. 4. 103
 testamentum potest declarari ex coniecturis, quamuis sit imperfectum, ibi. nu. 7. 104
 testamentum imperfectum, quod fuit ab hæredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideicommissis, ibi. num. 9.
 testamentum nullum si ex certa scientia fuerit approbatum, non valet iure testamenti, sed sustinetur iure pacti, ibi. nu. 10.
 testamentum non valet sine hæredis institutione. lib. 4. tit. 1. nu. 1. 105
 testamentum debet sustineri. lib. 4. tit. 2. nu. 7. 109
 testamentum inter liberos an nutu fieri possit. lib. 4. tit. 4. num. 9. 113
 testamentum rescinditur, si causa exhæredationis non probatur. li. 4. tit. 11. nu. 35. 132
 testamentum est nullum, si causa ingratitudinis expressa non probetur, quando testator dolo indutus est. ibi. nu. 36.
 testamentum est nullum si causa exhæredationis non exprimitur, licet filius fuerit ingratus, si causa probetur, ibi. nu. 37.
 testamentum potest incipere à tacita vulgari, licet substitutus sit ex liberis testatoris. li. 5. tit. 5. nu. 7. 145
 testamentum militis duobus testibus probari debet. li. 6. tit. 1. num. 18. 202
 testamentum nullum, vel ruptum ex noua militis voluntate formatur, ibi. nu. 19.
 testamentum à milite indutum, & postea signatum an valeat. ibi. nu. 20.
 testamentum militis in dubio an recipiat interpretationem ex iure communi vel militari, ibi. nu. 22. & infra latè discutit, & nu. 28. distinguit. 203
 testamentum inter liberos quibuscunque iudicis, duobus tamen testibus probari potest. li. 6. tit. 2. nu. 2. 206
 testamentum inter liberos an nutu fieri possit, remittitur, ibi. nu. 4. 227
 testamentum illud in dubio magis est recipiendum, quod liberos facit æquales, ibi. nu. 6.
 testamentum imperfectum quod facit liberos inæquales, an va-

INDEX.

an valeat. ibi. nu. 8. & infra discutitur.
 Testamentum imperfectum inter liberos valet fauore parentum magis quam liberorum, ibi. nu. 12. 208
 Testamentum imperfectum inter liberos multo facilius sustinetur, quando scriptum est manu ipsius patris, ibi. nu. 16. 210
 Testamentum imperfectum inter liberos an tollatur per posterius imperfectum, ibi. nu. 17. & 19.
 Testamentum imperfectum inter liberos valet, si filij sint hæredes instituti, alioquin valebit iure codicillorum, ibi. nu. 18.
 Testamentum inter liberos non tollitur per posterius, nisi specialiter reuocetur, quod limitatur, ibi. nu. 19.
 Testamentum conditum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia testamenta, sicut habet ad sequentia, ibi. nu. 20.
 Testamentum inter liberos intelligitur, vt valeat omni meliori modo, quod declaratur, ibi. nu. 20.
 Testamentum habens clausulam derogatoriam, tollitur per posterius, si ex coniecturis apparet testatorem à priori recessisse, ibi. nu. 22. 211
 Testamentum inter liberos habens expressam clausulam derogatoriam non tollitur per posterius, nisi etiam clausulæ fiat mentio specialis, ibi. nu. 23.
 Testamentum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam, etiam si filius legitimatus fuerit institutus, aliud si sit dispensatus, ibi. nu. 24.
 Testamentum inter liberos intelligitur habere clausulam codicillarem, ibi. nu. 25. quod limitatur, numero 27. 212
 Testamentum ad pias causas scriptum per notas inuitatas valet licet inter liberos non valeat. li. 6. tit. 3. numero 3. 213
 Testamentum ad pias causas cum duobus testibus valet iure Pontificio, quod vbique seruatur. ibi. num. 4.
 Testamentum ad pias causas per vnum testem non probatur, etsi duo non sint omnino integri requiruntur tres, ibi. nu. 8.
 Testamentum ad pias causas non probatur per solam scripturam defuncti à testibus non subscriptam, si in controuersiam deducatur. ibi. nu. 9.
 Testamentum ad pias causas nutu fieri potest, ibi. nu. 15.
 Testamentum ad pias causas an habeat priuilegium. ibi. nu. 16. 215
 Testamentum ad pias causas præsumitur posterius, quid si in altero instituti sint venientes ab intestato. Item quid si hæres institutus in alio testamento possideat, ibi. nu. 42. 44. 220
 Testamentum ad pias causas tollitur per posterius minus solenne, si decennium effluxit, quod limitatur, ibi. nu. 46. 221
 Testamentum ad pias causas factum eorum septem testibus an tollatur per posterius factum coram duobus, ibi. nu. 47.
 Testamentum si quis approbauerit, an videatur approbasse, quæ scripta sunt in codicillis. lib. 6. titu. 4. numero 12. 223
 Testamentum Principis à iure communi recipit interpretationem. lib. 6. tit. 6. nu. 10. 225
 Testamentum magis debet interpretari secundum ius commune, quam speciale. ibi. nu. 7.
 Testamentum episcopi an recipiat interpretationem à statuto, seu à iure canonico. lib. 6. tit. 7. nu. 19. 231
 Testamentum Iudæi an recipiat intellectum à statuto, ibi. nu. 20. 231
 Testamentum clericorum à consuetudine an recipiat interpretationem. lib. 6. tit. 8. num. 12. 232
 Testamentum Principis à consuetudine interpretatur, eo. nu. 12.
 Testamentum solenniter factum sortitur effectum vbique locorum, ibi. nu. 14.
 testamentum pendet ex voluntate vnus tantum. lib. 6. tit. 9. nu. 2. 233
 testamentum pendet ex sola voluntate testatoris. lib. 6. tit. 14. nu. 3. 245
 testamentum ex prudenti hominis consilio declaratur, ibi. nu. 4.
 testamentum sic debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehendi, ibi. nu. 5.
 testamentum secundum factum ex falsa causa non rumpit primum, ibi. nu. 12. 246
 testamentum an valeat, si filius sit institutus sub conditione, si decesserit sine liberis. lib. 11. tit. 1. nu. 1. 461
 testamentum conditum in articulo mortis non infirmatur ex eo, quod testator conualuerit, quod extendit, & limitat. lib. 12. tit. 1. nu. 8. 581
 testamentum habens clausulam codicillarem, si ruptum est natiuitate posthumi, & testator postea superuixerit, an valeat iure codicillorum. ibi. num. 14. & infra latè differit. 582
 testamentum habens clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, an valeat iure codicillorum, si testator diutius non superuixerit, ibi. nu. 19. 583
 testamentum à testatore inductum vel cancellatum intelligitur ruptum, ibi. nu. 29. 585
 testamentum à testatore cancellatum an videatur reuocatum si protocollum apud Notarium remansit, ibi. nu. 33. 586
 testamentum quamuis habeat clausulam codicillarem tollitur per posterius, ibi. nu. 37.
 testamentum intelligitur reuocatum, si posterius valeat, & non aliter, ibi. nu. 39.
 testamentum ruptum per posterius non conualescit, quamuis posterius irritum fiat, ibi. nu. 43. 587
 testamentum fit vnico contextu, & perficitur in vltimo puncto. lib. 12. tit. 4. nu. 11. 593
 testamentum habens clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, non transit in contractum. lib. 12. tit. 8. nu. 5. 602
 testamentum habens clausulam derogatoriam, non tollitur per generalem reuocationem, neque requiritur singularis, sed sufficit specialis, ibi. nu. 7. 603
 testamentum habens clausulam derogatoriam, si sit vnico, an tollatur per generalem reuocationem, ibi. num. 8.
 testamentum consideratur formaliter & materialiter, ibi. nu. 9. 604
 testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria, quomodo per secundum reuocetur, ibi. numero 11. 605
 testamentum habens clausulam derogatoriam reuocatur, si ex coniecturis appareat, testatorem à priori voluntate voluisse recedere, ibi. nu. 13. 606
 testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si transacto decennio factum sit, licet clausula speciali non reuocetur, ibi. nu. 16.
 testamentum habens clausulam derogatoriam intelligitur reuocatum per posterius sine speciali mentione, si noua causa mutandi testamentum inciderit, ibi. num. 17.
 testamentum habens clausulam derogatoriam reuocatur per posterius cum iuramento absque mentione clausulæ, ibi. num. 20. 607
 testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si testator voluit illud præcise obseruari, ibi. nu. 21.

INDEX.

- Item si testator vsus fuerit verbis imprecatiuis, vt numero 22.
- Item si voluit posterius testamentum extendi ad sensum sapientis, nu. 23. 608
- Item si posterius testamentum coram Principe, vel in actis fuerit insinuatum, nu. m. 24.
- Testamentum habens clausulam derogatoriam an tollatur per posterius, in quo sit hæres institutus valde dilectus, ibi. nu. 26.
- Testamentum habens clausulam derogatoriam, in quo sunt extranei hæredes instituti, tollitur per secundum, quo liberi sunt instituti, ibi. nu. 27.
- Testamentum ad pias causas cum clausula derogatoria an per secundum inter liberos simpliciter factum reuocetur, ibi. nu. 28.
- Testamentum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia, sicut habet ad sequentia, ibi. nu. 29.
- Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius ordinatum ad pias causas, ibi. nu. 30.
- Testamentum factum esse probari potest duobus testibus, lib. 12. tit. 16. nu. 15.
- Idem de eius solennitate, eo. nu. 15.
- Testamentum illud præualeat in dubio, in quo sunt instituti venientes ab intestato. li. 12. tit. 17. nu. 23. 644
- Testamenti publicatio qualiter, & apud quem iudicem fieri debeat, lib. 1. tit. 6. nu. 7. 10
- Testamenti tempus inspicitur in colligenda voluntate. lib. 3. tit. 1. nu. 1. & infra late, quod restringitur nu. 12. & infra. 78
- Testamento rupto per querelam legata sustinentur. li. 4. tit. 1. nu. 39. 133
- Testamento rupto natiuitate posthumi, an legata debeant præstari. lib. 5. tit. 12. nu. 18. 169
- Testamento reuocato omnia in eo scripta intelliguntur reuocata, nisi sint in posteriore expressè repetita, li. 12. tit. 1. nu. 36. quod extenditur, nu. 38. 586
- Testamenta facta plura non præsumuntur. lib. 2. tit. 1. nu. 6. 24. quod limitatur nu. 2. eo. lib. 2. tit. 2. numero 1. & 3. 26
- Testator non creditur se restringere ad vnam speciem tantum testamenti, lib. 1. tit. 7. nu. 6. 11
- Testator debet esse sanæ mentis tempore conditi testamenti. lib. 2. tit. 5. nu. 1. & præsumitur fuisse numero 2. quod extenditur late nu. 3. & infra. 30
- Testator præsumitur fuisse sanæ mentis, si Notarius scriperit, sanus corpore, licet mente languens, ibi. nu. 5.
- Testator præsumitur fuisse sanæ mentis, si testes vtriusque sint pares, quod extenditur, & limitatur, ibi. nu. 6
- Testator an fuerit sanæ mentis, colligitur ex qualitate dispositionis. lib. 2. tit. 6. nu. 7. 34
- Testator præsumitur à tyranno violentiam passus, lib. 2. tit. 7. nu. 3. 35
- Testator qui post conditum testamentum ex interuallo dixit, se fuisse metu compulsus, an infringat testamentum. ibi. nu. 5.
- Testator non præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum impugnetur. lib. 2. tit. 14. nu. 13. lib. 6. tit. 3. nu. 21. 216
- Testator non præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subverti. lib. 2. tit. 15. nu. 2. 53
- Testator cupit habere hæredem ex testamento, ibi. numero 3.
- Testator qui voluit valere testamentum causa non expressa non præsumitur hæredes scriptos indignos existimasse. ibi. nu. 20. 56
- Testator potest suam voluntatem interpretari, & ab eius declaratione non est recedendum. lib. 3. tit. 1. nu. 1. quod extenditur nu. 2. vt possit etiã ex interuallo. 57
- Testator potest verba directa obliquare, ibi. nu. 10.
- Testator potest sæpius ambigua verba interpretari, ibi. nu. 11. 58
- Testator potest interpretari suam voluntatem absque solennitate, ibi. nu. 12. quod limitatur nu. 14.
- Testator videtur sensisse, quod prudens sentire debuit. lib. 3. tit. 2. nu. 5. 62
- Testator non creditur voluisse, iudicia sua subverti, ibi. nu. 11. 63
- Testator præsumitur voluisse hæredem potius onerari duplici præstatione, quam quod legatum fiat inutile, ibi. nu. 13.
- Testator non præsumitur voluisse, quod non potuit disponere, ibi. nu. 14.
- Testator præsumitur fecisse id, quod verbis non expressit, ne dispositio reddatur inutilis, ibi. nu. 17.
- Testator præsumitur credere, quod voce expressit, etiã si dispositio reddatur inutilis. lib. 3. tit. 10. nu. 4. 77
- Testator præsumitur scire legis dispositionem, ibi. nu. 8.
- Testator quandoque non intelligit effectum clausulæ. lib. 3. tit. 14. nu. 4. 82
- Testator in actu vltimæ voluntatis non præsumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet. lib. 3. tit. 18. nu. 12. 96
- Testator quod verisimiliter disposuisset si de eo fuisset interrogatus, habetur pro expresso. lib. 3. tit. 19. nu. 4. sed restringitur, nu. 5. & infra late. 97
- Testator legauit vxori vsufructum, si castè, & vidualiter vixerit, & post eius mortem fundum legauit Titio, si vxor contraxit secundas nuptias, an fundus statim debeat pleno iure ad Titium pertinere, ibi. nu. 19. 101
- Testator non præsumitur velle testamentum subverti. lib. 4. tit. 1. nu. 25. 107
- Testator sine culpa non patitur pœnam præteritionis. lib. 4. tit. 2. nu. 6. 109
- Testator si ex bonis suis iussit fieri monasterium, intelligitur monasterium instituisse. lib. 4. tit. 3. numero 4. 110
- Testator si instituit illum, quem Titius nominabit, an & quando valeat institutio, ibi. nu. 12. 111
- Testator si voluit fieri hospitale in ædibus suis, & illud hæredem fecerit, ædibus alienatis, & aliis comparatis sustinetur institutio, ibi. nu. 18.
- Testator, si filius sibi natus fuerit, eum ex esse hæredem instituit, ex reliqua parte vxorè, quod filia nata fuerit eam restituit ex triente, ex reliqua vxorem, quomodo hæreditas diuidetur ex coniectura voluntatis, si filius, & filia nascatur. lib. 4. tit. 9. nu. 12. 125
- Testator magis præsumitur sequi ius municipale, quam commune, ibi. nu. 16.
- Testator quod fuerit mortis cogitatione turbatus, non est perpetuum. lib. 4. tit. 10. nu. 5. 126
- Testator non præsumitur prohibuisse ius accrescendi. ibi. nu. 31. 129
- Testator si filium exhæredat, cuius nomen dicat se alicui commisisse, non valet exhæredatio. lib. 4. tit. 11. nu. 27. 132
- Testator si cogitauit, & non substituit vulgariter, cessat vulgaris tacita. lib. 5. tit. 4. nu. 2. 142
- Testator non præsumitur deposuisse contra præcepta legum. ibi. nu. 4.
- Testator si vult omnia bona sua, vel etiam totam hæreditatem peruenire ad substitutum, directa est substitutio. lib. 5. tit. 7. nu. 16. 154
- Testator præsumitur velle æqualitatem seruari inter filios. lib. 5. tit. 11. nu. 8. 163

Testa

INDEX.

- Testator præsumitur scire iura ciuitatis. lib. 5. tit. 14. numero 33. 184
- testator si ante testamentum dixit, si filius meus moreretur, nollem quod mater eius haberet vnum obolus, mater excluditur per tacitam pupillarem. lib. 5. tit. 15. nu. 2. 186
- testator præsumitur consideratè fuisse locutus, ibi. nu. 4.
- testator si iussit matrem pupilli esse contentam, itaque nihil amplius, quam quod ei reliquit, de bonis suis petere, possit, an tacita pupillaris eam excludat, ibi. numero 10. 187
- testator si decem annua legauerit matri pupilli, donec vidualiter vixerit, an si secundò nupserit, per tacitam pupillarem excludatur, ibi. nu. 13. 188
- testator si reliquit vxori decem, si non nupserit, an tacita pupillaris eam excludat, si nupserit, ibi. nu. 15. 189
- testator non potest in codicillis irritum facere testamentum quod iure fecit. lib. 6. tit. 4. nu. 6. 222
- testator fingitur cogitare, quod lex disponit. lib. 6. tit. 6. nu. 2. 224
- testator videtur velle disponere secundum ius non contra ius, eo. nu. 2.
- testator præsertim iuris peritus non præsumitur contra leges disposuisse, ibi. n. 5. limitatur. nu. 18. & infra. 225
- testator præsumitur scire leges, ibi. nu. 6.
- testator debet sibi imputare, si legem contempserit, eo. nu. 6. in fin.
- testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris. ibi. nu. 8. quod nu. 19. & infra late limitatur, & declaratur.
- testator præsumitur scire com. opinionem, quod tamè, vt subdit, non est expeditum. ibi. nu. 12.
- testator præsumitur minus voluisse lædere ius commune, quam fieri possit, ibi. nu. 16. 226
- testator non præsumitur cogitasse de iis, quæ extra ordinem veniunt, & dispensantur, ibi. nu. 17.
- testator non potest legibus derogare, ibi. 18. limitatur. nu. 19.
- testator non præsumitur semper se velle conformare cum iure communi, ibi. nu. 21. & infra late, distinguitur, nu. 28. 227
- testator præsumitur se conformare cum statuto, lib. 6. tit. 7. nu. 4. limitatur nu. 11. & infra. 228
- testator magis videtur se conformare cum statuto quam cum iure communi. ibi. nu. 7. 229
- testator non intelligitur se conformare cum statuto, si verba repugnant. ibi. nu. 10.
- testator non intelligitur se conformare cum statuto, si alio modo loquatur, ibi. nu. 13. 230
- testator an præsumatur is, quem Notarius nominauit. lib. 6. tit. 10. nu. 1. 234
- testator contritus, & confessus præsumitur odium remisisse. ibi. nu. 8.
- testator non præsumitur immemor fuisse salutis æternæ, ibi. nu. 9.
- testator non præsumitur alienam successionem sue posteritati antepone, lib. 5. tit. 11. nu. 9. 236
- testator facilius præsumitur grauare extraneos, quam filios, ibi. nu. 7.
- testator in portione relicta vni filio magis præsumitur diligere eius liberos, quam alium filium, ibi. nu. 8.
- testator non præsumitur voluisse grauare hæredem duplici præstatione, quod extenditur, ibi. nu. 18. 238
- testator præsumitur prudens. lib. 6. tit. 14. nu. 4. 245
- testator qui filias substituit, non videtur respexisse ad agnationem. lib. 6. tit. 15. nu. 9. 250
- testator non potest præcipere hæredi: vt de rebus suis non disponat. lib. 7. tit. 1. nu. 7. 252
- testator præsumitur minus grauare hæredem quam fieri possit. ibi. nu. 8. 253
- testator magis præsumitur diligere hæredem, quam legatarium declaratur, ibi. nu. 39.
- testator plerunque abusiue loquitur. lib. 7. tit. 3. numero 7. 261
- testator interdum sciens inutilem facit dispositionem: quia non habet animum relinquendi, ibi. nu. 8.
- testator non potest disponere de feudo. lib. 7. tit. 9. numero 3. 281
- testator si voluit perpetuò bona remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur grauati, lib. 8. tit. 2. nu. 18. 311
- testator præsumitur velle prospicere ei cuius magis interest. lib. 8. tit. 4. nu. 8. 318
- testator si iussit, bonis post mortem hæredis restitui pauperibus, an ipse viuens possit distribuere. lib. 8. tit. 5. numero 20. 322
- testator si voluit pauperes mulieres dotari, non videtur de viduis sensisse, ibi. nu. 21. 323
- testator si iussit pauperes puellas dotari, videtur sensisse etiam de iis, quæ suis laboribus sustinentur, ibi. nu. 22.
- testator si iussit bona distribui pro virginibus maritandis, non videtur sensisse de ingredientibus monasterium, eo. nu. 22. quod limitatur.
- testator si substituit Titium, & tuos de quibus intelligatur. lib. 8. tit. 14. nu. 19. 356
- testator, qui descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam videtur habuisse rationem seruandæ agnationis. lib. 8. tit. 18. nu. 3. 361
- testator præsumitur se conformare cum iure communi declaratur, ibi. nu. 34. 359
- testator non præsumitur velle extraneos suæ posteritati antepone, ibi. nu. 39. 370
- testator magis præsumitur legare rem propriam quam alienam, lib. 9. tit. 1. nu. 7. 381
- testator videtur legare ius, quod habet in re, ibi. nu. 8. infra latissime declarat, extendit, & restringit.
- testator censetur legasse non solum proprietatè suam, sed etiam vsufructum hæredis, ibi. nu. 22. 383
- testator non solum possessionem sed rem etiam alienam, quam possidet, legasse intelligitur, ibi. nu. 23.
- testator intelligitur legasse ius proprium non emphyteuticum, si rem legatam partim iure proprio, partim iure emphyteutis possederit, ibi. nu. 24.
- testator qui legauit debitoris, rem sibi pignori obligatam non videtur debitum remisisse. lib. 9. tit. 4. numero 4. 363
- testator præsumitur ignorasse rem, quam legauit alienam esse. lib. 9. tit. 9. nu. 2. 412
- testator præsumitur voluisse cōseruare ius accrescendi. lib. 11. tit. 5. nu. 23. 485
- testator in portione, ex qua filium hæredem instituit, præsumitur omnem eius posteritatem voluisse præferri. lib. 11. tit. 14. nu. 5. 537
- testator qui de masculis facit mentionem in vna parte, an in alia de masculis videatur sensisse, & si in vna parte sentit de masculis, an etiam in alia intelligatur, ibi. nu. 9. 538
- testator quomodo debeat disponere, ne monasterium consequi possit, quantum reliquit filiz, si nupserit. lib. 11. tit. 18. nu. 35. 564
- testator non præsumitur recessisse à priori voluntate, & aedes, in quibus fieri voluit hospitale, alienauit, & alias comparauit. lib. 12. tit. 1. nu. 5. 581
- testator pro legata relicta in codicillis non præsumitur

Mmm 5

INDEX.

recessisse ab iis que reliquit in testamēto, ibid. nu. 11.
Testator qui potuit mutare testamentum, & non mutavit, præsumitur in eadem voluntate perseverare ibid. num. 12. 582
Testator nō videtur perseverare in ea voluntate, quam sciebat inutilem, ibid. nu. 18. 583
Testator præsumitur à priori volūtate recessisse, si aliud facere cœperit, & ab hæredibus impeditus fuerit, ibid. nu. 24. 585
Testator interrogatus, an velit primum testamentum valere, si respondit sic, an valeat, ibid. nu. 41. 586
Testator præsumitur velle, quod hæres adeat hereditatem, lib. 12. tit. 9. num. 1. 610
Testator præsumitur voluisse facere actum validum, & hæc coniectura alias tollit. lib. 12. tit. 17. nu. 13. quod limitat, ibid. & infra. 643
Testator non præsumitur velle grauare hæredes, adeo ut legum imperitus potius præsumatur, ibid. nu. 25.
Testatoris pœna intelligitur esse, si eius testamentum rumpatur, non debet ei irrogari sine culpa vel causa. lib. 2. tit. 15. nu. 4. 53
Testatoris intentio declaratur ex verbis eius extra testamentum simpliciter prolatis etiam ante testamētum. lib. 3. tit. 1. num. 4-5. 57
Testatoris intentio declaratur ex verbis prolatis in cōtractu ab eo celebrato, ibid. nu. 6.
Testatoris persona consideratur, an fuerit peritus, vel imperitus, lib. 7. tit. 5. num. 7. 267
Testatoris non pupilli affectio spectatur in pupillari substitutione, lib. 5. tit. 11. nu. 4. 163
Testatoris prudens consilium spectandum est. lib. 8. tit. 18. nu. 44. 371
Testatori succeditur in fideicommissis per mediā personam grauati, ibid. nu. 5. 362
Testatorem non fuisse coactum ex verbis eius probari potest. lib. 3. tit. 1. num. 9. 57
Testes qui deponunt, eum, qui erat in articulo mortis, non fuisse sanæ mentis, verisimilius deponunt, lib. 2. tit. 6. num. 6. 34
Testes communi opinione debēt esse idonei tempore, quo testamentum ordinatur, lib. 2. tit. 10. nu. 1. 37
Testes, qui hodie non sunt idonei, an retro præsumantur similiter non fuisse, ibid. nu. 7. 38
Testes in testamento saltem generaliter debēt esse rogati. lib. 2. tit. 11. num. 1. 39
Testes non sunt de forma substantiali testamenti, ibid. num. 2.
Testes sufficit, quocunque etiam hærede, præsentem tamen & patientem testatorem, esse rogatos, ibid. nu. 4.
Testes an possint rogari in continenti post absolutum testamentum, vel factam hæredis institutionem, ibi. nume. 5. 40
Testes descripti in testamento non præsumuntur rogati. ibi. nu. 16. quod limitatur. nu. 9. & infra.
Testes qui deponunt, se fuisse presentes testamento, nō probant, nisi dixerint se fuisse rogatos, ibid. nu. 8.
Testes qui se subscripserunt, præsumuntur rogati, ibi. num. 9. quod limitatur, item nume. 10. opponitur, & soluitur.
Testes qui patiuntur se describi in testamento, præsumuntur rogati, quod declaratur, ibid. nu. 10.
Testes præsumuntur rogati quando Notarius scripsit, præsentibus talibus, testibus adhibitis, vel vocatis, ibi. num. 12. quod aduersus Butig. tuetur, num. 13. 41
Testes præsumuntur rogati si Notarius scripsit, præsentibus talibus, &c. ibid. nu. 15. 42
Testes an præsumantur rogati quando testator, & Notarius sunt periti, & sunt instituti, quia verisimiliter

debent institui, ibid. nu. 16.
testes rogati an præsumantur, si in præcedentibus testamentis positus in libro, vel postea, dicitur præsentibus testibus rogatis, ibid. nu. 17.
testes si deponat, testatorem instituisse Titium, postea Seium, ambo intelliguntur instituti, lib. 4. tit. 3. numero 20.
testes idonei dicuntur, quibus nihil obiici potest, lib. 6. tit. 3. num. 7. 111
testes adhibiti in testamento ad pias causas an præsumantur idonei, cū duo idonei sufficiant, ibi. nu. 10. 214
testes præsumuntur legitimi, si nihil eis fuerit obiectū, ibid. nu. 11. 213
testes, qui ex statuto idonei requiruntur, an præsumantur legitimi, ibid. nu. 12.
testes septem fuisse adhibitos in testamēto potest probari duobus testibus. lib. 12. tit. 16. num. 14. 639
testes rogati an requirantur ad probandum coniecturas voluntatis testatoris, ibid. nu. 12. & 13.
Testium legitimus numerus est forma probationis, & substantialis testamenti, lib. 2. tit. 14. nu. 2. quod declaratur, num. 23. 48
Tex. §. ex eo autem solo, insti. quib. mod. testa. inf. lib. 2. tit. 15. num. 21. 56
tex. §. sin autem hæc obseruata non fuerint, in Auth. vt cum de app. cogn. declaratur. lib. 4. tit. 11. numero 42. 133
tex. §. quæ verò tunc loquitur, vers. nos igitur, in Auth. de nup. declaratur. lib. 5. tit. 15. nu. 29. 191
tex. §. vlt. in Auth. vt spons. larg. declaratur, lib. 7. tit. 12. num. 20. 299
tex. §. 1. in Auth. de hæred. ab int. venien. declaratur. lib. 8. tit. 18. num. 14. & infra. 364
tex. §. sed & hoc præsentis, in Auth. de sanctif. episc. declaratur. lib. 11. tit. 7. num. 3. & 23. 492. & lib. eod. tit. 18. num. 28. 562
tex. §. item lex Iulia inst. de pup. iud. declaratur, lib. 11. tit. 19. num. 35. 572
Translatio facta propter periculum, quod imminet legatario, nō habet effectum, eo periculo cessante. lib. 12. tit. 3. num. 1. 591
translatio facta non pœnæ, cessante culpa locum non habet, ibid. nu. 2.
translatio legati intelligitur facta cum suo onere, quod limitat quatuor modis. ibid. nu. 3.
Trebellianica habet locum in testamento equitis, lib. 6. tit. 1. num. 36. 205
trebellianica hodie in testamēto militis locum habet. ibid. nu. 37. 206
trebellianica deducitur ex fideicommissis vniuersali. lib. 7. tit. 2. num. 6. 259
trebellianica debet expressim prohiberi. lib. 7. tit. 12. num. 1. & infra declaratur. 293
trebellianica potest prohiberi verbis generalibus, ibid. num. 6. 294
trebellianica tacite metu pœnæ potest prohiberi, ibid. num. 9. in fin. 295
trebellianica intelligitur prohibita, si ex verbis, vel cōiecturis hoc necessariò colligatur. ibid. nu. 10.
trebellianica in dubio magis debet intelligi prohibita, ibid. nu. 12.
trebellianica an intelligatur prohibita, cum quis rogatur restituere totam hereditatem. ibid. nu. 13.
trebellianica intelligitur prohibita, cum testator iussit restitui integram hereditatem. ibid. nu. 15. 297
trebellianica intelligitur prohibita, si testator voluit hereditatem restitui sine vlla diminutione, ibidem, num. 16.

trebel-

INDEX.

Trebellianica intelligitur prohibita, si hæres rogatus est omnia bona restituere, ibi. nu. 17.
trebellianica an intelligatur expressim prohibita, si testator voluit pleno iure restitui hereditatem, ibid. num. 18. 298
trebellianica an intelligatur prohibita, sicut falcidia, si facta est prohibitio, alienationis, ibid. nu. 19.
trebellianica non intelligitur prohibita ex eo, quod testator voluit restitui omni exceptione remota. ibi. num. 24. 300
trebellianica an censetur prohibita ex eo, quod testator noluit heredem posse fideicommissarium molestare, ibid. nu. 25.
trebellianica an intelligatur prohibita ex verbis directis quæ trahantur ad interpretationem fideicommissi, ibi. nu. 26.
trebellianica non intelligitur prohibita propter clausulam codicillarem, ibid. nu. 27.
trebellianica non potest deduci, cum testator voluit ita restitui, vt hæres habeatur pro non instituto, ibi. num. 28.
trebellianica non intelligitur prohibita ex eo, quod testator voluit hereditatem ad fideicommissarium peruenire, ibid. nu. 30.
trebellianica an possit detrahi ab eo, qui rogatus est restituere, quod supererit, ibid. nu. 31.
trebellianica an possit prohiberi in codicillis, ibi. numero 32.
trebellianica in relictis ad pias causas locum non habet, lib. 8. tit. 3. num. 4. 315
trebellianica prohibitio ex cōiecturis colligi non potest. lib. 7. tit. 12. nu. 1. sed late discutitur. 293
Tunc & eo casu, hæc verba restringunt, verum ex coniectura possunt extendi, lib. 3. tit. 14. nu. 10. 84
Tutor in codicillis an dari possit. libro 4. tit. 2. numero 9. 109

V

Vasallus inter viuos potest feudū alienare in proximiorē agnatum, non in vltima volūtate, lib. 3. tit. 18. num. 7. 95
vasallus feudo priuatur, si dominum cucurbitam appellauerit, lib. 12. tit. 5. num. 11. 595
Veneti magistratus sequuntur voluntatem testatoris. lib. 11. tit. 2. num. 2. 463
Venorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate, ibid. nu. 18. 470
Ventre vxoris instituto, an quilibet ex quacunque vxore nasciturus institutus videatur, lib. 4. tit. 8. numero 6. 123
ventre vxoris instituto, si prægnas fuerit, quilibet posthumus videtur institutus, ibid. nu. 7.
ventre vxoris, quem peperisset, instituto, qui etiam postea fuerit conceptus, videtur institutus, ibid. nu. 8.
ventre instituto, qui post mortem matris exciso vtero fuit extractus, videtur institutus, ibid. nu. 9.
Verbum ambiguum in vltimis voluntatibus intelligitur de tempore futuro. lib. 3. tit. 11. num. 27. 80
verbum instituit, quandoque trahitur ad fideicommissum. lib. 4. tit. 4. num. 2. 113
verbum deficiens suppletur in fideicommissariis. lib. 7. tit. 1. num. 23. 254
verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati non trahitur ad institutionem, vel directam substitutionem, nisi ex voluntate. lib. 5. tit. 7. num. 12. 13. 153
verbum commune cum verbo omnia vel liberè, significat substitutionem directam, ibid. nu. 15. 154

Verbum obliquum ex voluntate trahitur ad directam substitutionem, ibid. nu. 17.
verbum restituo, relatum ad testatorem significat substitutionem directam, ibid. nu. 19.
verbum directum adiectum certæ rei inducit pupillarem substitutionem, ibid. nu. 22. 155
verbum substituo, in compendiosa diuersam recipit interpretationem. lib. 5. tit. 8. nu. 4. 157
verbum ambiguum positum in vna parte declaratur eodem verbo explicitè posito in alia parte. lib. 6. tit. 13. nu. 10. 244
verbum deficiens ex coniectura voluntatis suppletur. lib. 8. tit. 1. nu. 3. 302
verba testamenti sunt subtiliter consideranda. lib. 3. tit. 4. nu. 1. 67
verba sunt forma essentialis dispositionis, ibid. nu. 2.
verba obscura, quæ non habent sensum, habentur pro non scriptis. ibid. nu. 3.
verba clara intelliguntur, quando intellectus non laborat in intelligendo, ibid. nu. 7. 68
verba testamentorum sunt late accipienda, ibid. nu. 8. limitatur, nu. 10. & 13.
verba testamentorum ex verosimili mente debent restringi. Item debent intelligi salua ratione recti sermonis, & in potiori significatione, ibid. nu. 13.
verba testamentorum naturaliter non ciuilitur sunt intelligenda, ibid. nu. 15. 69
verba testatoris, & legis eundem sensum recipiunt, ibi. nu. 16.
verba testatoris, & sententiæ an eodem modo intelligantur. ibid. nu. 17.
verba non repugnant, si laza & impropria significatio deseruit. lib. 3. tit. 5. nu. 4. 70
verba improprie intelliguntur, quando proprie verificari non possunt, ibid. nu. 5.
verba valde improprie accipiuntur: vt voluntas feruetur, quæ ex qualitate oneris adiuncti colligitur, ibid. nu. 6.
verba improprie accipiuntur, præsertim si testator fuerit imperitus. ibid. nu. 7.
verba imperiti testatoris latine scripta intelliguntur secundum iuris interpretationem, ibid. nu. 8.
verba testamenti debent intelligi sine contradictione. ibid. nu. 9.
verba debent etiam improprie intelligi: vt cesset vitium superfluitatis. Imo etiam impropriissime. lib. 3. tit. 6. nu. 1. 71
verba improprie intelliguntur: si absurdum cesset. lib. 3. tit. 7. num. 3. 73
verba vulgariter pronuntia, & latine scripta à Notario non intelliguntur secundum communem vsum loquendi, quod limitatur. lib. 3. tit. 8. nu. 7. 75
verba vnius capituli testamenti intelliguntur: sicuti testator in alio accepit, lib. 3. tit. 9. nu. 3. 76
verba testamenti in iis, quæ pendent ex non voluntate ad futurum etiam tempus referuntur. libro 3. tit. 11. nume. 20. 80
verba testamenti ex verosimili etiam voluntate trahuntur ad futurum tempus. ibi. nu. 24.
verba testamenti etsi referantur ad futurum, nō tamen ultra tempus mortis porriguntur, ibid. nu. 26.
verba qualiacunque sint directa, vel indirecta, & siue ad grauatum, siue ad honoratum referantur, disponunt. lib. 3. tit. 12. nu. 1. 81
verba enuntiativa quando inducant dispositionem, ibi. nu. 2.
verba enuntiativa quæ dicuntur, ibi. nu. 4.
verba enuntiativa sunt superuacua in iis, in quibus testator

INDEX.

stator non potest disponere, ibid. num. 6.	537
verba enunciatiue prolata per modum causæ inducunt tacitum legatum, & fideicommissum, ibi. num. 7.	537
verba scripta à Notario censentur verba testatoris, & debent intelligi secundum iuris interpretationem. li. 3. ti. 13. num. 4.	599
verba quæ deficiunt, debent subaudiari ex verosimilitudine, quod limitatur. li. 3. tit. 19. nu. 18.	646
verba conditionum non disponunt, lib. 4. ti. 1. num. 26.	67
verba sunt accipienda in potentiori significatione. lib. 5. ti. 1. num. 6.	72
verba intelliguntur de digniori subiecto, ibid. num. 7.	72
verba inflexa ex voluntate inducunt substitutionem directam, ibi. num. 9.	72
verba testatoris non intelliguntur superflua, si possunt aliquid operari. lib. 5. ti. 8. num. 5.	302
verba hæc, si hæres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis, quæ exheredato etiam fieri potest. li. 5. ti. 16. num. 11.	371
verba sæpe proferuntur præter intentionem. li. 5. ti. 15. num. 5.	371
verba enunciatiua in codicillis disponunt, ac si essent scripta in testamento, quod declaratur, ibi. nu. 17. 189	110
verba testamenti improprie accipiuntur: vt conueniant cum iure communi. lib. 6. ti. 6. num. 15. quod limitatur. num. 19. 20.	110
verba testatoris intelliguntur de masculis propter statutum exclusiuum fæminarum, lib. 6. tit. 7. numero 8.	125
verba debent intelligi secundum conditionem personæ, ad quam referuntur, lib. 6. ti. 11. num. 1.	125
verba fragilia inducunt fideicommissum propter naturalem affectionem, ibid. num. 12.	140
verba ex vicinis scripturis debent declarari. lib. 6. ti. 13. num. 3.	140
verba directa non sunt contraria fideicommissariæ interpretationi. lib. 7. tit. 3. nu. 6.	152
verba directa à testatore defecti possunt. ibi. n. 10.	152
verba enunciatiua an & quando inducant dispositionem, lib. 8. ti. 1. nu. 7.	152
verba per modum consilij prolata non disponunt, quod limitatur, ibid. nu. 12.	152
verba dispositiua, seu præceptiua disponunt, ibidem, num. 14.	152
verba adulatoria directa ad honoratum non disponunt, ibid. num. 15.	152
verba directa trahuntur ad interpretationem fideicommissi, ibid. num. 16.	152
verba testatoris naturaliter magis, quàm ciuilitè intelliguntur, li. 8. ti. 10. num. 1.	340
verba ambigua magis referuntur ad personam testatoris quàm hæredis, lib. 8. ti. 14. num. 20.	356
verba repetita ostendunt magis perspicuam voluntatem. li. 8. ti. 18. num. 18.	365
verba in qualibet materia etiam odiosa latè debent intelligi, quatenus propria significatio deseruit, ibid. num. 35.	369
verba quæ non possunt referri nisi ad vnam causam, de ea intelliguntur ac si nominatim esset expressa, li. 10. ti. 2. num. 25.	429
verba testamenti naturaliter debent intelligi non fictè. lib. 11. ti. 8. num. 2.	498
verba latè accipi debent etiam in materia odiosa, & pœnali, quatenus deseruit propria significatio, ibid. num. 16.	501
verba generalia ciuili modo sunt intelligenda. li. 11. tit. 9. num. 26.	509
verba debent referri ad intellectum iuris communis, li. 11. ti. 14. num. 3.	537
verba quæ stant in genere maledicendi, non dicuntur calumniosa. li. 12. ti. 6. num. 15.	599
verba debent aliquid operari, hoc argumentum est infirmum. li. 12. ti. 17. num. 39.	646
verborum propria significatio seruetur etiam contra priam causam, li. 3. ti. 4. num. 5.	67
verborum multiplicatio ostendit enixam voluntatem. li. 3. ti. 6. num. 9. & 10.	72
verborum transpositio non vitiat legatum. lib. 8. ti. 1. num. 6.	72
verborum subtilitas non percipitur à quolibet testatore, quod declaratur, li. 8. ti. 18. nu. 42.	302
verbis his, in omnibus aliis bonis mobilibus, & immobilibus Titius, & c. intelligitur facta institutio, li. 4. ti. 4. num. 5.	371
verbis his, Titium constituo legatarium in bonis meis, intelligitur facta institutio, ibid. num. 8.	371
verbis his, Titium aut Seium hæredem instituo, vterque intelligitur institutus, ibid. num. 19.	371
verbis his, Titius hæres esto, Seius, & Mæuius hæredes sunt, duo semisses distribui debent. lib. 4. tit. 9. num. 7.	371
verbis his, Titius cum filiis suis, & S. hæredes sunt, quomodo hæreditas diuidatur, ibid. num. 8.	371
verbis his, fratres mei & T. hæredes sunt, quomodo distributio facta intelligatur, ibid. num. 9.	371
Si T. & eius liberi sint instituti, quomodo distributio facta intelligatur, ibid. num. 10.	371
verbis his, instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium, an vulgaris substitutio expressa dici possit, li. 5. ti. 3. nu. 14.	140
verbis his, si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo quod bona mea deueniant ad Titium intelligitur facta substitutio pupillaris, lib. 5. tit. 7. numero 7.	140
verbis his, si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo, quod bona mea vendantur, & distribuatur per meos commissarios inter pauperes, an intelligatur pupillaris, ibid. num. 8.	140
verbis his, si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius sit mihi hæres in fundo, non intelligitur facta pupillaris, sed hæc opinio improbat, ibid. nu. 25. latissimè.	140
verbis his, relinquo filium meum viuum, & mortuum Titio intelligitur tutor datus, & pupillariter substitutus. ibid. num. 26.	140
verbis his, filio meo impuberi substituo, qualis substitutio facta intelligatur, ibid. num. 20. 21.	140
verbis ex his, in stirpes & non in capita, nemo intelligitur grauatus. li. 8. ti. 2. num. 19.	311
verbis non est inferendum, si voluntas repugnat. lib. 11. ti. 12. num. 32. in fin. 34. & 35. in fin.	534
Verosimilia sunt multa, quæ vera non sunt. li. 11. ti. 17. num. 5.	551
verosimilius est, quod magis congruit iuri communi, & cautionis, ibid. nu. 8. 11. li. 6. ti. 6. nu. 3.	225
verosimilius inspicitur. li. 6. ti. 11. nu. 13.	237
Veritas super omnia colenda. li. 8. tit. 18. numero 12.	364
veritas non fictio spectatur in fideicommissis. li. 10. ti. 1. num. 3.	424
veritas spectatur in foro conscientie. lib. 11. ti. 7. numero 2.	492
veritas nature immutari non potest. lib. 11. ti. 10. numero 7.	513
veritas sequenda est, li. 11. ti. 12. num. 27.	533
veritas	533

INDEX.

Veritas omnia vincit. li. 12. ti. 17. nu. 5.	num. 8.
Vestis si vxori fuerint legatæ, an festiuæ debeantur. lib. 6. ti. 11. nu. 17.	238
vestibus quas vxor habet in domo legatis, pãnus, qui est apud sartorem, intelligitur legatus. li. 9. ti. 3. num. 14. 390.	392
vestibus vxori legatis, de quibus intelligatur, & an aurum debeat, ibid. nu. 23.	392
Vidualiter viuere & seruare vitam vidualem, quando mulier dicatur. li. 11. ti. 19. nu. 26.	570
vidua dicitur, quæ remanet in separatione primi mariti. ibi. nu. 27.	570
Vinco vincentem te, ergo vinco te. li. 10. tit. 7. num. 7.	449
Viuere quis præsumitur vsque ad 100. ann. li. 11. tit. 4. num. 5.	479
Virgo præsumitur seducta à viro, qui eam stuprauit, li. 11. ti. 12. nu. 29.	533
virginem si quis stuprauerit, an cogatur ducere in vxorem, ibid. nu. 28.	533
Vltima voluntas quomodo in genere reperitur, lib. 1. tit. 4. nu. 1.	7
vltima voluntas diffinitur ab auctore, ibi. num. 5. & infra declaratur. Item alio modo diffinitur num. 9. & alio modo nu. 10.	8
vltima voluntas habet quatuor species, quæ per se subsistunt. lib. 1. ti. 5. nu. 1.	9
vltima voluntatis diffinitio prima quæ reicitur. li. 1. tit. 4. num. 3.	7
Vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, quæ sibi placuerit. li. 7. ti. 1. nu. 38.	257
Vocabulorum significationes, aut sunt iurisperitiuæ, aut ciuilibus, aut ex consuetudine. lib. 3. ti. 8. nu. 3.	74
Voluntas non potest separari ab anima intellectiua, li. 1. ti. 3. num. 2.	5
voluntas accipitur pro animæ potentia, pro habitu, & pro alia. ibi. nu. 3.	5
voluntas diffinitur, ibid. nu. 5.	5
voluntas pro dispositione accipitur, ibi. nu. 7.	5
voluntas intelligitur libera. nu. 10.	5
voluntas coacta an & quomodo voluntas dicitur. ibid. num. 11.	5
voluntas præcisè cogi non potest, sed sub conditione, tunc mixta appellatur, ibi. nu. 13.	5
voluntas ambigua debet intelligi, sicut lex ipsa interpretatur, li. 3. ti. 1. nu. 23.	59
voluntas testatoris non debet somnari, sed ex verbis concipi. li. 3. ti. 2. nu. 3.	61
voluntas testatoris interpretatur, vel quod ita senserit, vel quod si cogitasset, ita disposuisset, ibidem, numero 7.	62
voluntas testatoris redditur certa per eius declarationem, per interpretationem legis, & per disputationem, ibid. num. 9.	62
voluntas testatoris diuidatur, & magis querela inspicitur & obseruatur. lib. 3. ti. 3. num. 1. & infra latè ampliat.	64
voluntas etsi colligatur ex coniecturis, tollit omnia obiecta, ibid. num. 2.	64
voluntas testatoris etiam contra causam fauorabilem seruanda est, ibid. nu. 3.	64
voluntas testatoris seruanda est, etiam si reddatur inutilis dispositio, ibid. nu. 4.	64
voluntas testatoris debet seruari quantum potest, ibid. nu. 6.	65
voluntas testatoris debet impleri de facto, si de iure non potest. ibid. nu. 7.	65
voluntas testatoris ad vnguem seruanda est, ibidem,	65
voluntas magis quàm verba seruanda est, ibid. numero 9.	66
voluntas testatoris etiam tacita seruanda est, quæ tamè colligatur ex coniectura necessaria, aut valde probabili. ibid. num. 10.	66
voluntas imperfecta non est voluntas ibidem numero 12.	66
voluntas nuda testatoris an sit seruanda, ibidem, num. 13.	66
voluntas testatoris inepta non est seruanda, ibidem, num. 15.	66
voluntas testatoris contra bonos mores, & legibus interdita non est seruanda, ibid. nu. 16.	66
voluntas testatoris expressa verbis profus ineptis non est seruanda, quod limitatur, ibid. num. 17.	66
voluntas testatoris, cui verba saltem improprie non deserviunt, non est seruanda, quod tamen restringit, ibi. nu. 18.	66
voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si sit verosimile, ita defunctum etiam sensisse, si talem causam sciuisset, ibi. num. 19.	66
voluntas testatoris ex verbis colligitur. lib. 3. tit. 4. numero 4. etiam contra priam causam, numero 5.	67
voluntas testatoris magis inspicitur, quàm propria verborum significatio, li. 3. tit. 5. num. 1.	69
voluntas testatoris elicitur ex legitimis coniecturis, ibi. num. 2.	70
voluntas testatoris magis spectatur, quàm communis vsus loquendi, li. 3. tit. 8. num. 8.	75
voluntas testatoris verosimilis sequenda est. li. 3. tit. 19. nu. 1.	97
voluntas testatoris etiam contra priam causam seruari debet. ibi. num. 11.	99
voluntas imperfecta non est voluntas, li. 3. ti. 20. num. 1. sed declarat voluntatem, num. 3. quod declaratur, num. 6.	102
voluntas imperfecta dicitur pluribus modis, ibidem, num. 2.	102
voluntas totum facit. libro quinto. tit. 2. numero 6.	103
voluntas testatoris an debeat mutari ex eo, quod post eius mortem incidit, lib. quinto. tit. 15. numero 21.	190
voluntas testatoris an & quomodo possit stare in pendenti. ibid. num. 22.	190
voluntas militis obscura ex coniecturis declaratur, lib. 6. ti. 1. nu. 12.	202
voluntas militis spectatur, quæ ex verbis colligitur, ibi. num. 27.	204
voluntas legitima testatoris in omnibus dominatur. li. 6. ti. 6. num. 19.	226
voluntas testatoris expressa contra liberos etiam seruatur. li. 6. ti. 11. num. 9.	236
voluntas testatoris specialis est potior, quàm generalis, ibi. num. 10.	237
voluntas colligitur ex contextu totius testamenti. li. 6. ti. 13. nu. 1.	242
voluntas pro ratione consideratur in testamentis. li. 6. ti. 14. num. 2.	245
voluntas defunctorum propter verborum subtilitatem non debet subverti. li. 7. ti. 3. num. 5.	261
voluntas potior verbis est. eod. num. 5.	261
voluntas euadens dicitur, quæ colligitur ex coniecturis, li. 8. ti. 1. num. 25.	305
voluntas magis quàm verba spectatur in fideicommissis, ibi. num. 26.	305
voluntas	305

INDEX.

- voluntas testatoris ex coniecturis probari potest, cui voluerit relinquere. lib. 8. tit. 4. num. 5. 318
- voluntas testatoris ex iis quæ post mortem emergunt intelligitur mutata, li. 8. tit. 12. num. 24. 347
- voluntas testatoris sumpta etiam ex coniecturis tollit omnia obiecta. li. 8. tit. 18. num. 8. 363
- voluntas potius inspicitur quàm figura, & significatio verborum, ibid. nu. 10.
- voluntas testatoris sic debet interpretari, vt eius patrimonium in plures partes diuidatur, quando locum habeat, ibid. num. 46. 372
- voluntas testatoris præualet scripturæ seu verbis. li. 9. tit. 1. nu. 1. 380
- voluntas etiam tacita spectatur in fideicommissis. li. 10. tit. 1. num. 1. 423
- voluntas testatoris tollit fraudis suspicionem exceptis iis in quibus disponere non potest. li. 10. tit. 4. num. 3. 435
- voluntas testatoris inspicitur in conditionibus. lib. 11. tit. 8. nu. 1. 498
- voluntas testatoris ex arbitrio viuentium colligitur. li. 11. tit. 14. num. 20. 541
- voluntas testatoris ex variis coniecturis variè potest intelligi, ibid. nu. 22.
- voluntas in conditionibus magis consideratur, quàm verborum propria significatio. li. 11. tit. 15. nu. 3. 544
- voluntas non attenditur, quando verba in totum deficient quod limitat, li. 11. tit. 20. nu. 27. 570
- voluntas testatoris est ambulatoria, lib. 12. tit. 1. num. 1. 580
- voluntas non præsumitur mutata, ibi. nu. 2. quod declarat, & ex hoc inferit nu. 3. & 4.
- voluntas nuda non sufficit ad confirmandum testamentum, quod est ruptum: vt valeat iure codicillorum, ibi. num. 16. quod declarat. num. 19. 582
- voluntas ex eo, quod sequitur, datur intelligi, ibid. numero 20.
- voluntas nouissima inspicitur, si contradictio non potest saluari. ibid. num. 26. 585
- voluntas tacita facilius præsumitur mutata, quàm expressa, ibid. nu. 35. 586
- voluntas testatoris, quæ vel ex coniecturis colligitur, sequenda est quoad hoc: vt legatum in totum, vel pro parte ademptum videatur. lib. 12. tit. 4. numero 8. 593
- voluntatis quæstio in æstimatione iudicis est. lib. 5. tit. 15. num. 8. 187
- voluntatis diuisio fieri non debet. li. 8. tit. 3. numero 7. 317
- voluntatem testatoris interpretari difficillimum est. li. 3. tit. 2. nu. 1. 61
- voluntatem testatoris, qui non seruat, excluditur ab omni beneficio. li. 3. tit. 3. num. 5. 64
- voluntates morientium colligimus ex arbitrio viuentium, li. 3. tit. 2. num. 6. 62
- voluntates testatorum secundum dispositionem legum intelliguntur, li. 6. tit. 6. num. 1. 224
- votum captandæ mortis in substitutionibus non consideratur, li. 5. tit. 13. num. 15. 177
- voluntatibus defunctorum non verbis fauor exhibetur. li. 8. tit. 1. num. 1. 302
- Vsfructus quibus verbis, vel coniecturis legatus videatur, li. 9. tit. 5. num. 1. 394
- vsfructus nõ debetur, si nullius rei mētio fiat, nisi ex coniecturis alimenta videantur relicta, ibi. nu. 3. 395
- vsfructus plenus non videtur legatus, si alteri commissa sit custodia rei, ibi. num. 4.
- vsfructus formalis distinguitur à causali, ibid. nu. 7.
- Vsfructus certæ rei extinctus magis pertinet ad vsfructuarium omnium bonorum, quàm ad hæredem, ibid. nu. 17.
- Vsfructus rerum venalium an relictus videatur, distinguit. lib. 9. numero. 13. 397
- Vsfructus relictus in codicillis censetur relictus in testamento, ibid. nu. 18. 400
- vsfructus omnium, & singulorum bonorum relictus vxori intelligitur formalis. li. 9. tit. 7. nu. 32. 409
- vsfructus partis dimidiæ, vel quotæ hæreditatis intelligitur formalis, idem si sit relictus ad certum tempus, ibid. nu. 32.
- vsfructus per ingressum religionis non extinguitur. li. 11. tit. 19. nu. 28. 570
- vsfructu fundi legato, via etiam debetur. li. 9. tit. 4. nu. 6. 393
- vsfructu ad alimenta legato, quod ex alimentis superest, pertinet ad hæredem. li. 9. tit. 5. nu. 2. 395
- vsfructu vxoris legato vsque ad decennium, & postea Seio defuncto vxore intra decennium, an Seius statim admittatur, ibi. nu. 5. 395
- vsfructu omnium bonorum extraneo legato, si filij sint hæredes instituti, an alimenta tantum videantur relicta. ibi. nu. 6.
- vsfructu legato plena proprietas quando intelligatur legata, ibi. nu. 8. & infra.
- vsfructu fundi legato, ita vt fundus legatus non possit alienari, plena proprietas relicta an videatur. ibi. nu. 9. latè differit.
- vsfructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum quæ vsu consumuntur, vsfructus legatus videtur. li. 9. tit. 6. nu. 1. 398
- vsfructu omnium bonorum legato omnes fructus ad legatarium pertinent. Item nominum etiam debitorum vsfructus debetur, ibi. nu. 2.
- vsfructu omnium bonorum mobilium, & immobilium legato, non debetur vsfructus nominum debitorum, ibi. nu. 4.
- vsfructu omnium bonorum legato, ex fructibus perceptis viuo testatore & post mortem ante aditam hæreditatem vsfructus constitui debet, quod limitat, ibi. nu. 5.
- vsfructu omnium bonorum legato non debetur vsfructus bonorum feudaliū, de emphyteuticis remittit, ibi. num. 6.
- vsfructu omnium bonorum legato, an videatur legatus vsfructus eorum, quæ sunt subiecta fideicom. latè differit. ibid. num. 8. 399
- vsfructu omnium rerum, quæ in domo sunt legato, non intelligitur de iis, quæ mercis causa sint comparata, ibid. nu. 9.
- vsfructu omnium bonorum legato, deducitur æs alienum, ibi. nu. 12.
- vsfructu omnium bonorum legato, an debeatur vsfructus rogationum, ibi. nu. 15. 400
- vsfructu omnium bonorum legato, vsfructus etiam ex reuictegalium debetur, de pedagio, mulctis, & decimis remittit, ibid. nu. 16.
- vsfructu legato mulieri stante ipsa in vita viduali, fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui, quid si testator dixerit seruando vitam vidualem ibi. nu. 23. 402
- Vsfructuarius omnium bonorum præstita satisfatione, an possit agere contra debitores sine celsione, lib. 9. tit. 6. nu. 3. 398
- Vsfructuarius omnium bonorum an concurrat in vsfructu earum rerum quæ specialiter sunt aliis legatæ, ibid. nu. 22. 401

Vsu-

INDEX.

- Vsfructuarius, qui alienauit, an teneatur ad restitutionem precij si testator dixerit, quod possit vedere res mobiles, li. 9. tit. 5. num. 15. 397
- Vtilitate palatij legata, vsus non etiam proprietas legata videtur, li. 9. tit. 4. num. 10. 394
- Vulgaris substitutio per clausulam codicillare an trahatur ad fideicommissariam. li. 5. tit. 2. num. 7. 137
- vulgaris substitutio post aditam hæreditatem expirat, neque trahitur ad fideicommissariam, ibi. nu. 13. 138
- vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem, li. 5. tit. 3. nu. 5. 139
- vulgaris tacita continetur sub exemplari expressa, ibid. num. 8. 140
- vulgaris tacita inducitur per implicatiam, ibi. nu. 9.
- vulgaris substitutio mixta, partim tacita, & partim expressa, ibi. nu. 13.
- vulgaris tacita an post pubertatem locum habeat, ibi. nu. 18. 141
- vulgaris tacita nõ excludit matrem testatoris, nisi substitutus sit de descendentes, li. 5. tit. 4. nu. 5. 143
- vulgaris tacita non cessat propter matrem pupilli, nisi sit cohæres pupilli, ibi. num. 6.
- Vulgaris tacita habet effectum substitutionis expressæ. li. 5. tit. 5. nu. 1. 144
- vulgaris tacita interpretatur secundum expressam, ibi. nu. 2.
- vulgaris siue sit expressa, siue tacita non porrigitur ad bona pupilli, ibi. nu. 3.
- vulgaris tacita vt locum habeat, non requiritur aditio pupilli, sed an extranei cohæredis aditio sit necessaria, ibi. nu. 4.
- vulgaris substitutio expressa nõ etiam tacita tollit suitatatem, ibi. nu. 11. 145
- vulgaris tacita non impedit transmissionem hæreditatis, quæ sit iure suitatis, ibi. nu. 12. 146
- vulgaris substitutio respicit vnum effectum. li. 11. tit. 5. nu. 4. 481
- vulgaris substitutio habet locum ante aditam hæreditatem, ibi. nu. 5.
- vulgaris tacita interdum continetur sub fideicommissaria. li. 5. tit. 3. nu. 10. 140
- Vxor non succedit marito, nisi deficientibus agnatis, & cognatis, li. 5. tit. 4. nu. 7. 143
- vxor si grauius offendit testatorem, excluditur per tacitam pupillarem. li. 5. tit. 15. nu. 18. 189
- vxor relicta vsfructuaria quando extantibus liberis habeat alimenta. li. 6. tit. 8. nu. 11. 237
- vxor hæres instituta & granata post mortem restituitur, intelligatur, si decesserit sine liberis. li. 10. tit. 8. nu. 26. 460
- vxor relicta intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum sub conditione, si non nupserit, nisi monasterium sit ingressa. lib. 11. tit. 19. nu. 3. post annum verò consequi potest, si præstiterit cautionem, ibidem. 566
- vxor relicta domina & vsfructuaria filiis hæredibus institutis habeat alimenta cum præminencia in domo. lib. 9. tit. 7. num. 1. 403
- Quod extenditur, Primò si testator dixerit, relinquo vxorem vsfructuariam nulla bonorum facta mentione, num. 2. 404
- Secundò, etiam si ei reliquerit vsfructum omnium bonorum, numer. 3.
- Tertiò etiam si fuerit relicta vsfructuaria omnium bonorum mobilium, & immobilium, nu. 4.
- Quartò vxor relicta domina & vsfructuaria omnium bonorum vna cum filio hærede instituto non habet vsfructum formalem, num. 5. 405
- Quintò etiam si fuerit liberata à cautione præstanda, nu. 6.
- Sextò, vxor relicta domina & vsfructuaria extantibus filiis non habet vsfructum formalem, licet testator prohibuerit, cum molestari, quo minus habeat dominium & vsfructum, num. 7.
- Septimò, quamuis vxor fuerit vna cum filiis instituta, numer. 8.
- Octauò, etiam si sit vxor Principis, num. 9.
- Vxor relicta domina & vsfructuaria licet alimenta percipiat tantum non solum si sint hæredes instituti filij eiusdem matrimonij, sed etiam prioris, & de quibusdam aliis personis remittit, ibid. num. 13. 406
- Vxor & mater relicta domina, & vsfructuaria, extraneis hæredibus institutis, habet plenum vsfructum, ibid. num. 14. & qui dicantur extranei, nu. 31.
- Item quid si filij & extranei sunt instituti, num. 14.
- vxor relicta domina, & vsfructuaria fratribus hæredibus institutis & dote filiarum relicta habeat alimenta, ibidem.
- vxor fratris relicta domina & vsfructuaria nepotibus ex fratre hæredibus institutis an habeat solum alimenta, ibid. num. 16.
- vxor relicta domina & vsfructuaria filiis ex parte hæredibus institutis & ex alia parte extraneis, quibus etiam quædam prædia sint prælegata, an in prælegatis habeat plenum vsfructum, ibid. num. 18.
- vxor relicta domina & vsfructuaria, donec castè, & honestè vixerit post mortem filiorum, quibus extraneus est substitutus, habet plenum vsfructum, ibid. num. 19.
- vxor relicta domina & vsfructuaria filiis etiam hæredibus institutis habeat formalem vsfructum, si ex verbis, vel ex coniecturis probetur hæc voluntas testatoris, ibid. num. 20. & infra latè. 407
- vxor relicta domina, & vsfructuaria habet plenum vsfructum, si filius est hæres institutus post mortem vxoris, vel sub conditione, ibid. num. 22.
- Item si testator ei reliquit plenum vsfructum, numero 23.
- Item si verba ostendant enixam testatoris voluntatem, & ad alimenta commodè restringi non possunt, nu. 24. 29. & infra.
- Itè si ei testator specialiter prospexit de alimentis, quod largius explicat, num. 25.
- vxor relicta domina & vsfructuaria, & liberata à reddenda ratione administrationis, an debeat habere vsfructum formalem, ibid. num. 26. 408
- vxor relicta domina & vsfructuaria debet habere plenum vsfructum, si distinctio facta à testatore nõ conueniat alimentis, ibid. num. 27. & 30.
- Item si testator dixerat, quod possit vti & fieri sine contradictione alicuius, num. 28.
- Item in pluribus aliis consimilibus casibus, vt numero 29. 30.
- vxor relicta vsfructuaria, deductis legatis & debitis habeat plenum vsfructum, ibid. num. 33. 409.

F I N I S.

